

16

RESERVA

ESTUDIOS DE LEGISLACION AMBIENTAL

DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Identificación y Diagnóstico
Preliminar del Ordenamiento Jurídico
Aplicable a la Protección
de la Diversidad Biológica

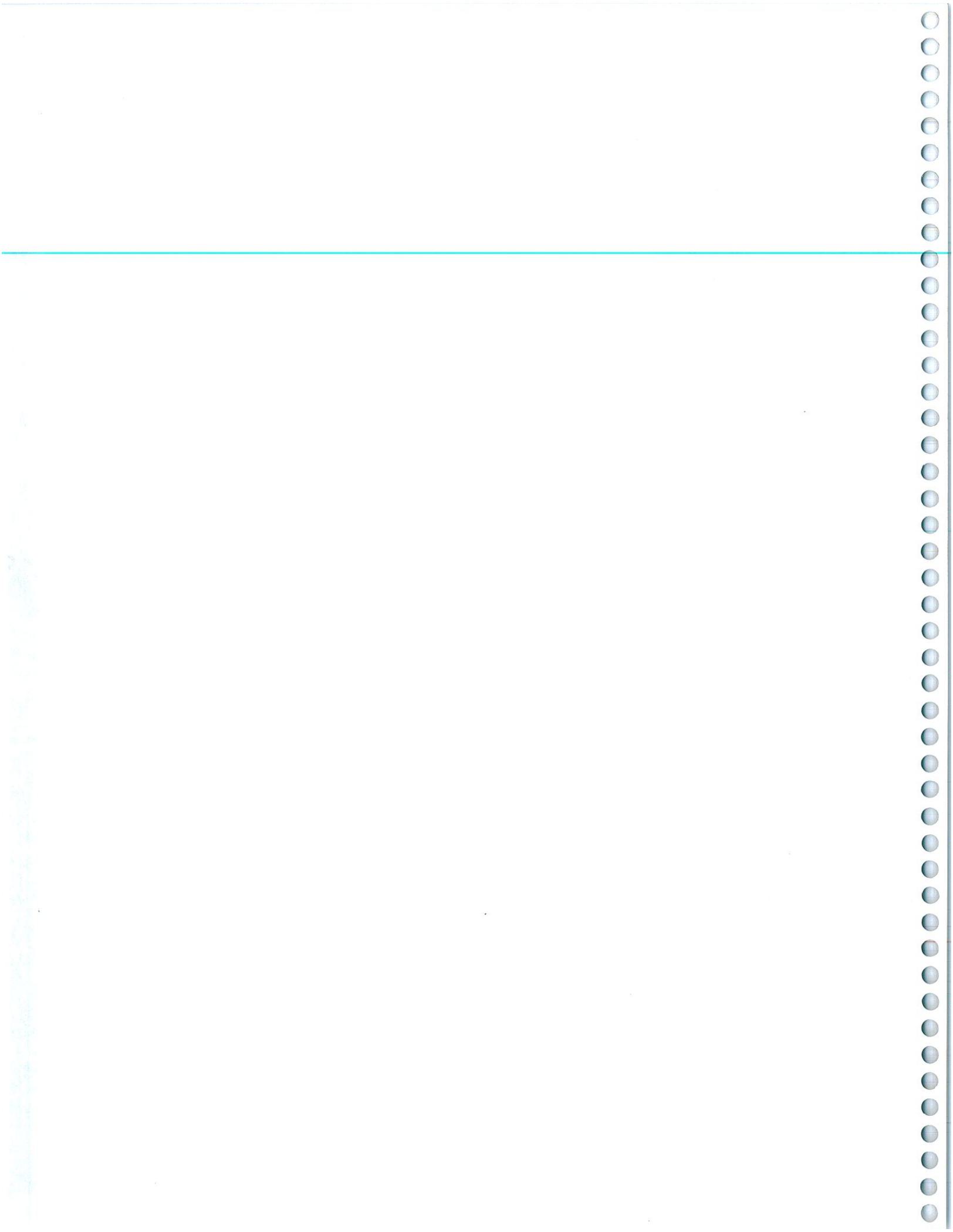
♦
Documento N° 16
Serie Jurídica

CENTRO DE DOCUMENTACION
CONAMA
Casilla 520 V
Santiago - Chile



CONAMA
COMISION NACIONAL

DEL MEDIO AMBIENTE



ESTUDIOS DE LEGISLACION AMBIENTAL

DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Identificación y Diagnóstico
Preliminar del Ordenamiento Jurídico
Aplicable a la Protección
de la Diversidad Biológica

◆
Documento N° 16
Serie Jurídica

RESERVA

Noviembre, 1996

CENTRO DE DOCUMENTACION
CONAMA
Casilla 520 V
Santiago - Chile



C O N A M A

C O M I S I O N N A C I O N A L D E L M E D I O A M B I E N T E

Esta publicación ha sido preparada en base al estudio
"Estrategia legislativa para la protección de la Diversidad Biológica",
desarrollado para CONAMA
por el Profesor don Rafael Valenzuela Fuenzalida.

Edición:

Sergio Praus García

Dirección de edición:

Luis Venegas Diez,

Unidad de Coordinación Proyecto CONAMA/BIRF

Francisco Bascuñán Muñoz

Depto. Jurídico CONAMA

Asistente:

Mónica González Salinas

Diseño:

José Cariaga de la Cuadra

Impresión:

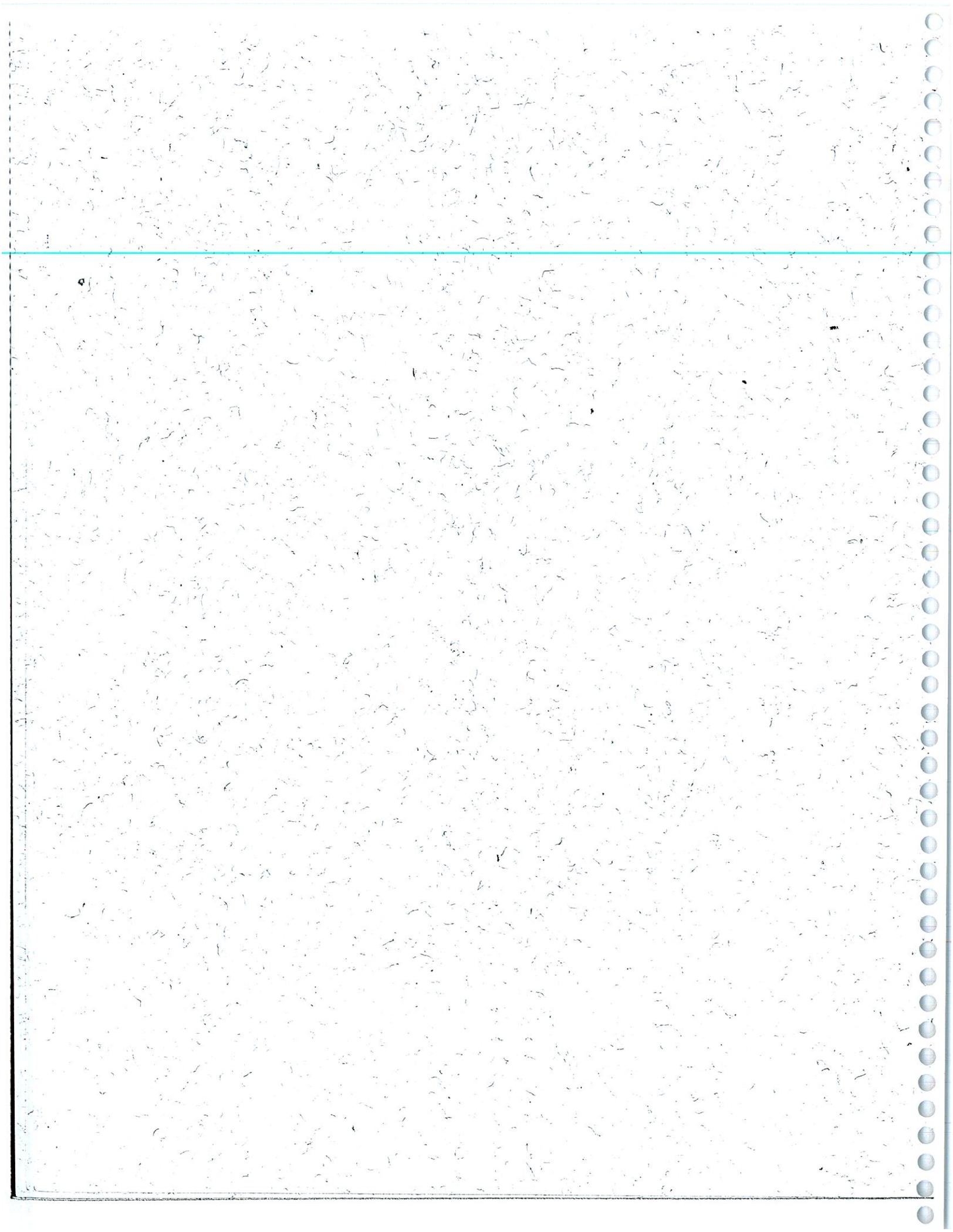
LOM Ediciones

Esta publicación fué financiada con aportes del proyecto
"Desarrollo de Instituciones del Medio Ambiente"
CONAMA/BIRF

