

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCION DE LOS RECURSOS FORESTALES

Fernando Tallar Deluchi
Abogado
Magister Derecho Público
Fiscal Instituto Forestal
ftallar@infor.cl

Resumen. El trabajo analiza la responsabilidad que corresponde al Estado en la protección de los recursos forestales, a partir de las normas constitucionales ambientales de algunos países latinoamericanos, con particular referencia al texto chileno. En base a las normas forestales chilenas se determina el estado de cumplimiento de esta responsabilidad, así como también aquella que se produciría como resultado de una actividad pública excesiva, que sobrepasa los límites permitidos y afecta al derecho de propiedad.

Introducción

Los recursos forestales, además de contribuir al proceso productivo, configuran también un patrimonio ambiental, representando valiosos ecosistemas, proporcionando diversas externalidades positivas, hoy denominadas “servicios ambientales”.

Siendo responsabilidad prioritaria de Estados y gobiernos satisfacer necesidades de bien común e intereses colectivos, la protección ambiental ocupa en ella un lugar relevante, siendo para ello necesario asumir iniciativas y acciones destinadas a incorporar dicha protección en el diseño e implementación de políticas públicas y en legislaciones. Asumiendo esta responsabilidad, se brinda igualmente protección a los recursos forestales, elementos vitales y esenciales de la naturaleza.

El objetivo de este trabajo se orienta a examinar, desde la perspectiva jurídica, la existencia de ámbitos en los que el deber - responsabilidad ambiental - forestal del Estado se expresa normativamente, analizando igualmente otra responsabilidad, susceptible de producirse en los casos en que, por razones de protección ambiental, se lesione el derecho de propiedad, derecho que el Estado debe igualmente resguardar. Para ello se tomará como base la normativa jurídica chilena, que involucra ambas responsabilidades y se refiere a un país con un alto grado de desarrollo forestal

Para nuestro análisis consideramos los siguientes aspectos:

I. Protección Constitucional del Medio Ambiente

La preocupación pública por el medio ambiente y la convicción que él representa uno de los intereses vitales de las personas, ha llevado a reconocerles a éstas, en

sus textos constitucionales, el derecho a disfrutar y gozar de un ambiente equilibrado.

Es en las Constituciones de América Latina, que la mantención de un medio ambiente limpio y exento de contaminantes ha encontrado mayor cabida y reconocimiento que en las Constituciones europeas. Ejemplo de ello, entre otros, son los textos de Argentina (art. 41 inc 2); Perú (art. 2); Colombia (art. Art. 79); Ecuador (arts. 100 inc. 2 y art. 66 N° 27) y Costa Rica (art. 50, inc. 2).

En Chile, su Constitución asegura a todas las personas el “*derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*”. (art. 19 N° 8 inc. 1). Considerando que el derecho se vincula a la existencia de *contaminación*, se discute si su infracción se produce sólo con la presencia de *contaminantes* o también con otras situaciones de deterioro ambiental, como la corta ilegal de especies forestales y acciones de deforestación.

Complementando el derecho, las Constituciones establecen deberes que los Estados deben asumir en defensa de la naturaleza. Así, la Constitución de Ecuador, que estimamos la de mayor contenido ambiental, consagra un Capítulo, referido a “*Derechos de la Naturaleza*”, (arts 71 - 74), asignándole al Estado además deberes respecto de la biodiversidad, el patrimonio natural, los ecosistemas, los recursos naturales, el suelo y el agua. (arts. 395 a 415). En igual sentido, las Constituciones de Colombia (art. 79); Argentina (art. 41 inc. 2); Perú (arts. 66 a 68) y Costa Rica. (art. 50 inc. 2),

En Chile, se asignan al Estado los *deberes de velar por la no afectación del derecho y tutelar la preservación de la naturaleza*. Respecto de este último, existe discusión en cuanto a si él integra o no el derecho constitucional. Ello importa para definir el alcance del Recurso de Protección. (Amparo). Varios proyectos forestales, han sido cuestionados a través de este Recurso, considerándolos atentatorios del derecho constitucional.

