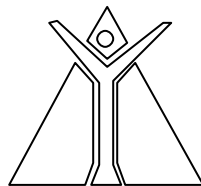


**DERECHO DE PROPIEDAD
Y PROTECCION DEL
BOSQUE NATIVO**

Nº 7 Gabriel Del Fávero

**SERIE INFORME
MEDIO AMBIENTE
Nº 7**



AGOSTO DE 2000
LIBERTAD Y DESARROLLO **ISSN 0717-3814**

DERECHO DE PROPIEDAD Y PROTECCIÓN DEL BOSQUE NATIVO

Gabriel Del Fávero Valdés¹

La necesidad de que el país cuente con un marco legal que incorpore todas las dimensiones que el sector forestal posee, incluyendo una institucionalidad estatal, acorde con el desarrollo del sector y la economía nacional, es lo que plantea el presente trabajo.

¹ Abogado, Investigador Asociado del Centro de Estudios Públicos.

RESUMEN EJECUTIVO

El tema de la idoneidad del derecho de propiedad en la protección del bosque nativo, es inevitablemente complejo y requiere de la explicitación de ciertas premisas, a partir de las cuales se puede articular un discurso realista, aunque no exento de dificultades, para abordar de forma eficiente el tema del bosque nativo.

No es raro que el país enfrente una polémica plagada de mistificaciones y por ello de difícil solución, si a la realidad anterior se le agregan argumentos emocionales de poderosa elocuencia, dirigidos al corazón de las personas, como el asta con la bandera chilena cayendo bajo el ruido de la motosierra, los sonidos de un bosque plétórico de vida comparados con los sonidos de un páramo desolado, o los sentimientos de los bosques de Australia que lloran por los de California, pues se “avisan” que están siendo depredados o destruidos, transmitiendo así el mensaje deseado con mucha eficacia.

Sobre las “emocionalidades” que rodean la discusión señalada, éstas han tenido efectos paradójales: por una parte han contribuido a crear conciencia en la ciudadanía respecto de la necesidad de ocuparse del bosque nativo, con miras a su preservación; por otra, han distorsionado la visión sobre lo que está ocurriendo y las causas que están detrás del abandono y deterioro del bosque nativo en Chile. Esto último es de la mayor gravedad, porque si fallamos en el diagnóstico se corre el riesgo de suministrar una medicina que termine “matando al enfermo”.

Pareciera que la falta de una adecuada conceptualización de los problemas y desafíos que presenta la explotación forestal, ha sido fuente de soluciones que no han dado los resultados esperados. Desde siempre ha habido en el país una preocupación por los recursos forestales, tanto naturales como plantados. Sin embargo, la legislación ha carecido de una solidez conceptual para abordar dicha preocupación, lo que se ha traducido en resultados ambivalentes, esto es, positivos y negativos.

En tales condiciones, se intentarán describir los principios que debieran regir en la legislación forestal chilena y sus relaciones con la política forestal. Se abordarán algunas consideraciones generales en torno a la política y a la política forestal en particular. Asimismo, se analizarán los principios implícitos más relevantes que han informado e informan la legislación forestal nacional y el problema de los efectos de esa legislación. Posteriormente se entrega una propuesta para el bosque nativo, basado en el derecho de propiedad, y finalmente se consignarán las principales conclusiones del análisis efectuado.

I. POLÍTICA FORESTAL : ASPECTOS GENERALES

*** IMPLICANCIAS DE UNA POLÍTICA**

Si nos atenemos a la etimología de la palabra, una política, alude al gobierno de la polis. Los griegos de la antigüedad clásica se ocuparon de reflexionar sobre el problema del gobierno de la ciudad-estado, al punto que las palabras que usamos con más frecuencia en el mundo occidental tienen su origen en las palabras griegas (democracia, demagogia, leyes draconianas). Por analogía, hoy hablamos de política del Estado o del gobierno, o de políticas regionales o sectoriales, refiriéndonos a las formas en que la organización política se presenta en la actualidad.

Por ello, es necesario mantener presente que aunque hablemos de una política sectorial, y específicamente de la política forestal, estamos frente a algo que concierne a todos los chilenos, a todos los ciudadanos de esta "polis", no obstante que a algunos les parezca que tienen más derechos .

Los más cercanos al sector tienen más responsabilidad en cuanto a : formular las ideas, clarificar los conceptos, proponer medidas, difundir las necesidades, denunciar los defectos, informar y educar a los restantes ciudadanos de la polis. El derecho a formular las respuestas, sean éstas políticas sectoriales, legislación adecuada etc., proviene de asumir cabalmente esta responsabilidad.

*** COMPLEJIDAD DE LAS POLÍTICAS**

Una segunda consideración de carácter general, es que toda política es normalmente muy compleja y no podemos vislumbrar todos los problemas, circunstancias y efectos producidos por las mismas. Estos son vastos espacial y temporalmente; conllevan efectos económicos, sociales, ambientales, y lo más relevante, efectos de naturaleza cultural.

La política forestal no escapa a esta descripción, tiene esos mismos efectos.