**DIVERSIDAD BIOLÓGICA
IDENTIFICACION Y DIAGNOSTICO PRELIMINAR DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO APLICABLE A LA PROTECCION DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA**

INDICE

INTRODUCCION	pag. 7
1.1. Constitución Política de la República	pag. 11
1.2. Código Civil	pag. 12
1.3. Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente	pag. 13
1.4. Ley N° 18.362, que crea un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado	pag. 15
1.5. Ley N° 4.601 sobre Caza	pag. 18
1.8. Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura	pag. 19
1.9. Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales	pag. 21
1.10. Ley de Bosques	pag. 24
1.11. Decreto Ley N° 701, sobre Fomento Forestal	pag. 25
1.12. Reglamento del D.L. N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal	pag. 29
1.14. D.L. N° 3.557, de 1981, sobre Protección Agrícola	pag. 30
1.15. D.L. 1939, de 1977, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado	pag. 32
1.16. Ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables	pag. 34



**COMISION NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE
ESTUDIOS DE LEGISLACION AMBIENTAL**

DOCUMENTO N° 16

DIVERSIDAD BIOLOGICA

**IDENTIFICACION Y DIAGNOSTICO PRELIMINAR DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO APLICABLE A LA PROTECCION DE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA**

"Estudios de Legislación Ambiental" entrega información sobre la normativa vigente en materias ambientales. Presenta en forma parcial los resultados de trabajos de investigación jurídica desarrollados por CONAMA, en el contexto del Proyecto CONAMA/BIRF "Proyecto de Desarrollo de Instituciones del Medio Ambiente". Persigue difundir la legislación aplicable en áreas ambientales prioritarias, a fin de generalizar su conocimiento y aplicación, habitualmente circunscrito a sectores reducidos. Asimismo, su difusión se orienta a mejorar las capacidades críticas frente a esta normativa, facilitando los procesos de ajustes y mejoramiento a los que se estima debe ser sometida durante los próximos años, para racionalizarla, simplificarla y finalmente, transformarla en una herramienta eficaz para implementar las políticas ambientales."

SERIE JURIDICA
ESTUDIOS DE LEGISLACION AMBIENTAL
Documentos Publicados

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1) SUELOS
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 1 | 10) SUELOS
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
AMBIENTALES 2ª PARTE
Documento N° 10 |
| 2) AGUAS: USO DE LAS AGUAS PREVENCIÓN
Y COMBATE DE LA CONTAMINACIÓN
AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO.
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 2 | 11) AGUAS
AGUAS CONTINENTALES
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
AMBIENTALES
Documento N° 11 |
| 3) AIRE
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 3 | 12) AGUAS
AGUAS MARINAS
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
AMBIENTALES
Documento N° 12 |
| 4) FLORA
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 4 | 13) AIRE, FLORA, FAUNA,
AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
AMBIENTALES
Documento N° 13 |
| 5) FAUNA: HIDROBIOLOGICA Y TERRESTRE
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 5 | 14) AGUAS
MARCO JURÍDICO PARA EL CONTROL DE LA
CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS
Documento N° 14 |
| 6) AREAS PROTEGIDAS
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 6 | 15) AGUAS
PROPUESTA DE ESTRATEGIA NORMATIVA
PARA EL CONTROL DE LA
CONTAMINACIÓN ACUÁTICA
Documento N° 15 |
| 7) ENERGIA Y MINERIA
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 7 | 16) DIVERSIDAD BIOLÓGICA
IDENTIFICACIÓN
Y DIAGNÓSTICO PRELIMINAR DEL
ORDENAMIENTO JURÍDICO APLICABLE A LA
PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA
Documento N° 16 |
| 8) POLITICAS, INSTRUMENTOS,
EDUCACION E INVESTIGACION AMBIENTALES
COMPETENCIAS AMBIENTALES
Documento N° 8 | |
| 9) SUELOS
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
AMBIENTALES 1ª PARTE
Documento N° 9 | |



INTRODUCCION

El presente documento individualiza y analiza, sistematizadamente, lo más relevante de la legislación referida o atingente a la protección de la biodiversidad. La información que se consigna en él reproduce parcialmente los contenidos del Estudio "Estrategia legislativa para la protección de la Diversidad Biológica", ejecutado para CONAMA durante 1994.

De allí que, como primera prevención, debe señalarse que la legislación contenida en el trabajo puede haber sufrido algunas variaciones entre la época del análisis (1994) y la de esta publicación, fundamentalmente por la dictación posterior de normas que por lo mismo no están incluidas en ella. Tal es el caso, en lo más ostensible, de la nueva Ley de Caza, publicada en Diario Oficial de 27 de septiembre de 1996, texto que sustituyó a la ley antigua, manteniendo su numeración. La segunda, en cuanto a que este documento tiene por objeto dar a conocer el marco jurídico más relevante para la protección de la biodiversidad, incluyendo a la vez juicios críticos emitidos por el autor del trabajo que le sirve de base.

En efecto, de la denominación del trabajo, se desprende que posee el carácter de un documento de trabajo, susceptible, por lo mismo, de ser rectificado y adicionado a todo lo largo de su extensión. No debe perderse de vista, sin embargo, que, en lo que contiene de apreciaciones críticas, no pretende representar otra opinión que la de su autor, sin comprometer necesariamente la posición institucional de CONAMA.

Podrá llamar la atención que el documento omite hacerse cargo de un número importante de textos jurídicos usualmente identificados como pertinentes a la problemática de la protección jurídica de la diversidad biológica. Ello obedece a varias razones. La primera, y de mayor peso, tiene que ver con la convicción que manifiesta el autor del trabajo en el sentido que el perfeccionamiento de la normativa aplicable a la materia debe ser buscado de la manera más simple, realista, comprensible y básica que se pueda, lo que implica postular que debe actuarse sobre los textos jurídicos de mayor poder multiplicador situados en los estratos fundantes de la pirámide normativa, tras lo cual debiera producirse, automáticamente, un efecto de rebalse que permeará a los restantes componentes de la estructura preceptiva. La segunda de estas razones tiene que ver con el acotamiento del trabajo, para fines operativos, a partir del cual se excluyó del análisis lo relacionado con la diversidad genética, con los microorganismos, y, en lo estrictamente normativo, excluyó, también, lo relacionado con las regulaciones emanadas de meras resoluciones administrativas.

Estos acotamientos surgieron, en primer lugar, de la expresión "diversidad biológica", entendida de acuerdo con la definición de la letra a) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. No se comprendió, por lo tanto, lo relacionado con la diversidad genética. Aunque la referida definición, en su alcance más amplio, resulta comprensiva de la variabilidad de los microorganismos - en cuanto constituyen organismos vivos -, el trabajo tampoco se hizo cargo de su problemática específica, por desbordar los objetivos de su realización.

Por otra parte, la normativa internacional relacionada con la protección de los ecosistemas antárticos ha dado lugar a un sinnúmero de regulaciones y de recomendaciones, acentuadamente casuísticas, cuyo campo de aplicación trasciende, las más de las veces, los límites geográficos del Territorio Antártico Chileno. En este ámbito, el trabajo abordó sólo el análisis del texto de los convenios internacionales asociables a la conservación de la flora y a la fauna antárticas que han sido suscritos y ratificados por nuestro país.

Lo anterior atendido el objetivo central, cual fue abordar la la legislación sectorial "vigente". Por lo mismo, se excluyó el "Convenio sobre la Diversidad Biológica" suscrito el 5 de junio de 1992, en Río de Janeiro, con ocasión de la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CONUMAD), el que durante la época del análisis se encontraba a la espera de ser ratificado por el Congreso Nacional, por lo que no revestía el carácter de normativa "vigente".

Las expresiones "legislación vigente sobre diversidad biológica", "legislación sectorial" u otras que utilicen la palabra "legislación", se entendieron comprensivas no solo de la normativa legal propiamente tal, sino, también, de la normativa de rango meramente reglamentario que opera como complemento de los textos legislativos sometidos a estudio, lo que implicó dar al vocablo "legislación" un alcance lato.



**IDENTIFICACION Y DIAGNOSTICO PRELIMINAR
DEL ORDENAMIENTO JURIDICO APLICABLE A LA
PROTECCION DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA**

IDENTIFICACION Y DIAGNOSTICO PRELIMINAR DEL ORDENAMIENTO JURIDICO APLICABLE A LA PROTECCION DE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA

1.1. Constitución Política de la República

1.1.1. La Constitución Política de la República carece de toda referencia explícita a la diversidad biológica. Solo alude a ella, en forma indirecta, al imponer al Estado el deber constitucional de "tutelar la preservación de la naturaleza"¹; al disponer que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades "para proteger el medio ambiente"², y al señalar como uno de los contenidos de la función social de la propiedad lo que se encuentre exigido por "la conservación del patrimonio ambiental"³.