Sin embargo, existen diversos desacuerdos respecto de la protección ambiental, lo que no debe extrañar, desde que ellos se inician respecto al aspecto más básico, cual es el concepto de “medio ambiente”. Así, mientras la doctrina española afirma que sólo involucra recursos naturales **(1)**, la legislación chilena comprende además factores socioculturales **(2)**. Ello implicaría que la cultura de los pueblos indígenas sería parte del medio ambiente, lo que reviste importancia para el Convenio N° 169 OIT.

Otros aspectos que han originado también controversia y opiniones divergentes y que sólo dejamos enunciados, corresponden a los siguientes:

1) ¿Es el derecho a un medio ambiente sano, un derecho humano?. La respuesta importa, particularmente en Chile, país en el cual un sector doctrinario considera que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional.

2) ¿Son sólo las personas las beneficiarias del derecho o se trata de una protección general de los recursos ambientales? Aún en el primer caso, existe

controversia, en cuanto a si se trata sólo de personas naturales o se consideran también las personas jurídicas.

3) Respecto de la titularidad para reclamar judicialmente por la afectación del derecho. ¿Se requiere ser directamente “*afectado*” por la vulneración al derecho o basta con ser “*interesado*” en él?

4) En cuanto a la jerarquía o nivel del derecho. ¿se le otorga un rango superior a otros derechos?. La respuesta determinará la mayor o menor amplitud de las decisiones que puedan adoptarse para favorecer al medio ambiente.

En cumplimiento de sus deberes ambientales, los países de América Latina, han establecido normas legales, en las cuales la protección y preservación de los recursos forestales ocupa un importante lugar.

II. Protección Jurídica de los Bosques en Chile.

Desde hace varios años, el sector forestal chileno ocupa un lugar preeminente en la economía nacional, orientándose sus productos hacia mercados internacionales, generando, en 2010, exportaciones por **US\$ 4.954,9 millones**, representando un **7,3%** del total exportado.. **(3)**

El sector se compone de una superficie de Bosque Nativo (**13.4 millones ha.**), mayoritariamente fuera del proceso productivo y de Plantaciones, introducidas al país (**2.6 millones ha.**), que constituyen la base de la industria y objeto de incentivos fiscales para su formación.

1. Legislación Forestal. Distribuida en diversos textos legales:

1) Ley de Bosques. D.S. N° 4363, de 1931

a) Protección de Cursos de Aguas y Suelos. Para ello, se prohíbe la corta de árboles y arbustos nativos cercanos a manantiales y en pendientes superiores a 45 %.

b) Conservación de Especies Arbóreas y Belleza del Paisaje. Se permite, por decisión pública, establecer reservas de bosques y parques nacionales en terrenos fiscales y particulares comprados o expropiados.

2) Fomento Forestal. D.L. N° 701, de 1974

a) Prevención Degradación y Protección y Recuperación de Suelos. Representa uno de los grandes objetivos, orientándose a ello la bonificación forestal estatal y franquicias tributarias.

b) Planes de Manejo. La corta o explotación de bosque nativo y de plantaciones en terrenos forestales, requiere la aprobación previa de un Plan de Manejo, que considere medidas de protección.

c) Obligación de Reforestación. La corta o explotación de bosque nativo en cualquier terreno y plantaciones en terrenos forestales, obliga a reforestar, por lo general, en el mismo terreno y con la misma especie, una superficie igual a la cortada o explotada, de acuerdo con el Plan de Manejo.

2) Áreas Silvestres Protegidas del Estado. SNASPE. Ley N° 18.362. Su objetivo radica en crear y mantener áreas de carácter única o representativas de la diversidad biológica. Pertenecen al dominio público. Superficie: **14.1 millones ha.** Actualmente se tramita una nueva ley en el Congreso.