En términos generales, podemos señalar que la realidad forestal del país debería hacerse cargo de varios problemas, de índole tan diversa, como los efectos del desarrollo del sector forestal en la organización social (desempleo, capacitación, emigración rural); de su aporte a la economía nacional y las razones de su crecimiento, estancamiento o deficiencia, según el caso; de los asuntos estratégicos, como el problema de la infraestructura física (transporte, puertos, carreteras) o el desarrollo de nuevos mercados y de apertura de mercados para

nuevos productos, tanto externos como internos; el desarrollo tecnológico y de la investigación asociada al recurso forestal exótico y nativo, y de sus respectivas ventajas y desventajas; de las fuentes de información estratégica, de carácter nacional e internacional, para el futuro del sector (obstáculos, fortalezas); de la coherencia, armonía e idoneidad de la legislación que rige el sector; de las estrechas vinculaciones de este sector productivo con variables ambientales respecto de las cuales existen una gran sensibilidad (y mucha ignorancia) en la opinión pública, etc.

*** POLÍTICA IMPLÍCITA VS. POLÍTICA EXPLÍCITA**

La política forestal en nuestro país ha estado más bien implícita en la legislación forestal y no ha sido objeto de una formulación explícita a través de un documento oficial de gobierno o de Estado. No obstante eso, ha tenido cierto éxito en algunas áreas y efectos no deseados en otras.

Históricamente, la legislación forestal en Chile ha nacido (al igual que en otros sectores, como por ejemplo la contaminación hídrica, tranques de relaves) en forma “reactiva” frente a situaciones desastrosas.

Así, la primera ley relativa a las áreas que debían mantenerse con cubierta arbórea, para proteger suelos y recursos hídricos, tiene su origen en la necesidad de poner freno al uso indiscriminado de los bosques para la minería y la industria (usada como fuente energética) y el desmonte para fines agrícolas, data de fines del siglo XIX. De modo que a través de la legislación el Estado chileno comenzó a preocuparse de los bienes ambientales que proveen los bosques. Luego, a principios del siglo pasado, se manifestó en una preocupación por proteger los bosques mismos, creando parques nacionales; enseguida por fomentar la reforestación, sucediéndose las leyes que bonifican tales actividades, hasta el día de hoy.

Sin embargo, la ausencia de una política que abordara las diferentes facetas y efectos que implicaba esta legislación, evitó que se fueran corrigiendo los efectos no deseados por las regulaciones pertinentes (por ejemplo, la ineficacia del DL 701 original para fomentar el repoblamiento con especies nativas nunca fue objeto de revisión), y conspiró desde un comienzo, para que la situación jurídica, institucional y de fiscalización, presentara fisuras que se mantienen hasta el día de hoy.

A modo de ejemplo, se puede mencionar que el principal órgano del Estado vinculado a la gestión forestal es una corporación de derecho privado (creado por el SAG y el INDAP), que desde un punto de vista jurídico formal debería estar incapacitado para ejercer potestades públicas.

Del mismo modo, la falta de precisión legal en los conceptos ha permitido que la legislación sea interpretada y aplicada de un modo que constitucionalmente es muy discutible. Existen casos de reglamentaciones inconstitucionales e

ilegales (cobro de tarifas por aprobar y fiscalizar planes de manejo forestal). Incluso la premisa de la cual parte el DL 701 ha sido con el tiempo tergiversada, por lo que la interpretación y alcance de esta legislación es de dudosa constitucionalidad. Hay que recordar que la normativa es anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, y sin embargo, tampoco ha sido objeto de una revisión de su constitucionalidad.

Otro aspecto que salta a la vista es la ausencia de recursos apropiados para la CONAF, de modo que pueda hacer frente a las demandas que requiere el crecimiento espectacular del sector, y también otras que provienen de la legislación existente, como la Ley de Bosques, que no ha recibido una adecuada fiscalización (aunque ello también influye la falta de idoneidad técnica de las normas).

También resulta evidente en la falta de coordinación de las necesidades de este sector con otros que también compiten por el recurso suelo para usos excluyentes unos de otros (crecimiento urbano, expansión de tierras agrícolas, usos ganaderos e industriales).

La falta de una articulación de aspectos tan fundamentales es producto de la ausencia de una política sectorial que debe guardar coherencia con las políticas nacionales.

*** PRINCIPIOS POLÍTICO - JURÍDICOS**

En términos políticos existe un referente normativo que obedece a esa naturaleza. La Constitución Política es la base de la convivencia de esta "polis" que es Chile, es nuestro contrato social básico, y a mi juicio, es posible extraer de la Carta Fundamental algunos elementos claves, en vistas a la formulación de una política y una legislación forestal apropiada, y que me limitaré solamente a enunciar:

- a) Estado de derecho, que implica que la actuación de los órganos públicos debe ajustarse a la Constitución y a las atribuciones que le sean entregadas por ley;
- b) Derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente libre de contaminación y obligación del Estado de preservar la naturaleza;
- c) Libertad para desarrollar cualquier actividad económica, con sujeción a las leyes, sin que se pueda afectar su esencia, y
- d) Garantía para la propiedad privada y posibilidad de establecer limitaciones al dominio en virtud de la función social de la propiedad, que incluye la conservación del patrimonio ambiental, pero sin afectar su esencia.

Lo anterior supone que la política debe diseñar un esquema en que se respeten esos principios político-jurídicos, que se traduzca en una armonización de los derechos involucrados y en un fortalecimiento de las instituciones y garantías mencionadas, a través de leyes que establezcan reglas del juego transparentes, con la menor discrecionalidad posible de parte del Estado

(objetividad de las regulaciones), con una inequívoca definición de derechos y obligaciones (por ej. definición de bosques para distintas funciones; régimen tributario coherente), y con estabilidad en el tiempo (dado que la Constitución no contempla normas especiales para el sector forestal como lo estatuyó para el sector minero).