Este tratamiento normativo contrasta con el dispensado a los componentes ambientales minerales e hídricos, respecto de cuyo dominio y apropiación existen normas específicas⁴.

Consagra, además, la Constitución, la libertad para adquirir el dominio "de toda clase de bienes", con la sola excepción de aquellos "que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así"⁵, lo que abre paso a la posibilidad de adquirir la propiedad de los componentes de la diversidad biológica de conformidad con las previsiones generales del derecho común aplicables en materia de adquisición del dominio, salvo restricciones que se impongan a estos respectos mediante la dictación de leyes de quórum calificado, cuando así lo exija el interés nacional⁶.

La Constitución, por otra parte, asegura a todas las personas "el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional", respetando las normas legales que la regulen⁷.

¹ Art. 19 8°)

² Art. 19 8°), inciso segundo

³ Art. 19 24°), inciso segundo

⁴ Art. 19 10°), incisos sexto y final, respectivamente.

⁵ Art. 19 23°), inciso primero

⁶ Ibídem, inciso segundo

⁷ Art. 19 21°), inciso primero

- 1.1.2. El balance y concordancia de estas disposiciones deja de manifiesto que la salvaguarda, en particular, de la diversidad biológica, constituye un objetivo ajeno a la Constitución de 1980.

1.2. Código Civil

- 1.2.1. Las escasas referencias del Código Civil a la flora y a la fauna se inspiran en un enfoque eminentemente patrimonialista del todo ajeno a cualquier propósito asociable a la protección jurídica de la diversidad biológica.

No se concilia, por ejemplo, sino más bien repugna a una percepción moderna del medio ambiente, que los ejemplares de la fauna silvestre sean considerados **res nullius**, es decir, bienes que "no pertenecen a nadie", y que pueden, por lo mismo, ser adquiridos por cualquier persona mediante el solo acto de aprehenderlos materialmente con la intención de apropiárselos; aparte el hecho que el calificativo de "bravíos o salvajes" que el código da a los especímenes de la fauna silvestre⁸, comporta una connotación de riesgo o, cuando menos, de antagonismo con el hombre, que, ciertamente, no favorece su conservación.

Para revertir lo anterior, la ley podría proclamar el dominio público del Estado sobre la fauna silvestre, como lo ha hecho, por lo demás, de diferentes maneras, con las sustancias minerales⁹, y con las aguas¹⁰. Una vez constituidas las "concesiones mineras" o los "derechos de aprovechamiento de aguas" el titular de estos derechos se convierte en propietario de los mismos y goza, para su resguardo, de la plenitud del amparo que la Constitución dispensa al derecho de dominio. Mientras no se constituyen estas concesiones o derechos, sin embargo, los minerales y las aguas permanecen sujetos al dominio público del Estado, sin que pueda decirse de ellos, por lo tanto, que no pertenecen a nadie.

A diferencia del dominio privado, este dominio público no facultaría al Estado para usar, gozar y disponer, privativa y excluyentemente, del patrimonio faunístico silvestre. Tendría este dominio, por el contrario, el solo y particular carácter de un derecho eminente o subsidiario, del que se desprendería, por operación del modo de adquirir "ocupación"¹¹, el dominio privado de los especímenes cuya caza, captura o pesca se encuentre legalmente permitida.

⁸ Art. 608

⁹ Art. 19 24º), inciso sexto, de la Constitución Política de la República

¹⁰ Arts. 595 del Código Civil y 5º del Código de Aguas

¹¹ Regulado en el Título IV del Libro II del Código Civil

Ello permitiría, por una parte, mantener una relación excluyente de toda pretensión sobre la fauna silvestre que no se funde en la operación de dicho modo; y, por otra, justificaría la vuelta al dominio del Estado de los atributos inherentes al dominio privado sobre la fauna silvestre, una vez extinguidos estos atributos por las causas que la ley tendría que ocuparse de señalar, a objeto que, supuesto que sobrevivan a estas causas, los especímenes cazados, capturados o pescados puedan ser objeto de nuevos actos de adquisición por ocupación.

Un cambio semejante de régimen, que no ofrecería mayores dificultades respecto de la fauna silvestre, sí las ofrecería, en cambio, supuesto que se tratara de hacerlo extensivo a la flora silvestre, por cuanto la propiedad de la flora, a diferencia de lo que ocurre con la propiedad de la fauna, accede en nuestro derecho al dominio del suelo al que adhiere (inmuebles por adherencia), por el solo ministerio de la ley¹², sin que existan tierras, por otra parte, que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carezcan de dueño¹³.

- 1.2.2.** La implementación de una propuesta semejante supondría efectuar profundos cambios en la regulación del modo de adquirir "ocupación" - mediante el que se adquiere el dominio, en la actualidad, de los animales cazados, pescados o capturados - particularmente en cuanto, como se ha mencionado, este modo de adquirir parte actualmente del supuesto básico que se está animales bravíos "que no pertenecen a nadie".

No debe perderse de vista, con todo, que una reforma semejante, por exigencia constitucional, solo podría llevarse a cabo por medio de la dictación de una ley de quórum calificado¹⁴.

1.3. Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente¹⁵

- 1.3.1.** La Ley N° 19.300 ha sentado las bases generales para la protección jurídica de la diversidad biológica¹⁶. Exhibe, no obstante, este cuerpo legal, algunos vacíos que podrían subsanarse.

¹² Arts. 569 y 643 del Código Civil

¹³ Art. 590 del Código Civil

¹⁴ Art. 19 23°), inciso segundo, de la Constitución Política de la República

¹⁵ Ley N° 19.300, publicada en el D.O. de fecha 9 de marzo de 1994

¹⁶ Arts. 2° a) y ñ), 32, 34, 37 y 41 al 44

1.3.2. Su artículo 10, por ejemplo, que señala los proyectos y actividades que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, no incluye lo relacionado con la introducción al país de especímenes vivos de flora o fauna exóticas; ni, tampoco, lo relacionado con el traslado, dentro del territorio nacional, de especímenes vivos de flora o fauna nativas ajenos a la composición de los ecosistemas a los que son llevados, lo que, en el caso de los ecosistemas insulares, por ejemplo, ha dado lugar, prácticamente sin excepciones, a graves desequilibrios ecológicos.

Iguals vacíos se advierten en materia de internación al país de material de multiplicación, es decir, de semillas, frutos, plantas o partes de plantas destinados a la reproducción vegetal; en materia de aplicación masiva de productos químicos en zonas rurales alejadas de los centros urbanos; y en lo que se refiere a la instalación de establecimientos, en general, en los que se lleven a cabo manipulaciones genéticas.

1.3.3. El artículo 11 de la ley, por lo demás, que señala los criterios que deben ser tomados en cuenta para discernir si lo que debe presentarse a la autoridad es una simple "declaración de impacto ambiental" o un "estudio de impacto ambiental", no exige, al menos explícitamente, tomar en consideración los efectos previsibles de las actividades proyectadas sobre la conservación de la diversidad biológica. Solo hace cuestión, genéricamente, de "los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire"¹⁷, y, específicamente, de "la localización próxima a (...) áreas protegidas susceptibles de ser afectadas (...) "¹⁸.

1.3.4. Por su parte, el artículo 35 considera la posibilidad de establecer áreas silvestres protegidas "de propiedad privada", debiendo esperarse, para emitir juicios acerca de su operatividad, a lo que establezca el reglamento que habrá de dictarse a estos respectos¹⁹.

1.3.5. Otro tanto cabe decir en materia de clasificación de las especies de flora y fauna silvestres de acuerdo con su diferente estado de conservación²⁰, y en lo relacionado con la dictación de normas secundarias de calidad ambiental²¹, materias, ambas, de alto interés para la protección jurídica de la biodiversidad.

¹⁷ letra b)

¹⁸ letra d)

¹⁹ inciso final

²⁰ Art. 37

²¹ Art. 32

Sin embargo, en lo que se refiere a la conservación de los recursos genéticos, la ley guarda silencio acerca de las especies "endémicas" del acervo florístico y faunístico nacional, pese a que son estas especies las que parecen revestir, a estos respectos, la mayor importancia comparativa.

1.3.6. El proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y de fomento forestal, en tramita en el Congreso Nacional precisa lo que debe entenderse por "especie en peligro", por "especie rara" y por "especie vulnerable", sobre lo que nuestro ordenamiento jurídico carece actualmente de definiciones²². La misma iniciativa legal consulta un procedimiento para establecer la nómina de las especies nativas de flora y fauna que se encuentren en tales categorías, a cuyos fines agrega la exigencia que dicha nómina incluya una relación de las áreas de bosque nativo, formaciones xerofíticas o matorral nativo que constituyan hábitat relevante de cada una de dichas especies, así como un repertorio de los ambientes naturales escasamente representados en el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado²³, materias, ambas, de alto interés para la protección de la diversidad biológica.

1.4. Ley N° 18.362, que crea un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado²⁴

1.4.1. Cualquiera sea la estrategia que se adopte en definitiva en materia de protección jurídica de la diversidad biológica, ella tendrá que hacerse cargo de zanjar la situación anómala que afecta a la vigencia de la Ley N° 18.362, que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado, puesto que esta ley, a diez años de su promulgación, permanece sin entrar en vigor.