3) Bases Generales del Medio Ambiente. Ley N° 19.300, de 1994

a) Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas. Obliga al Estado a administrar este Sistema, posibilitando la creación de áreas silvestres protegidas privadas.

b) Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Los proyectos forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos industriales, deben someterse a este sistema, implicando que sólo pueden ejecutarse previa evaluación pública de sus efectos ambientales.

c) Protección de Especies de Flora. Para proteger la flora silvestre, ésta se clasifica en categorías de conservación.

c) Inventarios de Especies de Flora. Obliga al Estado a actualizar inventarios de flora silvestre, según categorías de conservación y a fiscalizar las normas que imponen restricciones a su corta, comercio y transporte.

e) Uso del Suelo. Obliga que, a través de una ley, se vele por el uso del suelo en forma racional, a fin de evitar su pérdida y degradación. No existe una ley integral.

f) Recursos Naturales Renovables. Su uso y aprovechamiento, debe efectuarse asegurando su capacidad de regeneración y diversidad biológica. También exige presentación de Planes de Manejo, incluyendo caudales de agua, conservación de suelos y valor paisajístico.

g) Responsabilidad por Daño Ambiental. Obliga a su causante a reparar el medio ambiente dañado y a indemnizar los perjuicios causados.

4) Especies Protegidas.

Se trata de especies que por su vulnerabilidad, han sido declaradas Monumentos Naturales, prohibiéndose su corta y destrucción.

5) Recuperación del Bosque Nativo. Ley N° 20.283

a) Objetivos: La protección, recuperación y manejo del bosque nativo; asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental.

b) Tipos de Bosques. Se diferencian tres categorías de bosques: de **preservación**, considerando especies clasificadas en categorías de conservación; bosque de **conservación - protección**, entre ellos, los ubicados en suelos frágiles y bosques de **Producción**.

c) Prohibiciones. Se prohíbe la corta de árboles – arbustos:

- Ubicados cerca de Glaciares
- Especies clasificadas en categorías de conservación que formen parte de un bosque
- Alteración hábitat especies anteriores

d) Protección. Se protegen:

- Suelos, cuerpos y cursos de agua
- Humedales declarados sitios prioritarios de conservación o sitios Ramsar

5) Certificación Forestal. Las grandes empresas chilenas se han insertado en procesos de “Certificación Forestal”, logrando certificar **1.905.193 ha** en el sistema ISO 14.001 y **308.377 ha** en el sistema FSC. También se ha desarrollado un estándar nacional de certificación de manejo forestal, **Certfor**, homologado por el esquema de certificación forestal Pan Europeo..

6) Otras Normas. Existen normas que restringen el uso del fuego y otras referidas a prevención y combate de incendios forestales, estableciéndose al respecto responsabilidad pública. También normas que, con fines de conservación de riqueza turística, prohíben la corta de árboles cercanos a carreteras públicas y orillas de ríos y lagos.

7) Normas Internacionales. Chile es parte de los principales Tratados referidos a bosques, como son la Convención de Washington; CITES, la Convención sobre Diversidad Biológica, la Convención de Cambio Climático, el Protocolo de Kyoto y el Convenio Ramsar.

2. Institucionalidad Forestal. Se concentra en tres instituciones vinculadas al Ministerio de Agricultura. **1) Corporación Nacional Forestal:** controla el cumplimiento de la legislación forestal; la prevención y combate de incendios forestales y administración del SNASPE. Actualmente se tramita en el Congreso un proyecto de ley para modernizar y convertir este organismo en un Servicio Público; **2) Servicio Agrícola y Ganadero:** Lo referente a prevención, control y extinción de plagas y enfermedades y **3) Instituto Forestal;** Lo relativo a investigación e innovación científico – tecnológico y su transferencia a los agentes productivos. Existen además otras instituciones, como Facultades universitarias y otras vinculadas indirectamente al sector, en aspectos de fomento, financieros y apoyo técnico, además de la institucionalidad ambiental, la que se complementará con la próxima creación de Tribunales Ambientales.