Destaco esto último, pues la actividad forestal ni siquiera es de largo plazo, como lo es la minería, es permanente, dado que la sustentabilidad es un requisito inherente a dicha actividad. Además, los arcos del tiempo que se necesitan para que las políticas tengan efectos y los mismos puedan ser evaluados, son extensos. A falta de una política forestal que se inserte adecuadamente en el quehacer nacional, el sector seguirá “reaccionando” ex post y no proponiendo ex ante, lo cual le quita legitimidad ante la opinión pública y genera desconfianza al interno y al externo del país, así como acusaciones de oportunismo y defensa de intereses mezquinos.

II. PRINCIPIOS DE LA LEGISLACIÓN FORESTAL

Quisiera comenzar con una cita emblemática que se refiere al efecto de las Leyes de Indias. Don Federico Saelzer, que no era abogado, en su libro **“La Evolución de la Legislación Forestal Chilena”** (Universidad Austral de Chile, Enero de 1973), indica que tales leyes, en materia forestal, estaban destinadas a dos finalidades u objetivos: lograr que “los montes, pastos y aguas de los lugares contenidos en las mercedes que estuvieran hechas, o se hicieran en los señoríos de Indias, **fuesen comunes a españoles e indios**” y fomentar por sobre toda otra actividad la minería.

Sin embargo, el profesor Saelzer, demostrando poseer una profunda comprensión de los efectos que producen las regulaciones jurídicas, advierte sobre las consecuencias negativas que se producen con la primera función que se les asignan a los bosques en las Leyes de Indias.

Al respecto señala: “El que los montes, pastos y aguas estuviesen al alcance de toda la comunidad nacional y de nadie en particular, fue de efectos negativos, ya que nadie se preocupó de su conservación e incremento, y si los pastos y las aguas se salvaron gracias a una lenta pero creciente individualización o singularización del dominio, que hizo a cada propietario defender lo suyo (...), **la destrucción de los montes fue inevitable, puesto que prevalecieron la propiedad colectiva y la tuición puramente teórica de los Cabildos**, que resultaron incapaces de frenar la explotación de rapiña, hecha por parte del sector minero.”

Cabe consignar que la actividad minera fue todo un éxito, pero dicho en términos modernos, a costa de una externalidad negativa que sufrió el país como un todo. En todo caso, en pleno 1973, con un derecho de propiedad completamente desdibujado (no nos olvidemos que la ratificación de la reforma constitucional que permitió la nacionalización del cobre se produce por unanimidad en el Congreso Nacional, sin un voto en contra y ni siquiera una abstención) y con un ambiente ideológicamente hostil al concepto de propiedad, el profesor Saelzer no pierde su lucidez de juicio.

En estricto rigor, la cita anterior muestra todo lo que este trabajo quiere decir, esto es, que la propiedad común no permite un adecuado resguardo de los recursos, renovables o no. En cambio la propiedad privada, por ejemplo en materia agrícola, produjo efectos positivos. Esto a mi juicio constituyó otra variable que perjudicó adicionalmente a los bosques, toda vez que en la medida en que la actividad agrícola de cultivo y ganadería lograba el amparo del derecho de propiedad privada, esto mismo constituía un incentivo a explotar

indiscriminadamente los bosques, que carecían de un titular con derechos claros y exigibles.

Concluye el profesor Saelzer: "... se deduce que la Corona de Castilla se preocupó de legislar sobre el manejo de bosques, más no de asegurar el buen cumplimiento de sus medidas. Conspiraron en contra de este buen cumplimiento las distancias, la poca densidad poblacional, las difíciles comunicaciones y la inacción de los Cabildos, que nunca se interesaron por preservar los bosques de la destrucción. En el sur de Chile, sobre todo, los recursos de madera parecían inagotables."

De tales disposiciones también se puede extraer una conclusión adicional con respecto a que el problema de la fiscalización es inherente a nuestra idiosincrasia, pues subsiste hasta hoy. Seguimos solucionando los problemas por decreto.

Me sitúo en la década de los sesenta en este siglo. En el intertanto se sucedieron diversas legislaciones, con sistemas de subsidios a la forestación con moderado éxito, con deficiencias de fiscalización que no permitían a los particulares manejar correctamente sus bosques privados, pues en los de propiedad fiscal los leñadores no tenían regulación ni fiscalización alguna, y con normas de protección de cursos y cuerpos de aguas.

Entre los aspectos más interesantes que destacan en el análisis del profesor Saelzer, se encuentra la mayor protección que la Ley de Reforma Agraria dispensa a los predios forestales, sean plantaciones o bosques naturales, a diferencia de lo que ocurría con los predios netamente agrícolas y ganaderos. Señala Saelzer: "**Las extensiones boscosas gozan de una relativa inexpropiabilidad.** ... La inexpropiabilidad del bosque natural depende de una doble condición: que se ubique en suelo de aptitud exclusivamente forestal o agrícola no arable, y que su dueño cumpla con un plan de ordenación aprobado por el Ministerio de Agricultura. La inexpropiabilidad de terrenos desarbolados, de aptitud exclusivamente forestal, está supeditada al hecho de que los dueños estén cumpliendo un programa de forestación aprobado por el Ministerio de Agricultura."