Esta situación afecta el pleno cumplimiento de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en el sentido que "El Estado administrará un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas (...) con el objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental"²⁵. Incide también en la aplicación de lo estipulado en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992, en

²² Se alude al "Proyecto de Ley de Recuperación del Bosque Nativo y de Fomento Forestal", Art. 2° números 17), 18) y 19), respectivamente (Cámara de Diputados, Boletín N°225-01, Segundo Informe).

²³ Ver nota precedente, Art. 45 incisos primero, segundo y tercero.

²⁴ Ley N° 18.362, publicada en el D.O. de fecha 27 de diciembre de 1984

²⁵ Art. 34

orden a que "Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; (...)"²⁶.

La Ley N° 18.362 adolece de algunas imperfecciones y vacíos que pasaré a mencionarse.

- 1.4.2.** Su definición de "categoría de manejo"²⁷, por ejemplo, se circunscribe a los tipos de áreas protegidas de que hace mención la "Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América"²⁸, y no da cabida a unidades tales como los "santuarios de la naturaleza"²⁹, las "zonas húmedas de importancia internacional"³⁰, y las "formaciones geológicas y fisiográficas"³¹, que quedan marginadas del Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado. De conformidad con su texto, en efecto, dicho sistema solo comprende las "reservas de regiones vírgenes", los "parques nacionales", los "monumentos naturales" y las "reservas nacionales"³².

Podría dudarse, en cambio, que deban formar parte del Sistema Nacional de Areas Protegidas del Estado, los "parques marinos" y las "reservas marinas", por causa de la especialidad de su ubicación geográfica.

- 1.4.3.** El concepto de "monumento natural"³³, por otra parte, no guarda la debida correspondencia con el contenido en la mencionada "Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América"³⁴, en cuanto el concepto que da la ley no menciona el carácter "inviolable" de esta categoría de manejo, ni hace cuestión, tampoco, de la "protección absoluta" de que es merecedora.

²⁶ Art. 8°

²⁷ Art. 2°

²⁸ Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, promulgada por D.S. N° 531, de 23 de agosto de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. de fecha 4 de octubre del mismo año.

²⁹ Art. 31 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, publicada en el D.O. de fecha 4 de febrero de 1970.

³⁰ Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, promulgada por D.S. N° 771, de 4 de septiembre de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. de fecha 11 de noviembre del mismo año, Art. 2.

³¹ Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, promulgada por D.S. N° 3.056, de 18 de diciembre de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. de fecha 16 de enero de 1980, Art. 2°.

³² Art. 3°

³³ Arts. 6° y 36

³⁴ Convención para la protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, Art. I 3.

1.4.4. La ley dispone que las unidades de manejo serán creadas, alteradas o reclasificadas mediante sendos decretos supremos expedidos por intermedio de los ministerios que señala³⁵, agregando que la pérdida de su condición de tal quedará sujeta a igual procedimiento administrativo³⁶. En lo que se refiere, específicamente, a los parques nacionales, este régimen se encuentra en abierta pugna con lo dispuesto por la "Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América", en orden a que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos "sino por acción de la autoridad legislativa competente"³⁷. Como se dirá más adelante, a igual contradicción da lugar lo preceptuado al respecto por el Decreto Ley N° 1.939, de 1977, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado³⁸, el cual, aunque derogado en esta parte por la Ley N° 18.362, continúa rigiendo, al menos mientras este último cuerpo legal mantenga suspendida su entrada en vigencia.

1.4.5. Una situación regulada por el Código de Minería, que la ley en comento no aborda derechamente - sí en forma indirecta -, es la relacionada con la posibilidad de ejecutar labores mineras al interior de los parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales. Dicho código no prohíbe ejecutar estas labores, sino regula su procedencia, solamente, disponiendo que para llevarlas a cabo se requiere contar con permiso del intendente respectivo³⁹. Más adelante, sin embargo, restringe el ámbito de aplicación de esta exigencia a los casos en que los parques, reservas o monumentos hayan sido declarado tales "expresamente para efectos mineros"⁴⁰, de manera tal que, a falta de esta declaración expresa, no se precisa contar con dicha autorización administrativa.

Se hace primar, en otros términos, el interés minero, que es un interés eminentemente comercial, por sobre el interés ambiental, contraviniendo, de paso, la disposición de la "Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América" según la cual las riquezas existentes en los parques nacionales "no se explotarán con fines comerciales"⁴¹; así como sus disposiciones en el sentido que los monumentos naturales deben ser considerados "inviolables", excepto - taxativamente - para la realización de investigaciones científicas debidamente autorizadas, o para efectuar inspecciones gubernamentales⁴².

³⁵ Art. 8°, inciso primero

³⁶ Art. 10

³⁷ Convención para la protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América Art. III, inciso primero

³⁸ D.L. N° 1.939, publicado en el D.O. de fecha 10 de noviembre de 1977, Art. 21.

³⁹ Art. 17 2°)

⁴⁰ Art. 17, inciso penúltimo

⁴¹ Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América, Art. III, inciso primero

⁴² *Ibidem*, Art. I 3.

El tratamiento indirecto de esta situación por la Ley N° 18.362 resulta de lo prescrito en el sentido que "los bienes provenientes de reservas vírgenes, parques nacionales y monumentos naturales no podrán ser comercializados"⁴³, así como de lo dispuesto en orden a que "en las unidades de manejo no se podrán ejecutar obras, programas o actividades distintas de las contempladas en sus respectivos planes de manejo"⁴⁴. Excepcionalmente - agrega la disposición - el Ministerio de Agricultura, mediante decreto supremo fundado en razones de interés nacional, "podrá autorizar la ejecución de determinadas obras, programas o actividades", en cuyo caso los interesados en llevarlos a cabo "deberán presentar, junto con su solicitud, un estudio de impacto ambiental"⁴⁵.

En análogo sentido discurre la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, aunque en términos considerablemente más amplios, al exigir la realización de un procedimiento evaluatorio de impacto ambiental "para la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita"⁴⁶.

1.5. Ley N° 4.601, sobre Caza⁴⁷

Nota del Editor: El Estudio en el que se sustenta esta publicación discurrió en este apartado en base al texto de la primitiva Ley N° 4.601, de 1929, analizando en forma paralela el proyecto de ley que modifica la Ley 4.601, Boletín N° 225-01, en la versión correspondiente al Primer Trámite Constitucional. Sin embargo, con fecha 27 de septiembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.473, que "Sustituye Texto de la Ley N° 4.601 sobre caza, y artículo 609 del Código Civil" (manteniendo su numeración).

Estas nuevas regulaciones dejan obsoleto el análisis abordado inicialmente en el Estudio, en el texto legal modificado como en el proyecto de ley -versión correspondiente al Primer Trámite Constitucional- el que hasta su aprobación final sufrió también diversas modificaciones. Lo anterior ha obligado a eliminar los párrafos referidos a la ley N° 4.601 primitiva. Igual supresión se formuló respecto del análisis de su reglamento, Decreto Supremo N° 133, de 1992, párrafos 1.7. y 1.8. del Estudio⁴⁸. Ambos textos serán abordados

⁴³ Art. 25, inciso final

⁴⁴ Art. 32, inciso primero

⁴⁵ Art. 32, incisos segundo y tercero

⁴⁶ Ley N° 19.300, Art. 10 p)

⁴⁷ Ley N° 4.601, Sobre Caza, publicada en el D.O. de fecha 1° de julio de 1929

⁴⁸ D.S. N° 133, de 4 de junio de 1992, del Ministerio de Agricultura; publicado en el D.O. de fecha 9 de marzo de 1993.

en forma específica más adelante, formulándose por ahora un llamado a considerar su relevancia en materia de protección de la biodiversidad.

1.8. Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura⁴⁹

1.8.1. Pesé a su modernidad, la Ley General de Pesca y Acuicultura no escapa a las críticas que se vienen formulando al ordenamiento jurídico vigente en lo que dice relación con la introducción al país de especies animales exóticas.

De acuerdo con su articulado, la primera importación al país de una especie hidrobiológica no requiere, necesariamente, la previa evaluación de su impacto ambiental. Sí requiere, en cambio, a todo evento, la presentación de certificados sanitarios emitidos por las autoridades oficiales del país de origen que den fe que los ejemplares que se trate de introducir al país se encuentran libres de enfermedades, a lo que puede agregarse, facultativamente, la exigencia de allegar certificaciones sanitarias complementarias de confirmación, emitidas sobre la base de análisis realizados en Chile⁵⁰. Presentada la solicitud de importación, se consultan dos posibilidades, a saber: o la autoridad administrativa presta su aprobación a la solicitud de importación, sin más trámite, con el solo mérito de dichos certificados sanitarios; o exige, como cuestión previa a la emisión de su pronunciamiento, que se efectúe por cuenta y cargo del peticionario "un estudio sanitario que incluya efectos de impacto ambiental, de una duración no superior a un año, destinado a verificar la presencia de signos de enfermedades, o la ocurrencia de deterioro del ecosistema y la evaluación de ellos, para lo cual podrá autorizar la internación limitada de la especie"⁵¹.