III. Efectos Jurídicos de la Protección Ambiental.

Como ya se vio, los textos constitucionales obligan a adoptar decisiones protectoras de bienes ambientales, entre ellos, los recursos forestales. La omisión legislativa o la dictación de normativas incompletas al respecto, en lo que constituye una tendencia reciente, originan responsabilidad pública por los daños que ello pudiere ocasionar. **(4)**. Sin embargo, existe otra responsabilidad pública que también podría producirse, esta vez, por la actividad del Estado. En efecto, para fines de protección del medio ambiente, la norma constitucional chilena permite la restricción de otros derechos constitucionales (artículo 19 N° 8, inc. 2°). Además y en relación con el Derecho de Propiedad, permite su limitación por razones de “*conservación del patrimonio ambiental*”, aspecto integrado a la “*Función Social*” de la Propiedad”. (artículo 19 N° 24, inc. 2°). Similares posibilidades en Constituciones de Colombia (art. 58 inc. 2), Ecuador (art. 66 N° 26), Perú (art. 70) y Costa Rica (art. 45 inc. final).

A partir de la facultad constitucional para que, por razones de protección ambiental, pueda limitarse el derecho de propiedad, se ha generado una intensa controversia respecto a las consecuencias jurídicas por los daños que esas limitaciones puedan producir en patrimonios particulares. La controversia se expresa respecto a la posibilidad legal que los propietarios eventualmente afectados tendrían para reclamar del Estado una indemnización compensatoria por los perjuicios experimentados al inmovilizarse sus recursos y desvalorizarse su patrimonio. Para algunos autores **(5)**, en estos casos, no correspondería indemnización, atendido que las medidas se fundarían en el bien común; principio prioritario sobre los intereses individuales. También argumentan en base al clásico principio de derecho público, según el cual el Estado y sus organismos, sólo pueden realizar y hacer aquello expresamente autorizado, previéndose el pago de indemnización sólo para casos de expropiación, no señalándose nada para casos de limitaciones, lo que impediría otorgar compensaciones. Finalmente, abona también esta postura, la Función Social asignada a la propiedad, lo que permitiría su limitación sin indemnización.

Otros autores **(6)** validan el reclamo indemnizatorio, argumentando la injusticia de asignar a unos pocos propietarios el costo de soportar en su patrimonio el beneficio de la sociedad. Agregan que, de acuerdo a la norma constitucional que reconoce el derecho de propiedad, una expropiación puede producirse también cuando se priva de algún atributo o facultad esencial del dominio. (usar, gozar y disponer) y que la Constitución chilena, al igual que la alemana y la española, impide “*afectar los derechos en su esencia*”. Para estos autores, una limitación que inmoviliza un patrimonio o le impone cargas gravosas, afectaría la esencia de la propiedad, representando, más que una *limitación* una verdadera “*privación*”. A ello y desde el ámbito internacional debe agregarse que las cláusulas sobre Expropiación contenidas en Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPI) y Tratados de Libre Comercio establecen indemnización cuando se adopten medidas de “efecto equivalente” a una expropiación, lo que se denomina “*expropiación indirecta*”. En esta categoría podrían insertarse las limitaciones excesivas, generando obligación de indemnizar.

La controversia ha sido conocida por tribunales chilenos respecto del sector forestal. Producto de la decisión gubernamental de prohibir la corta y comercialización de la especie forestal *Araucaria araucana*, fundada en motivos de protección ambiental, propietarios nacionales de predios con esta especie demandaron al Estado, obteniendo, aunque no sin disidencia, cuantiosas indemnizaciones, la última de las cuales, representó una suma equivalente a **US\$ 3,2 millones. (7)**.

Conclusiones.