En otras palabras, interesa resaltar que el legislador está utilizando la herramienta de la **asignación de derechos de propiedad para estimular el manejo de plantaciones y de bosques naturales.** Posiblemente esta es la primera vez que el legislador comienza a preocuparse de cómo son manejados, esto es, de cómo queda el bosque después de ser intervenido. Y paradójicamente, estima que no es el debilitamiento del derecho de dominio el apropiado para estos efectos, sino que al contrario. Esta regulación de los bosques es totalmente contradictoria con los principios inspiradores de la segunda Ley de Reforma Agraria, que claramente debilitó el derecho de propiedad a extremos inéditos en la historia del país.

Con todo, la debilidad estructural del Estado para hacer frente a esta realidad de los bosques pende igual sobre esta legislación como una espada de Damocles. Comenta el profesor Saelzer: “La extensa lista de bosques naturales y ratificales sometidos a planes de trabajo previamente aprobados por el Servicio Forestal estatal, y permanentemente fiscalizados por éste, nos produce una sensación de angustia. ¿Será posible, con los actuales recursos humanos y materiales, por perfecta que sea la estructuración de la Corporación Nacional Forestal, cubrir todas y cada una de las exigencias legales de esta inmensa tarea silvícola y tecnológica que espera a los ingenieros forestales? **¿No se habrá incurrido una vez más, en la historia forestal de nuestro país, en el error de creer que los problemas del bosque se resuelven con sólo legislar sobre ellos?”**

La incapacidad para fiscalizar adecuadamente el cumplimiento de las reglas del juego en materia forestal es cada vez peor. Hoy no se está respetando ni el derecho de propiedad ni el estado de derecho, los dos pilares jurídico-políticos esenciales para el desarrollo económico social.

En esencia, lo que ocurrió después es que el primer decreto ley 701, de 1974, sobre fomento forestal, partió declarando inexpropiables los predios forestales, señalando que no se les aplicaría la Ley N° 16.640. Reforzó el derecho de propiedad y se procuró un instrumento económico que produjo enormes beneficios para el país (cuyo costo recuperó ampliamente por la vía de los impuestos y de la riqueza que generó la industria forestal). Sin embargo, no operó respecto del bosque nativo, simplemente por un problema de rentabilidad económica. Por ende, sólo la plantación de especies exóticas resultó un éxito.

En síntesis, tres constantes podemos apreciar en la forma de legislar en el país, lo que supone una política forestal implícita, que en un grado u otro aún está presente:

- a.- Un derecho de dominio o de propiedad inexistente o mal definido sobre los bosques, a pesar de la fortaleza, en general, del derecho de propiedad raíz;
- b.- Una preferencia por otras actividades económicas, en desmedro de la actividad forestal, supeditando los bosques a la minería, a la industria y a la actividad agrícola-ganadera, con derechos de propiedad bien definidos, y
- c.- Carencia casi total de capacidad fiscalizadora y un diseño institucional estatal precario, sin recursos materiales y humanos suficientes y apropiados.

III. EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN FORESTAL

Las principales conclusiones acerca de los efectos de las orientaciones implícitas en la legislación forestal chilena, analizada en el capítulo precedente de este trabajo, se sintetizan a continuación.

1.- La legislación es progresivamente restrictiva del derecho de dominio, lo cual no soluciona los problemas diagnosticados.

Los más importantes efectos perniciosos para el patrimonio forestal se debieron a la incapacidad del Estado para administrar y manejar las extensas masas forestales fiscales. Estas quedaron normalmente en un notable estado de abandono y entregadas a la depredación constante de personas sin derechos sobre tales bosques, es decir, mediante actividades ilegales que el Estado fue incapaz de frenar o no quiso evitar.

Asimismo, la ausencia de una política forestal explícita ha sido una constante que se ha traducido en que las masas forestales han sido objeto de legislaciones que han privilegiado siempre otras actividades productivas por sobre el manejo de masas forestales: la minería primero y después la actividad agrícola y ganadera, siendo utilizados los incendios como el principal sistema de habilitación de terrenos para la agricultura.

Lo expresado en el párrafo precedente es particularmente cierto respecto de los bosques naturales nativos.

No obstante que el primer fenómeno tiene su origen en la inexistencia de derechos de propiedad privada, pues se trataba de bosques estatales, tal como lo reitera en varias oportunidades el profesor Saelzer, y el segundo precisamente en que las actividades agrícolas y mineras tienen un sólido amparo de la propiedad privada. Por ende son privilegiadas por el sector privado, dada la seguridad que conlleva dicho derecho. Por contraste, las regulaciones al derecho de dominio sobre los bosques privados, sin que se haya logrado revertir la situación diagnosticada en forma sustantiva.

En la actualidad existen numerosas prohibiciones de explotación de diversas especies de árboles nativos, generalmente establecidas mediante decretos, lo que a su vez ha derivado en cortas ilegales y perjuicios patrimoniales y poco o ningún beneficio para la conservación de tales especies. Esto naturalmente afecta las especies nativas existentes en los bosques naturales.

Es decir, las restricciones al dominio, efectuadas sin indemnizaciones y sin que la sociedad se haga cargo del costo de la preservación de tales especies, han sido un fracaso.

2.- Preocupación por lo que se extrae del bosque y no por su manejo, y degradación del recurso forestal nativo.

Otro de los resultados de la legislación forestal chilena es una preocupación muy especial por lo que se extrae del bosque, y poca o ninguna por el manejo de las masas forestales, especialmente bosques naturales. No es factible desarrollar una actividad forestal sustentable en el tiempo sin reglas claras sobre los derechos de los ciudadanos sobre los bosques.