Prima, pues, lo sanitario, por sobre lo ambiental. No es dado a la autoridad poder resolver sobre la importación de especies hidrobiológicas foráneas con prescindencia de los certificados sanitarios, pero sí le es permitido hacerlo, discrecionalmente, con prescindencia del "estudio sanitario que incluya efectos de impacto ambiental", estudio, éste, por lo demás, que ostenta también un sesgo acentuadamente sanitario, impropio de las evaluaciones de impacto ambiental propiamente tales.

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente pudo haber subsanado esta situación, en términos genéricos, pero no lo hizo, según se mencionó en el punto 1.3.2. precedente.

⁴⁹ Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por DS. N° 430, de 28 de septiembre de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. D. Of. de 21/01/92.

⁵⁰ Art. 11

⁵¹ Art. 12

1.8.2. En cambio, aunque la ley no contempla la exigencia de practicar una evaluación de impacto ambiental como trámite previo al otorgamiento de concesiones y autorizaciones de acuicultura⁵², debe entenderse que rige esta exigencia, por mandato de la Ley N° 19.300⁵³.

1.8.3. Los "parques marinos" están concebidos como "áreas específicas y delimitadas (...) destinadas a preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también aquellas asociadas a su hábitat". Se prohíbe efectuar en ellos todo tipo de actividades, "salvo aquellas que se autoricen con propósitos de observación, investigación o estudio"⁵⁴.

Prevé, también, la ley, el establecimiento de "reservas marinas", con el objeto de proteger zonas de reproducción de recursos hidrobiológicos, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo. En estas reservas solo pueden efectuarse actividades extractivas durante períodos transitorios, previa resolución fundada de la autoridad administrativo que lo autorice⁵⁵.

Para la tuición de estos parques y reservas marinas se prevé la aprobación de los correspondientes "planes de administración"⁵⁶.

1.8.4. No debe perderse de vista que la ley que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado prevé la posibilidad que en las unidades de manejo que se creen al amparo de sus disposiciones se incluyan "porciones de mar, terrenos de playa fiscales o de playas de mar"⁵⁷.

La Ley General de Pesca y Acuicultura consulta expresamente esta eventualidad⁵⁸, puntualizando que "las zonas lacustres, fluviales y marítimas que integran el sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado en conformidad con la Ley N° 18.362, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura"⁵⁹.

⁵² Título VI

⁵³ Ley N° 19.300, Art. 10 n)

⁵⁴ Art. 3° d)

⁵⁵ Art. 2° 43)

⁵⁶ D.F.L. N° 34, de 1931, sobre la industria pesquera y sus derivados, Art. 32 b), reemplazado por D.F.L. N° 1, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el D.O. de fecha 7 de septiembre de 1992.

⁵⁷ Ley N° 18.362, Arts. 8°, inciso segundo; 14 y 17, inciso cuarto.

⁵⁸ Art. 159

⁵⁹ Art. 158

Habr , pues, por un lado, unidades de manejo pertenecientes al sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado que comprendan extensiones de mar, cuyo estatuto jurídico será el dictado para este sistema; y, paralelamente, habrá "parques marinos" y "reservas marinas", ajenos a dicho sistema, regidos por la normativa especial emanada de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

- 1.8.5.** A estas categorías de protección hay que agregar los santuarios de la naturaleza, regidos por la Ley de Monumentos Nacionales⁶⁰, puesto que de conformidad con esta ley éstos santuarios pueden ser creados tanto en sitios terrestres como en sitios marinos⁶¹.

Su coexistencia con las reservas nacionales, los monumentos naturales y las reservas de regiones del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado y con los parques y reservas marinas de la Ley General de Pesca y Acuicultura es algo sobre lo que el ordenamiento jurídico vigente guarda completo silencio.

Ello alza, entre otras cuestiones, la relacionada con el posible solapamiento o superposición de diversos tipos de áreas colocadas bajo protección oficial, sobre lo que no conocemos otra disposición que la que no permite crear santuarios de la naturaleza en lugares declarados parques nacionales⁶², lo que dista, ciertamente, de zanjar las múltiples hipótesis de conflicto que pueden suscitarse a estos respectos.

- 1.8.6.** La problemática de las zonas húmedas de importancia internacional tampoco es ajena a esta materia, desde el momento que se encuentra expresamente previsto que los humedales pueden comprender "zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja"⁶³.

1.9. Ley N  17.288, sobre Monumentos Nacionales⁶⁴

- 1.9.1.** De la Ley N  17.288, sobre Monumentos Nacionales, reviste particular interés, a los fines de que se trata, lo relacionado con los aludidos "santuarios de la naturaleza", definidos

⁶⁰ Ley N  17.288; sobre Monumentos Nacionales, D. Of. de 04/02/70

⁶¹ *Ibídem*, Art. 31

⁶² *Ibídem*, Art. 31, inciso final.

⁶³ Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, promulgada por D.S. N  771, de 4 de septiembre de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. de fecha 11 de noviembre del mismo año, Art. 1).

⁶⁴ Ley N  17.288, sobre Monumentos Nacionales, publicada en el D.O. de fecha 4 de febrero de 1970.

como "todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado"⁶⁵.

Creados los santuarios de la naturaleza, está dispuesto que "no se podrá, sin la autorización previa del Consejo (de Monumentos Nacionales), iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural"⁶⁶. Ello implica dotar a los santuarios de la naturaleza gozan de un estatuto jurídico de inviolabilidad y de protección prácticamente absolutas, similar al dispensado por la "Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América" a los "monumentos naturales"⁶⁷.

Las obras o trabajos que se inicien en contravención de estas prescripciones deben ser denunciados como "obra nueva", sin perjuicio de las sanciones que haya lugar a aplicar a los infractores⁶⁸.

- 1.9.2. Semejante régimen prohibitivo no ofrece reparos cuando los santuarios de la naturaleza son creados en bienes nacionales, pero sí los ofrece, en cambio, y muy serios, cuando los santuarios son establecidos en sitios sujetos a dominio privado, lo que se encuentra, por lo demás, expresamente permitido por la ley, para cuyo caso dispone que "sus dueños deberán velar por su debida protección"⁶⁹.

Imponer, en efecto, a una persona, la prohibición de realizar todo tipo de actividades que puedan alterar el estado natural de un inmueble de su propiedad, implica privarla, a su respecto, de atributos y facultades esenciales del dominio, con infracción de las garantías otorgadas al respecto por la Constitución Política de la República⁷⁰.

Así se explica, entonces, que la ley haya encomendado al Consejo de Monumentos Nacionales la función de "gestionar (...) la venta al Estado o la adquisición a cualquier

⁶⁵ Art. 31, inciso primero

⁶⁶ Art. 31, inciso tercero

⁶⁷ Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, promulgada por D.S. N° 531, de 23 de agosto de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el D.O. de fecha 4 de octubre del mismo año. Art. I 3.

⁶⁸ Ley N° 17.288, Art. 40

⁶⁹ *Ibidem*, Art. 31, inciso cuarto

⁷⁰ Art. 19 N° 24, inciso tercero

título por éste, de los Monumentos Nacionales que sean de propiedad particular"⁷¹, género, éste, el de los monumentos nacionales, al que pertenecen los santuarios de la naturaleza⁷².

- 1.9.3.** La facultad de crear santuarios de la naturaleza no puede ser ejercida respecto de áreas declaradas parques nacionales o que formen parte de los mismos⁷³.

No existe norma equivalente, sin embargo, respecto de las áreas declaradas reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes o en las que se haya procedido al establecimiento de otros tipos de áreas colocadas bajo protección oficial, lo que señala un vacío de la normativa ambiental vigente, ya puesto de relieve.

- 1.9.4.** En algo que apunta, implícitamente, a la conservación de los recursos genéticos, se encuentra dispuesto que las personas o instituciones que efectúen recolecciones de material zoológico o botánico deberán entregar al Museo Nacional de Historia Natural los "holotipos" que hayan recogido⁷⁴.

No está de más recordar, a estos respectos, que por disposición de la "Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América" se encuentra prohibida "la recolección" de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se efectúe por las autoridades del parque o bajo vigilancia de las mismas, o para investigaciones científicas debidamente autorizadas⁷⁵; de lo que se hace eco nuestra legislación nacional, en términos más amplios, al establecer la prohibición de "cortar, arrancar, sacar, extraer o mutilar ejemplares de la flora" de las áreas silvestres protegidas⁷⁶.

Estas prohibiciones resultan bastante singulares, sobretudo en lo que se refiere a las plantas herbáceas, por cuanto el ordenamiento jurídico chileno carece a su respecto de un estatuto de protección, lo que constituye un vacío que debe subsanarse particularmente en lo que se refiere a las plantas que se encuentren en las categorías en peligro de extinción o vulnerables. En lo que hace a las especies no arbóreas ni arbustivas, en efecto, solo se

⁷¹ Ley N° 17.288, Art. 6° 4)

⁷² Art. 1°

⁷³ Art. 31, inciso final

⁷⁴ Art. 32

⁷⁵ Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, Art. III, inciso segundo.