- 1) La mayoría de los países latinoamericanos considera en sus textos constitucionales derechos que favorecen a las personas en relación con su medio ambiente, agregándose, como deber del Estado, la protección de la naturaleza y de los ecosistemas.
- 2) El derecho y deberes antes referidos, involucra a los recursos forestales, elementos relevantes de la naturaleza y por ello, de indudable contenido ambiental.
- 3) Para hacer efectiva la protección del derecho y cumplir con el deber de proteger el medio ambiente, los Estados deben adoptar políticas y legislaciones..
- 4) Existe controversia respecto del sentido y extensión del derecho, en lo referente a si éste involucra también los deberes estatales. Otras divergencias también existen, en lo relativo al contenido del derecho, su titularidad y su jerarquía.
- 5) La falta de iniciativa por parte del Estado en el cumplimiento de su deber ambiental, posibilitaría representar judicialmente ese incumplimiento y demandar la reparación de los perjuicios que ello pudiere generar.
- 6) Examinada la legislación forestal chilena, se observa que ésta, cumple con el deber estatal y se ajusta a los parámetros del desarrollo sustentable, con normas en proceso de modernización y revisión..
- 7) Como consecuencia de asignarse a la propiedad una “función social”, este derecho, reconocido también en las Constituciones, sería susceptible de experimentar limitaciones y restricciones para fines de protección ambiental.
- 8) De acuerdo con un sector doctrinario, las limitaciones establecidas con un fin ambiental y que afecten patrimonios particulares, deberían ser soportadas por sus titulares y no generarían derecho a indemnización. Concordamos con ello.
- 9) En aquellos casos que las decisiones públicas traducidas en normas, resultan excesivas o excesivas y lesionan en extremo determinados patrimonios, produciendo su inmovilidad o una desvalorización significativa, se ha estimado que ello es equivalente a una expropiación, criterio que se confirma en los tratados APPI y TLC, los cuales consideran la figura de la “expropiación indirecta”, con derecho a indemnización estatal..

10) En el caso de Chile, la prohibición de corta y comercialización de una especie forestal ha dado origen a juicios en contra del Estado, los que han sido acogidos, estimándose afectado el derecho de propiedad.

11) En consecuencia, el deber de los Estados para definir políticas y legislaciones protectoras de sus recursos forestales, debe cumplirse, evitando que ello lesione en exceso a los propietarios de tales recursos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Martín Mateo, Ramón. “Tratado de Derecho Ambiental”. Vol. I. Trivium, Madrid, 1991; pág. 86.
2. Art. 2 II) Medio Ambiente: 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.
3. Dorn Garrido, Carlos. “La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa”. Editorial Metropolitana, 2010.
4. Exportaciones Forestales Chilenas. Boletín Estadístico N° 130, Diciembre 2010. Instituto Forestal.
5. Cea Egaña, José Luis. “Delimitación y Privación del Dominio en la Constitución de 1980”. Actas XVIII Jornadas de Derecho Público. Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad. de Concepción, 1988; págs. 55–68
 - Zuñiga Urbina, Francisco. “Responsabilidad Patrimonial del estado Legislador”. Lexis Nexis, Santiago, 2005; págs. 72, 141
 - Casagne, Juan Carlos.”Derecho Administrativo”. Tomo II, 7° Edición. Lexis – Nexis Buenos Aires, 2003; pág. 333
6. Soto Kloss, Eduardo. “Derecho Administrativo. Bases Fundamentales”. Editorial Jurídica de Chile, 1996; págs. 78, 79.
 - Ugarte Godoy, José Joaquín. “Limitaciones al Dominio. De las Meras Restricciones y de cuando dan Lugar a Indemnización”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 28 N° 2, 2001; págs.. 432, 434.
 - Martínez Estay. José Ignacio. “La Responsabilidad Patrimonial del Estado por infracción al Principio de Igualdad y al Derecho de Propiedad en el Derecho Público Chileno”. En Obra “Derecho de Daños”. Lexis Nexis, 2002; págs. 184, 190, 192.
- 7) “Sociedad Agrícola Lolco Ltda. Con Fisco de Chile”. Corte Apelaciones Santiago, 21 Noviembre 2003, Rol N° 6.828-1999, confirmada por Corte Suprema, 30 Diciembre 2004, Rol N° 381 - 04