Ciertas restricciones han sido establecidas para proteger suelos, recursos hídricos, belleza escénica y protección de especies. Pero más allá de esto, la legislación no contiene reglas sobre como explotar las masas forestales, limitándose a enunciados generales, que en definitiva se traducen en que la actividad silvícola queda entregada al buen saber y entender de los funcionarios estatales.

Se advierte aquí también la ausencia de una política de Estado respecto a lo que se quiere de los bosques, en particular de los naturales.

Así, las preguntas sobre cuánto preservar, cuánto proteger y cuánto intervenir, así como las formas de manejar estos diferentes tipos de bosques que cumplen diferentes funciones preponderantes, conciliando intereses económicos, sociales y ambientales permanecen abiertas y no han sido abordadas de una manera global, sistematizada y en forma clara por la legislación forestal.

La legislación forestal ha sido fundamentalmente reactiva a ciertos fenómenos, normalmente catastróficos, y no proactiva en términos de establecer reglas claras para manejar y explotar los bosques, para de esta forma integrarlos en todas sus dimensiones de actividades ciudadanas, otorgando seguridad jurídica y certeza en los derechos y obligaciones, que son funciones propias del derecho.

3.- Debilidad institucional y ausencia de fiscalización, son efectos negativos para el recurso forestal

Resulta ilustrativo cómo el profesor Saelzer, al hacer el análisis de las distintas normas forestales en su citada obra, destaca siempre la debilidad de la institucionalidad estatal en materia forestal y la ausencia de una adecuada fiscalización de las normas. Esto es particularmente serio, si se considera que tal situación se arrastra desde los tiempos de la Colonia y no ha mejorado sustancialmente.

A mi juicio siguen siendo válidas las preguntas finales del profesor Saelzer: “¿No se habrá incurrido una vez más, en la historia forestal de nuestro país, en el error de creer que los problemas del bosque se resuelven con sólo legislar sobre ellos?. Un ejemplo de ello es la Ley N° 18.362, que creó el SNASPE, y la Ley N°

18.348 que transforma a la CONAF en servicio público, ninguna de las cuales ha entrado en vigencia hasta la fecha, no obstante haber sido promulgadas hace dieciséis años atrás (en 1984).

Además, para contestar honestamente estas preguntas hay que recordar los más de treinta decretos supremos que crean parques nacionales en diversas partes del país, los más de dieciséis decretos supremos que crean reservas nacionales en distintos lugares del territorio nacional, los siete o más decretos supremos que declaran monumentos naturales a especies arbóreas o a lugares específicos, y los once o más decretos supremos que crean santuarios de la naturaleza en varias partes del país, al margen de las normas del Decreto Ley 701 que también debe fiscalizar la CONAF y la envergadura que ha alcanzado la actividad forestal en el país.

El análisis del profesor Saelzer, avalado por considerandos que tiene en cuenta el legislador en las distintas ocasiones en que legisla sobre el tema forestal, revela que siempre se están tratando los mismos males: la degradación de los bosques, su destrucción indiscriminada, la pérdida de patrimonio forestal, en particular del que está en manos del Estado, los efectos ambientales negativos, de los cuales hay temprana conciencia, etc.

En otras palabras, la legislación si bien sabía cuáles debían ser las finalidades perseguidas, nunca dotó al Estado de recursos y herramientas legales para combatir los males detectados. Y cada vez se opta por la solución de legislar nuevamente sobre bases conceptuales precarias, casi improvisadas, pero nunca por entregar medios legales apreciados y sólidos, recursos materiales adecuados, y menos aún en preparar personal calificado para tales tareas.

Hasta el día de hoy, la CONAF presenta una debilidad institucional, escasez de recursos y precariedad jurídica. El resultado de ello es que el recurso bosque nativo ha sufrido históricamente un progresivo deterioro o simplemente abandono, pero nunca ha sido objeto de manejo silvicultural estable

4.- Incentivos a la reforestación y la forestación: éxitos y fracasos.

Un cuarto efecto que se desprende de la legislación forestal, es que a partir de 1925 se comienza a manifestar un interés creciente por parte del Estado en fomentar en serio la forestación y reforestación.

En 1925 se dedican recursos económicos a tal objetivo, mediante premios y exenciones tributarias, tendencia que se mantiene hasta la fecha. En este ámbito y en lo que dice relación con las plantaciones de especies exóticas de rápido crecimiento, la legislación forestal fue exitosa, no así en el ámbito de las especies nativas ni el manejo de bosques nativos.

En un trabajo titulado "Plan de Acción Forestal para Chile, Análisis Sectorial Forestal" (Homero Altamirano, Elsa Opazo, César Ormazábal y Patricio

Valenzuela, Marzo de 1992, inédito), sus autores exponen: “Después de un largo proceso iniciado en 1912, se dictó la Ley de Bosques (D.S. 4363 de 1931), que estableció normas para incentivar la forestación de terrenos erosionados y zonas con dunas. **Este hito histórico en el desarrollo del sector forestal generó consecuencias positivas y negativas.** En lo positivo, dio inicio al proceso de forestación masiva con pino radiata, que de un promedio de 1.000 hás. anuales en el trienio 1929 – 1931, ha subido a más de 95 mil hás. en el trienio 1989-1991.” Respecto al Decreto Ley N° 701, señalan que “marcó un hito en cuanto al impulso a la forestación. Este decreto subsidia el 75% del costo de forestación y definió normas que obligan a la reforestación de los terrenos explotados. Los incentivos y obligaciones del DL 701 han sido decisivos para alcanzar la tasa actual de plantación. Mientras entre 1955 y 1974 (20 años) el promedio anual de plantaciones fue de 18.049 hás., desde 1975 a 1990 (16 años) el promedio llegó a 66.066 hás., alcanzando cifras record de más de 107.000 hás/año en 1976 y 1991.”