⁷⁶ Ley N° 18.362, Art. 25 i)

encuentra protegido - hasta donde tenemos conocimiento de ello - el copihue (*Lapageria rosea*), en su carácter oficial de flor nacional⁷⁷.

1.10. Ley de Bosques⁷⁸

1.10.1. En lo que se refiere al componente ecosistémico de la diversidad biológica, la Ley de Bosques faculta al Presidente de la República para establecer reservas de bosques y parques nacionales de turismo "con el objeto de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje"⁷⁹.

Con el objeto de obtener un "mejor aprovechamiento" de estos parques y reservas, faculta, por otra parte, a la Corporación Nacional Forestal, para celebrar "toda clase de contratos que afecten a dichos bienes y efectuar los actos que sean necesarios para lograr esa finalidad". En el marco de estas facultades se consulta la posibilidad de establecer y cobrar derechos y tarifas "por la pesca y la caza" en los lugares ubicados dentro de tales áreas protegidas⁸⁰.

Las imperfecciones de esta normativa y sus contradicciones con las normas pertinentes de la "Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América"⁸¹, han quedado relegadas a un plano meramente histórico, desde el momento que la ley que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado ha dispuesto su derogación expresa⁸². Esta derogación, empero, solo operará a partir del momento en que la ley en cuestión entre en vigencia⁸³.

1.10.2. Las disposiciones de la ley sobre prohibiciones de corta de árboles y arbustos nativos se encuentran manifiestamente orientadas a la preservación de los acuíferos y a la prevención

⁷⁷ D.S. N° 129, de 1° de abril de 1971, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de fecha 17 del mismo mes y año; y D.S. N° 62, de 20 de enero de 1977, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de fecha 24 de febrero del mismo año, modificado por D.S. N° 121, de 12 de noviembre de 1984, de la misma Secretaría de Estado, publicado en el D.O. de fecha 11 de enero de 1985.

⁷⁸ D.S. N° 4.363, de 30 de junio de 1931, del ex Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de fecha 31 de julio del mismo año, que fijó el texto definitivo del D.L. N° 656, de 17 de octubre de 1925 y del D.F.L. N° 265, de octubre de 1925, sobre bosques.

⁷⁹ Art. 10, inciso primero

⁸⁰ Art. 10, inciso segundo, agregado por la Ley N° 17.286, publicada en el D.O. de fecha 27 de enero de 1970.

⁸¹ Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, Art. III

⁸² Ley N° 18.362, Art. 38 a)

⁸³ Ver supra punto 1.4.1.

de la erosión⁸⁴, lo que no permite asociarlas directamente con la problemática de la biodiversidad.

Debe llamarse la atención, no obstante, sobre la drasticidad de las sanciones previstas para el caso de contravención de dichas prohibiciones, que ilustran un caso de imposición de penas privativas de libertad por comisión de delitos de índole ambiental⁸⁵.

- 1.10.3.** Con toda la importancia que revisten, tampoco pueden asociarse directamente a la protección jurídica de la diversidad biológica las normas de la ley sobre regulación del uso del fuego y sobre castigo de su contravención⁸⁶.

Estas normas se complementan con la disposición del Código Penal que castiga el incendio de "bosques, mieses, pastos, monte, cierros o plantíos"⁸⁷, haciéndose sentir, a este respecto, la falta de una agravante específica de responsabilidad penal para el caso que el incendio se provoque en áreas silvestres colocadas bajo la protección del Estado.

1.11. Decreto Ley N° 701, sobre Fomento Forestal⁸⁸

- 1.11.1.** La circunstancia que el Decreto Ley N 701, de 1974, constituya un cuerpo legal eminentemente orientado al incremento de la riqueza forestal nacional, por la vía del otorgamiento de incentivos, no quita que contenga disposiciones de alto interés para la conservación de la diversidad biológica.

- 1.11.2.** Pieza clave de su estructura operativa es el "plan de manejo", entendido como "el plan que regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos"⁸⁹.

⁸⁴ Art. 5°, modificado por la Ley N° 18.959, publicada en el D.O. de fecha 24 de febrero de 1990.

⁸⁵ Art. 21

⁸⁶ Arts. 17 y 22, agregado, el segundo, por D.L. N° 400, publicado en el D.O. de fecha 8 de abril de 1974.

⁸⁷ N° 3) del Art. 476 del Código Penal, modificado por el D.L. N° 400 citado en la nota precedente.

⁸⁸ D.L. N° 701, publicado en el D.O. de fecha 28 de octubre de 1974, cuyo texto fue reemplazado por el D.L. N° 2.565, publicado en el D.O. de fecha 3 de abril de 1979.

⁸⁹ Art. 2, inciso penúltimo

Como se desprende de esta definición, los planes de manejo no se restringen a lo puramente forestal sino deben contemplar medidas de conservación respecto de la globalidad de los recursos naturales renovables del área en que están llamados a ser aplicados; inscribiéndose, por lo demás, de lleno, en los objetivos del desarrollo sustentable enunciados por la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente⁹⁰.

Los planes de manejo deben comprender, según la naturaleza de los trabajos que los interesados deseen ejecutar o que por disposición de la ley deban cumplir, uno o más de los siguientes programas: de forestación; de reforestación; de corta o explotación de bosques y reforestación, y de estabilización y forestación de dunas, cada uno de los cuales debe ser acompañado de su respectivo programa de protección⁹¹.

- 1.11.3.** Por regla general, la presentación y aprobación de los planes de manejo se exige como condición para acceder a los incentivos a la actividad forestal que contempla el decreto ley. Se dan situaciones, sin embargo, en las que la exigencia de presentar y/o de aprobar planes de manejo no persigue finalidades de fomento forestal sino apunta, solamente, a objetivos de conservación.

Tal es el caso, por ejemplo, de la norma según la cual "cualquier acción de corta o explotación de bosque nativo deberá hacerse previo plan de manejo aprobado"⁹². El campo de aplicación de esta exigencia, por lo demás, va más allá de lo que pudiera parecer a simple vista, considerando que por "corta" se entiende "la acción de cortar o explotar uno o más pies o individuos de especies arbóreas o arbustivas que, ubicadas en predios rústicos, forman parte de un bosque"⁹³, y, por "explotación de bosque", a su turno, "cualquier forma de aprovechamiento de los productos del bosque, su extracción, transporte y depósito en los centros de acopio o de transformación industrial, como asimismo, la transformación de tales productos en el predio"⁹⁴.

También se exige plan de manejo aprobado para la corta o explotación "de plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal", aunque, a diferencia de lo que ocurre en el caso de corta o explotación de bosque nativo, en el que esta exigencia no reconoce excepciones, respecto de las plantaciones forestales ubicadas entre las regiones

⁹⁰ Ley N° 19.300, Art. 2° g)

⁹¹ D.S. N° 259, de 1 de septiembre de 1980, del Ministerio de Agricultura, "Reglamento del Decreto Ley N 701 sobre Fomento Forestal", publicado en el D.O. de fecha 30 de octubre del mismo año, Art. 10.

⁹² Art. 21, inciso primero, sustituido por la Ley N° 18.959, publicada en el D.O. de fecha 24 de febrero de 1990.

⁹³ D.S. N° 259, de Agricultura, Reglamento del D.L. N° 701, sobre Fomento Forestal, Art. 1° b), modificado por D.S. N 87, de 14 de abril de 1992, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de fecha 13 de junio del mismo año.

⁹⁴ Art. 1° b) bis, de acuerdo con la modificación que le introdujo el decreto supremo mencionado en la nota precedente.

V y X sólo se exige la previa presentación y registro - no así aprobación - de los respectivos planes de manejo, bien entendido que contemplen las exigencias de reforestación señaladas por la ley⁹⁵.

Se tiene, por otra parte, que la corta o explotación de bosques en terrenos que no sean de aptitud preferentemente forestal, no obliga a reforestarlos, salvo que el bosque cortado o explotado hubiere sido "bosque nativo"; pues en este caso debe procederse a la reforestación del predio talado o explotado de acuerdo con el plan de manejo aprobado, salvo que la corta o explotación haya tenido por finalidad la recuperación del terreno para fines agrícolas y así se haya consultado en dicho plan de manejo⁹⁶.

Trasuntan, pues, estas disposiciones, una particular preocupación por la conservación del bosque nativo, lo que constituye un significativo aporte a la protección de los componentes arbóreos y arbustivos de la diversidad biológica autóctona.

1.11.4. En lo que se refiere a los "programas de protección" que deben acompañar a los planes de manejo, está dispuesto que "indicarán las normas que el propietario se obliga a adoptar para evitar y combatir los incendios forestales, las plagas y enfermedades forestales, y la fauna dañina", lo que deberá mantenerse permanentemente vigente y actualizado⁹⁷. Cuando los planes de manejo incidan, específicamente, en actividades de corta o explotación de bosque nativo, sus programas de protección deben indicar, adicionalmente, las medidas que se adoptarán en materia de exclusión de ganado, de tratamiento de los residuos de la explotación forestal y de construcción de caminos, cuya pendiente no podrá exceder, en ningún caso, de un 15%⁹⁸.

No se menciona que los programas de protección deben contemplar medidas expresas de resguardo en favor de la preservación de la flora y fauna nativa asociada a las áreas forestales intervenidas, lo que constituye un silencio normativo que debiera subsanarse.

1.11.5. Los planes de manejo de que se trata tienen poco que ver con los que se consultan en materia de realización de actividades de pesca y acuicultura, a cuyos efectos se les da el significado de un "compendio de normas y conjunto de acciones que permiten administrar

⁹⁵ Art. 21, inciso segundo, sustituido por la ley mencionada en las notas que anteceden

⁹⁶ Art. 22 incisos primero y segundo, conforme a la modificación introducida por la Ley N° 18.959, publicada en el D.O. de fecha 24 de febrero de 1990.

⁹⁷ DS. N° 259, de 1980, citado en notas anteriores, Art. 12 inciso segundo.

⁹⁸ *Ibidem*, Art. 28

una pesquería basados en el conocimiento actualizado de los aspectos biopesquero, económico y social que se tenga de ella"⁹⁹.

Se emparentan íntimamente, en cambio, con los planes de manejo a que se refiere la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los cuales, por expreso mandato del legislador, deben consultar, entre otras medidas de resguardo ambiental, las necesarias para la "protección de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas"¹⁰⁰.

1.11.6. La dictación del D.L. N° 701, de 1974, ha sembrado dudas en torno a la mantención de la vigencia de numerosos textos reglamentarios reguladores de la corta o explotación de diferentes especies forestales nativas.

Se encuentran en esta situación, por ejemplo, el "reglamento de explotación de árboles de ulmo y tineo"¹⁰¹; el decreto supremo que "declara forestales los terrenos que comprenden zonas de vegetación natural de palma chilena y reglamenta su explotación"¹⁰²; el "reglamento de explotación de la yareta"¹⁰³; el "reglamento de aprovechamiento de la algarrobilla"¹⁰⁴; y el "reglamento de explotación de las especies forestales quillay, tamarugo, algarrobo, chañar, , guayacán, olivillo, carbón o carboncillo, espino, litre, boldo, maitén y bollén"¹⁰⁵

De acuerdo con las normas generales sobre derogación de las leyes, pudiera entenderse que esta normativa ha sido tácitamente derogada por el D.L. N° 701 y su reglamento, en todo lo que no pueda conciliarse con sus disposiciones, manteniendo su vigencia, en cambio, en lo que no pugne con ellas¹⁰⁶. Podría argüirse, no obstante, que ha operado a su respecto una "derogación orgánica", con la pérdida consiguiente de la totalidad de virtud preceptiva.

El solo hecho que puedan plantearse dudas fundadas a estos respectos hace recomendable zanjar esta situación de manera expresa.

⁹⁹ Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, Art. 2° 34)

¹⁰⁰ Ver *supra* nota 15, Art. 42 c)

¹⁰¹ D.S. N° 1.099, de 7 de junio de 1940, del ex Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de fecha 11 de julio del mismo año.

¹⁰² D.S. N° 908, de 3 de julio de 1941, del ex Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de fecha 26 del mismo mes y año.

¹⁰³ D.S. N° 1.427, de 23 de octubre de 1941, del ex Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de fecha 21 de noviembre del mismo año.

¹⁰⁴ D.S. N° 537, de 12 de noviembre de 1968, del Ministerio de Agricultura.

¹⁰⁵ D.S. N° 336, de 17 de febrero de 1944, del ex Ministerio de Tierras y Colonización, publicado en el D.O. de fecha 30 de marzo del mismo año.

¹⁰⁶ Arts. 52 y 53 del Código Civil

1.12. Reglamento del D.L. N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal¹⁰⁷.

1.12.1. El reglamento establece normas especiales para los planes de manejo relativos al bosque nativo¹⁰⁸, en lo que centra su principal interés desde el punto de vista de la protección de la diversidad biológica

1.12.2. Para los efectos de asegurar la regeneración del bosque nativo, se reconocen los siguientes métodos de corta: "corta o explotación a tala rasa"; "corta o explotación por el método del árbol semillero"; "corta o explotación de protección"; y "corta o explotación selectiva o entresaca"¹⁰⁹, cuyas exigencias, en términos de conservación del bosque nativo, van aumentando en el orden de su enumeración.

Acto seguido se tipifican doce "tipos forestales"¹¹⁰, y se establecen los métodos de corta mediante los cuales puede procederse, respecto de cada uno de ellos, a su intervención silvícola¹¹¹.

1.12.3. En relación con la obligación de reforestar - y, en lo que constituye una de sus disposiciones más discutibles -, el reglamento permite cambiar la especie cortada "por otra nativa o introducida", bajo la sola condición que lo contemple el correspondiente plan de manejo sobre la base de antecedentes que demuestren experimentalmente que la especie a introducir "está adaptada al lugar, siempre que con ello no se produzca erosión del terreno"¹¹².

1.12.4. En lo que atañe, específicamente, a los tipos forestales "alerce (*Fitzroya cupressoides*)" y "araucaria (*Araucaria araucana*), está dispuesto que estas especies conservarán el

¹⁰⁷ D.S. N° 259, de 1° de septiembre de 1980, del Ministerio de Agricultura, Reglamento del D.L. N° 701, sobre Fomento Forestal, publicado en el D.O. de fecha 30 de octubre del mismo año.

¹⁰⁸ Párrafo 2. (arts. 17 al 30)

¹⁰⁹ Art. 18, modificado por D.S. N° 87, de 1992, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de fecha 13 de junio del mismo año.

¹¹⁰ Art. 19

¹¹¹ Arts. 21 al 24

¹¹² Art. 26

estatuto de protección que les dispensa el hecho de haber sido declaradas "monumentos naturales"¹¹³.

1.14¹¹⁴.D.L. N° 3.557, de 1981, sobre protección agrícola¹¹⁵

1.14.1. De acuerdo con lo prescrito por el D.L. N° 3.557, de 1980, sobre protección agrícola, los establecimientos de cualquier tipo que manipulen productos susceptibles de contaminar la agricultura están obligados a adoptar oportunamente, de propia iniciativa, las medidas técnicas y prácticas que sean procedentes para evitar o impedir la contaminación, sin perjuicio de su obligación de observar las medidas que les sean señaladas a estos propósitos por la autoridad administrativa competente¹¹⁶.

En casos calificados, el Presidente de la República puede ordenar la paralización total o parcial de las actividades y empresas artesanales, industriales, fabriles y mineras que lancen al aire humos, polvos o gases, o que vacíen productos o residuos en las aguas, cuando se comprobare que con ello se perjudica la salud de los habitantes, se alteran las condiciones agrícolas de los suelos o "se causa daño a la salud, vida, integridad o desarrollo de los vegetales o animales"¹¹⁷.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo anterior, los afectados por la contaminación pueden recurrir a la justicia ordinaria en demanda de medidas tendientes "a evitar la fuente contaminante"¹¹⁸.

Aunque estas providencias normativas no apuntan explícitamente a la protección de la diversidad biológica, ciertamente contribuyen a su resguardo, en cuanto, al ocuparse de la prevención y abatimiento de la contaminación de la agricultura están permitiendo actuar sobre uno de sus factores de alto riesgo.

¹¹³ Art. 30. El "alerce" o "lahuén" fue declarado monumento natural por D.S. N° 490, de 1° de octubre de 1976, del Ministerio de Agricultura, publicado en el D.O. de fecha 5 de septiembre de 1977. La "araucaria" o "pehuén", lo fue por D.S. N° 43, de 19 de marzo de 1990, de la misma Secretaría de Estado, publicado en el D.O. de fecha 3 de abril de dicho año, que derogó anteriores disposiciones dictadas sobre la materia.

¹¹⁴ *N. del Editor*: El Apartado 1.13. del Estudio en que se sustenta este documento, se refiere al análisis del Proyecto de Ley de Recuperación del Bosque Nativo, Boletín N° 225-01, Cámara de Diputados, versión correspondiente a Segundo Informe, año 1994. Dado el objetivo de esta publicación -difundir la legislación "vigente"-, y las variaciones que pudiere haber sufrido el proyecto hasta la fecha, se optó por no incluirlo.

¹¹⁵ D.L. N° 3.557, sobre Protección Agrícola, publicado en el D.O. de fecha 9 de febrero de 1981.

¹¹⁶ Art. 11, incisos primero y segundo

¹¹⁷ *Ibíd*em, inciso tercero

¹¹⁸ Art. 12

1.14.2. Las previsiones del cuerpo legal en materia de fabricación, comercialización y aplicación de plaguicidas discurren sobre bases predominantemente sanitarias y patrimonialistas, muy difícilmente asociables a la protección de la biodiversidad.