A partir de la última reforma al DL 701, y de las realidades que se están viviendo en la IX Región del país, es evidente que estas cifras no se van a repetir como ya se ha señalado en artículos de prensa.²

Asimismo, resaltan los efectos ambientales positivos que tuvo para el país semejante política: “La ejecución de programas de forestación permitió importantes avances en la lucha contra la erosión y la recuperación de áreas cubiertas de dunas, provocando un impacto ambiental positivo.” Sin embargo, advierten que “los impactos ambientales derivados de la actividad forestal no están registrados sistemáticamente, ni adecuadamente estudiados ni evaluados. Las instituciones del Estado no disponen de programas específicamente orientados a este fin.”

Nada, ni siquiera cercanamente positivo, se puede decir del resultado de los incentivos económicos en lo que respecta el bosque nativo. Los bosques naturales de especies nativas no se vieron beneficiados por estos mecanismos. Permanecieron fundamentalmente al margen, porque tales incentivos eran insuficientes para hacerlos rentables, aparte de que no comprendía la bonificación del manejo de los bosques, lo que es indispensable tratándose de bosques naturales y no de plantaciones.

En forma indirecta, debido al auge de las plantaciones de especies exóticas, y desde el punto de vista de la conservación de estos bosques, bajó la presión sobre ellos para obtener productos maderables. Pero en cuanto a su utilización para obtener leña, no hubo cambios significativos.

Por otra parte, el surgimiento de la industria de las astillas, tan vilipendiada en este país, produce al menos el efecto adicional de abrir la posibilidad de un

² Diversas comunidades indígenas, que reclaman tierras ancestrales, han procedido a incendiar plantaciones y talar bosques de propiedad de empresas forestales.

desarrollo de la industria del aserrío y de muebles basado en maderas nativas y de disminuir los incendios que afectan en forma crónica al bosque nativo chileno, de lo cual hay ejemplos simplemente devastadores en este país. La investigación realizada por José Rafael Campino, en un trabajo denominado **“Para una Verdadera Defensa del Bosque Nativo”**, incluido en el libro titulado “Seminario sobre Manejo Sustentable del Bosque Nativo y Desarrollo Forestal Sustentable”, editado en Diciembre de 1996 por la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado de la República, presenta las correlaciones antes señaladas.

La explicación es simple: siempre que las personas encuentran valor en algo que poseen, tienden a cuidarlo.

Si el bosque nativo no sirve para nada y está degradado por largos procesos de floreo y además se interponen toda clase de cortapisas para utilizarlo, el propietario tenderá a percibirlo como un peso y una carga de la cual no obtiene beneficio alguno. Por lo tanto, se inclinará naturalmente por “deshacerse” del bosque nativo y vivir tranquilo en su terreno destinándolo a otras actividades productivas que no representen tales cargas (la actividad agrícola ganadera por ejemplo).

Es este deshacerse del bosque nativo, sea en forma legal o ilegal, el “incendio” es un “buen” medio que evita ser acusado de actividades reñidas con la ley y de pedir autorizaciones a la autoridad competente (CONAF), que va a hacer muchas preguntas, pondrá muchas dificultades, cobrará tarifas por sus “servicios”, y se demorará en contestar, lo que muchas veces no se aviene con la urgencia de las necesidades económicas del privado.

Y los incendios que desde el punto de vista ambiental por supuesto son desastrosos.

IV. DERECHO DE PROPIEDAD Y BOSQUE NATIVO

La causa del bosque nativo chileno, defendida con ahínco por las organizaciones medioambientalistas, radicalizadas o no, es compartida por todos, no es preocupación única y exclusiva de aquéllas. Las diferencias sustantivas aparecen en los medios que se deben arbitrar para lograr ese objetivo. La moratoria, las prohibiciones, las restricciones, las medidas draconianas, las cortapisas infundadas al derecho de propiedad, en fin las regulaciones excesivas, propiciadas por algunos, reflejan una grave presunción, esto es, que el derecho de propiedad privada es un enemigo mortal del medio ambiente y que, consecuentemente, es un obstáculo que debe ser removido para lograr la protección del bosque nativo.

Aquéllas son posturas y medidas que desvalorizan el bosque nativo, restan valor a la propiedad de tales recursos, y consecuentemente, el propietario del bosque se siente inclinado a “deshacerse” del mismo. De esa manera, la conservación del recurso se ve amenazada y tampoco es aprovechado su potencial económico en forma sustentable.

Hasta la fecha, los estatutos jurídicos que han regulado el ámbito forestal han sido dramáticamente ineficaces respecto del bosque nativo y positivos para las plantaciones de especies exóticas. Sin embargo, la tendencia es a legislar del mismo modo que en el pasado.

Coherentemente, otros piensan que hay que modificar radicalmente el enfoque normativo sostenido hasta ahora. Desde este punto de vista, las sanciones se requieren, pero se necesita de algo más para propiciar una explotación y uso sustentable del bosque nativo. Es necesario hacerse cargo de la compleja realidad económica y social que subyace al uso y explotación del bosque nativo chileno. Ello implica, más que debilitar el derecho de propiedad, fortalecerlo y definirlo claramente en sus límites, con ayuda de la ciencia económica y concretamente con el concepto de externalidades negativas.

Hoy existen en Chile ideas que nos pueden conducir a la armonía y al deseado consenso en este tema, dando satisfacción tanto a quienes se inclinan y abogan por la preservación de los bosques nativos, como a quienes se ocupan de actividades productivas basadas en ese recurso forestal. Al respecto existe una base conceptual perfectamente clara para lograr un acuerdo nacional sobre el bosque nativo.

La **primera premisa** para construir el consenso posible es aceptar que una economía social de mercado y un derecho de propiedad privada fuerte son la base de la creación de riqueza y de su distribución en los distintos estamentos sociales.

También que son el medio más eficiente para satisfacer las demandas de la población en términos de bienes y servicios requeridos, incluyendo entre ellos las necesidades ambientales. No en vano el lugar en que nació la preocupación por el medio ambiente, y dónde las organizaciones medioambientalistas pudieron desplegar sus actividades, fue en los países democráticos occidentales con economías de mercado, donde el derecho de propiedad y la definición de externalidades negativas está mejor desarrollado.

Ello implica que las necesidades ambientales advertidas por la sociedad son posibles de satisfacer.

Una **segunda premisa** para lograr el consenso posible es admitir que el bosque nativo natural no es un recurso natural renovable y además, que se requiere de un estatuto legal para los bosques, naturales y artificiales, que fortalezca el derecho de propiedad sobre tales bienes.

A fin de articular las dos ideas anteriores, se ha propuesto por parte de los especialistas, clasificar los bosques nativos en alguna de las siguientes categorías: bosques de preservación, bosques de protección y bosques de producción. Las distintas clases de bosques están llamadas a desempeñar diferentes funciones, tales como productivas (industria forestal y turismo), de protección (suelos y aguas), recreativas, educacionales y de investigación, de protección de la biodiversidad (flora y fauna, reserva del patrimonio genético).

Lo expuesto implica que no todos los bosques están llamados a cumplir la totalidad de tales funciones con la misma intensidad, pero al mismo tiempo, cada tipo tiene funciones preferentes, pues coexisten muchas pero con preeminencia de algunas por sobre otras. Por ello, las regulaciones sustantivas a las cuales debieran estar sometidos también debieran ser diferenciadas.

En la categoría bosque de preservación habría que incluir precisamente a aquellos bosques nativos naturales que se quiera preservar como tales, con nula o casi inexistente intervención humana, en tanto son considerados y tratados como un recurso natural no renovable, pues de momento que es intervenido comercialmente por el hombre, aunque sea repoblado con las mismas especies, "ese bosque" dejó de ser el mismo que había desde un punto de vista ecológico. Por lo tanto, si se habla de preservar bosques nativos naturales, se debe aceptar que esos bosques no pueden ser intervenidos en forma alguna y debemos dejarlos evolucionar naturalmente como ecosistemas, ya que están llamados a cumplir una función ambiental pública, de la cual se puede obtener un mínimo de provecho económico.

Lo anterior implica tener que determinar cuáles bosques nativos serán mantenidos por la sociedad chilena para este fin y cuáles serán destinados a los procesos productivos que el país también requiera y que son demandados por la sociedad chilena.

Tales bosques, denominados también “bosques catedrales”, debieran pasar a constituir parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), en razón de estar constituido por especies vegetales únicas, escasas o representativas del patrimonio ambiental del país, o que sustenten especies animales incluidas en alguna categoría de conservación, y que deban someterse a un manejo destinado exclusivamente a proteger su biodiversidad, patrimonio genético, belleza escénica y recursos paisajísticos, con el fin de servir a la investigación científica, educación ambiental, turismo y recreación pública. Si esos bosques, se encuentran en manos de propietarios privados, debieran ser adquiridos por el Estado o expropiados, indemnizando al dueño por el daño patrimonial sufrido. Si son bienes fiscales, debieran ser afectados al SNASPE, lo cual no representa costo de adquisición al menos.

Tres medidas adicionales podrían ayudar a estructurar adecuadamente esta categoría de bosques, utilizando correctamente los recursos del país, lo cual es un imperativo moral.

En primer lugar, se debería racionalizar el SNASPE, incluyendo aquellos bosques que no están adecuadamente representados y excluyendo a los que sí lo están, los cuales podrían ser enajenados o permutados, allegando así los medios necesarios para adquirir o expropiar aquellos bosques que deberían ingresar al SNASPE. En segundo lugar, debiera fomentarse, mediante regulaciones adecuadas, que los propietarios voluntariamente adscriban los bosques nativos que posean al SNASPE, en una acción similar a la que está llevando a cabo el señor Douglas Tompkins en la Décima Región. Este es precisamente un ejemplo de la bondad del derecho de propiedad, en que un privado, ejerciendo su derecho destina sus bosques nativos a un fin de preservación, absolutamente legítimo y dentro de sus atribuciones como propietario de tales recursos. Se podría pensar en esquemas de parques privados, con beneficios tributarios asociados y con la posibilidad de “cobrar” por investigaciones científicas, o por visitas mediante senderos turísticos, o mediante la entrega de otros bosques (fiscales) con fines de explotación a modo de compensación económica. En tercer lugar, el SNASPE debiera estructurarse considerando los bosques de protección a que se aludirá enseguida, de manera que, en lo posible, geográficamente presenten continuidad las áreas que abarcan ambas categorías, constituyendo así ecosistemas integrados a lo largo del país (esto es particularmente necesario para las especies de flora y fauna que requieren de continuidad geográfica).