Desde luego, no exigen la previa realización de una evaluación de impacto ambiental para proceder a su aplicación masiva, lo que juzgamos una grave omisión. La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente ha venido a salvar en parte este vacío; y debemos decir en parte, porque solo exige la realización de una evaluación de impacto ambiental para el caso que la aplicación masiva de productos químicos tenga lugar "en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados o masas de agua que puedan ser afectadas"¹¹⁹. Es así que si la aplicación masiva de productos químicos - de plaguicidas, en este caso - tiene lugar en zonas rurales apartadas de centros poblados, sin que exista riesgo, por otra parte, que pueda afectar a masas de agua, no rige la exigencia de evaluar su impacto ambiental.

Paradójicamente, la mayor diversidad y cantidad de especímenes de fauna silvestre pareciera tener lugar, precisamente, en las zonas rurales alejadas de los asentamientos humanos.

Precisaremos que "plaguicida", para el texto legal en estudio, significa "compuesto químico orgánico o inorgánico, o substancia natural que se utilice para combatir malezas o enfermedades o plagas potencialmente capaces de causar perjuicios en organismos u objetos"¹²⁰. Por "plaga", a su turno, se entiende "cualquier organismo vivo o de naturaleza especial que, por su nivel de ocurrencia y dispersión, constituya un grave riesgo para el estado fitosanitario de las plantas o sus productos"¹²¹.

Es inconcuso, pues, que el combate de plagas mediante la utilización de controles biológicos escapa a las regulaciones de la normativa en estudio, y queda exceptuado, por ende, de la exigencia de someterse a la previa realización de un estudio de impacto ambiental, pese a los graves desequilibrios ecológicos que puede traer aparejados.

¹¹⁹ Ley N° 19.300, Art. 10 q).

¹²⁰ Art. 3° k)

¹²¹ Art. 3° b)

1.15. D.L. 1.939, de 1977, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado¹²²

1.15.1. El Decreto Ley N° 1.939, de 1977, dio cabida a dos preceptos directamente incidentes en la protección del componente ecosistémico de la diversidad biológica.

1.15.2. Por el primero de ellos quedó dispuesto que "las reservas forestales, parques nacionales y los terrenos fiscales cuya ocupación y trabajo en cualquier forma comprometan el equilibrio ecológico, sólo podrán destinarse o concederse en uso a organismos del Estado o a personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, para finalidades de conservación y protección del medio ambiente"¹²³. Las personas jurídicas a que alude la norma son las corporaciones y fundaciones que no persiguen fines de lucro.

Esta disposición fue expresamente derogada por la Ley que crea un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado¹²⁴. Debemos mencionarla, sin embargo, tanto por su innegable interés ambiental como por el hecho de que mantendrá su vigencia, pese a su derogación, hasta el momento de entrada en vigor del precepto que la priva de ella, materia, ésta, a la que nos hemos referido con anterioridad¹²⁵.

1.15.3. La segunda disposición se refiere al procedimiento de creación de los parques nacionales y reservas forestales, y establece que "El Ministerio (de Bienes Nacionales), con consulta o a requerimiento de los servicios y entidades que tengan a su cargo el cuidado y protección de bosques y del medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y en general, la defensa del equilibrio ecológico, podrá declarar Reservas Forestales o Parques Nacionales a aquellos terrenos fiscales que sean necesarios para estos fines (...)"¹²⁶.

Acto seguido agrega que "Los predios que hubieren sido comprendidos en esta declaración no podrán ser destinados a otro objeto ni perderán esta calidad, sino en virtud de decreto

¹²² Decreto Ley N° 1.939, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, publicado en el D.O. de fecha 10 de noviembre de 1977.

¹²³ Art. 15

¹²⁴ Ley N° 18.362, Art. 38 d)

¹²⁵ Ver *supra* punto 1.4.1.

¹²⁶ Art. 21, inciso primero. La referencia de la norma al Ministerio de Tierras y Colonización debe entenderse hecha al Ministerio de Bienes Nacionales, en virtud de lo dispuesto por el D.L. N° 3.274, publicado en el D.O. de fecha 5 de junio de 1980.

del Ministerio (de Bienes Nacionales), previo informe favorable del Ministerio de Agricultura"¹²⁷.

Esta disposición exhibió virtudes y defectos. Virtudes, en primer lugar, en cuanto su dictación vino aparejada de la derogación expresa de la norma pertinente de la Ley de Bosques¹²⁸, lo que significó privar de vigencia a un precepto arcaico que desentonaba ostensiblemente con el desarrollo experimentado a esa fecha por el derecho ambiental¹²⁹. Y defectos, en cuanto el régimen de desafectación de parques nacionales que consagró entró en abierta pugna con lo establecido al respecto por la "Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América"¹³⁰.

Como la primera disposición mencionada, esta segunda disposición fue también expresamente derogada por la Ley que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres, Protegidas del Estado¹³¹. No obstante esta derogación, empero, conserva su vigencia, al menos temporalmente, por las razones dadas en el punto que antecede, lo que constituye, ciertamente, una situación anómala.

1.15.4. De todo esto se sigue que el régimen de creación y de desafectación de parques nacionales y reservas forestales continúa regido por el decreto ley en comento, con lo positivo y lo negativo que hay en ello.

Ahora bien, como el texto legal en cuestión no menciona las "reservas nacionales" ni los "monumentos naturales", ni existe norma expresa vigente, por otra parte, que otorgue competencias administrativas específicas para la creación, modificación y desafectación de este tipo de unidades de manejo, se produce a estos respectos un estado de indefinición jurídica que, de hecho, ha sido habitualmente suplido vía intervención en la materia del Ministerio de Agricultura.

En otros términos, los parques nacionales y las reservas forestales son creados por el Ministerio de Bienes Nacionales, en tanto que las reservas nacionales y los monumentos naturales lo son, generalmente, por el Ministerio de Agricultura, lo que implica una dispersión de competencias difícilmente justificable.

¹²⁷ Art. 21, inciso segundo

¹²⁸ Ley N° 18.362, Art. 38 a).

¹²⁹ Ver *supra* punto 1.10.1.

¹³⁰ *Ibíd*em

¹³¹ Ley N° 18.362, Art. 38 d).

1.16. Ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables¹³²

1.16.1. Por Ley N° 18.348, de 1984, se dispuso la creación de la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables (CONAF), entidad de derecho público llamada a fungir como continuadora y sucesora legal de la entidad de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal¹³³.

1.16.2. De entre las funciones específicas que se le asignaron, interesan particularmente, a los fines relacionados con la protección de la diversidad biológica, la de procurar el mejoramiento genético de los bosques¹³⁴ y la de ejercer la tuición, administración y desarrollo de los Parques Nacionales, Reservas Forestales, bosques fiscales y demás unidades integrantes del patrimonio forestal del Estado¹³⁵. En la esfera de sus competencias genéricas, no pueden dejar de mencionarse la de cumplir las funciones y ejercer las atribuciones que las leyes y reglamentos confieren a la Corporación Nacional Forestal¹³⁶, y la de cumplir las funciones y ejercer las atribuciones que competen al Servicio Agrícola y Ganadero en lo referente a la conservación, protección y acrecentamiento de los recursos naturales renovables del país, exceptuado, en este segundo caso, lo referente a semillas y a sanidad de la flora y fauna¹³⁷.

1.16.3. Pese, no obstante, a haber transcurrido diez años desde la fecha en que la ley de que se trata fue promulgada y publicada en el Diario Oficial, aun no se produce su entrada en vigencia, por haber quedado dispuesto que ello solo tendrá lugar "el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal (...) o aquel

¹³² Ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, publicada en el D.O. de fecha 19 de octubre de 1984.

¹³³ Arts. 1° y 13. Los estatutos de la Corporación Nacional Forestal fueron aprobados y modificados por decretos supremos del Ministerio de Justicia N°s. 728, de 5 de mayo de 1970; 455, de 19 de abril de 1973; y 733, de 27 de julio de 1983.

¹³⁴ Art. 4° f)

¹³⁵ Art. 4° j) 2.

¹³⁶ Art. 4° i)

¹³⁷ Art. 4° j) e inciso final. Sin perjuicio de lo dispuesto en otros textos legales, las funciones y atribuciones del Servicio Agrícola y Ganadero se encuentran establecidas en la Ley N° 18.775, publicada en el D.O. de fecha 7 de enero de 1989, modificada por la Ley N° 19.283, publicada en el D.O. de fecha 5 de enero de 1994.

mediante el cual se apruebe su disolución"¹³⁸, decretos supremos, ambos, que permanecen a la espera de ser dictados y publicados.

Esta situación - transformada en anómala por el transcurso de nada menos que un decenio - se ve agravada por la circunstancia que la entrada en vigencia de la ley 18.362, que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado, se encuentra supeditada a que "entre en plena vigencia la ley 18.348, mediante la cual se crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables"¹³⁹, de lo que resulta que; al no haber entrado en vigor la ley 18.348, tampoco ha podido hacerlo la ley 18.362.



¹³⁸ Art. 19. Por expresa excepción del legislador, solo entró en vigencia su artículo 15, que faculta al Presidente de la República para fijar la planta del personal de la nueva corporación y para proceder a otros actos relacionados con su designación y encasillamiento.

¹³⁹ Ley N° 18.362, Art. 39