En la categoría de los bosques de protección se deben incluir aquellos ubicados en suelos frágiles, en pendientes iguales o superiores a un grado determinado (lo cual debiera fijarse por los especialistas en función de distintas variables, tales como pluviometría, erodabilidad del suelo, tipo de vegetación, etc.), a ciertas distancias de las orillas de fuentes o cursos o masas de agua, y que deben someterse a un manejo destinado al resguardo de tales suelos y recursos hídricos. Con el fin de evitar la erosión, daños irreversibles por precipitaciones, avalanchas y rodados o la alteración de sus ciclos hidrológicos. En tales tipos de

bosques deberá estar prohibida la corta, descepaado o aprovechamiento del bosque.

Esta clase de regulaciones para los denominados bosques de protección es más que centenaria en nuestro país, pues tiene origen en normas muy similares, dictadas en 1873, bajo el amparo de la Constitución Política de 1833, y están internalizadas en el derecho de propiedad. Consecuentemente, no hay daño patrimonial al propietario. Los esfuerzos de reforestación y de fiscalización y control por parte del Estado debieran estar dirigidos fundamentalmente a esta categoría de bosques, pues sus funciones tienen por finalidad evitar la producción de perjuicios (o externalidades negativas) a la sociedad.

Una medida adicional que sería de gran utilidad, es la de permitir que bosques nativos degradados de producción, que tienen casi nula rentabilidad económica sean sustituibles mediante la opción, a cambio, de repoblar áreas de protección que estén sin cobertura vegetal.

Por último, en la categoría de bosques de producción, se encuentran aquellos no incluidos en áreas de protección o de preservación, destinados principalmente a la obtención de productos forestales. Estos bosques debieran ser dejados al arbitrio de su propietario, quien podría explotarlos de acuerdo con los estándares exigidos por la legislación (manejo silvicultural), sustituirlo por plantaciones de especies exóticas cuando ello sea técnicamente posible, habilitarlos para agricultura o ganadería tradicional, de acuerdo con la aptitud del suelo, etc., en fin, realizar la actividad productiva que le resulte más rentable. La estabilidad que debe dar ese marco regulador debe ser similar al que existe por ejemplo para la gran minería, pues las inversiones tanto privadas como estatales en el sector forestal requieren de espectros temporales incluso más extensos que aquélla.

CONCLUSIONES

La idea de diferenciar las clases de bosques y sus funciones, es de gran respuesta al mandato constitucional de que el Estado debe tutelar la preservación de la naturaleza y también una forma de armonizar las distintas garantías constitucionales que están implicadas, en especial el derecho de propiedad y el derecho a realizar cualquier actividad económica, con el cuidado del medio ambiente, sin afectar la esencia de esos derechos.

Si el SNASPE está correctamente estructurado y administrado y los bosques de protección adecuadamente fomentados y vigilados, la existencia y subsistencia del bosque nativo natural del país, así como los diversos ecosistemas existentes, estarán asegurados para siempre.

A su vez, habiendo fortalecido el derecho de propiedad, definiendo con claridad sus límites sobre la base del concepto de externalidad negativa, sobre los bosques nativos de producción, el mercado asegurará que no desaparezca en esta categoría. Ello ocurrirá porque el propietario, teniendo la certeza de ser dueño de los árboles que posea o plante, se preocupará de manejar sus bosques y de reforestar con especies nativas, en la medida que la escasez relativa de estas especies incida sobre los precios y se traduzca en una actividad económicamente rentable.

Este proceso puede ser acelerado con políticas nacionales que incentiven el manejo de los bosques nativos naturales de producción y la reforestación con especies nativas. Sin embargo, esto debiera ser complementado con políticas que fomenten la investigación respecto de tales especies y la creación de mercados nacionales e internacionales para los productos forestales con valor agregado basados en especies nativas.

Si la intención de la sociedad chilena es conservar el recurso bosque nativo, lo último que debiera hacer es debilitar el derecho de propiedad sobre el mismo. De hecho, la historia no ha conocido un mecanismo más eficiente para corregir la escasez, que la generación de un derecho de propiedad fuerte y claramente definido.

En síntesis, sobre la base de tal matriz conceptual, Chile puede darse un marco legal que sea comprensivo de todas las dimensiones que el sector forestal posee, incluyendo una institucionalidad estatal acorde con el desarrollo del sector y su importancia en la economía nacional, todo lo cual es requerido con urgencia.

Por último, queda siempre el tema institucional que debe ser adecuadamente diseñado y dotado de recursos acordes con sus funciones. Es posible pensar en un ente normativo superior, tal como una Subsecretaría Forestal que establezca las mismas normas para el sector privado y público (el Estado es

dueño de inmensos recursos forestales); un servicio forestal ejecutivo para administrar el SNASPE, sometido normativamente a la Subsecretaría Forestal, al igual que los privados, y una Superintendencia Forestal, como órgano fiscalizador y sancionador, tanto del sector público como privado, dotado de la más moderna tecnología disponible para fiscalizar el correcto cumplimiento de las exigencias contenidas en las normas legales aplicables.