

**UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**DESARROLLO DE LAS RESERVAS  
FORESTALES PRIVADAS**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO  
EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**ALUMNO: PIA FERNANDEZ PALMA.**  
**PROFESOR PATROCINANTE: VLADIMIR RIESGO B.**

**VALDIVIA, DICIEMBRE 2004**

## Informe Memoria de Prueba

Profesor:  
Juan O. Cofre Lagos.  
Presente.

De mi consideración:

Por la presente y de conformidad al Reglamento para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, informo la memoria de prueba titulada "Desarrollo de las Reservas Forestales Privadas", de doña Pía Valeria Fernández Palma.

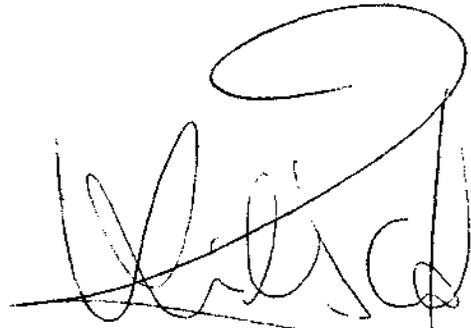
En el trabajo evaluado se investiga un fenómeno por demás interesante y actual, que no ha sido suficientemente estudiado por el derecho ambiental o de los recursos naturales, pese a que desde hace unos 10 años se desarrolla de manera espontánea y progresiva un proceso de creación de áreas protegidas privadas a lo largo y ancho del país y en particular en nuestra región, fenómeno que tal vez sin proponérselo ha terminado cooperando con la labor del estado en relación al cumplimiento del mandato que le impone la constitución en su artículo 19 N° 8.

El tema en estudio se divide en tres capítulos y unas conclusiones generales, donde el capítulo primero se aboca a una descripción general de las áreas protegidas públicas y privadas a su importancia ambiental, su marco constitucional, la existencia del Sistema Nacional de Areas Protegidas del Estado, la descripción del proceso de desarrollo de las áreas protegidas privadas como actividad económica y su marco tributario, el capítulo segundo se concentra en el marco jurídico de las áreas protegidas en nuestro país, donde se estudia el marco normativo del Sistema Nacional de Areas Protegidas del Estado y de las áreas protegidas privadas, el proyecto de reglamento de las áreas protegidas privadas y un capítulo tercero referido a las servidumbres como instrumento al servicio del desarrollo y consolidación de áreas protegidas privadas.

Por lo expuesto, la memoria objeto de este informe representa una labor de investigación, acorde con su carácter de requisito habilitante para obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, constituye además un aporte a la discusión relacionada con la conservación de biodiversidad insitu y un instrumento que permitirá al lector aproximarse a una materia interesante y de trascendencia práctica para nuestra región y el sur de Chile en general.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma cinco (6,5).

Sin otro particular, le saluda.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Vladimir Riesco Bahamondes', with a large, stylized flourish at the end.

**Vladimir Riesco Bahamondes**  
**Profesor de Derecho Ambiental**  
**Instituto de Derecho Publico**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad Austral de Chile.**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
<b>CAPÍTULO 1 DE LAS AREAS PROTEGIDAS PUBLICAS Y PRIVADAS.....</b>	<b>4</b>
1.1 IMPORTANCIA MEDIO AMBIENTAL DE LAS AREAS PROTEGIDAS. ....	4
1.2 MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS AREAS PROTEGIDAS. ....	5
1.2.1 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD DEL ESTADO EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL. ....	6
1.3 SISTEMA NACIONAL DE AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS DEL ESTADO (SNASPE). ....	7
1.3.1 DEFICIENCIAS DEL SNASPE.....	9
1.4 DESCRIPCIÓN DEL DESARROLLO DE LAS AREAS PROTEGIDAS PRIVADAS COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA. ....	10
1.4.1 CUANTIFICACIÓN DE LA PRESENCIA DE LAS AREAS PROTEGIDAS PRIVADAS EN CHILE. ....	11
1.5 MARCO TRIBUTARIO DE LAS AREAS PROTEGIDAS. ....	12
<b>CAPÍTULO 2 MARCO JURÍDICO DE LAS AREAS PROTEGIDAS EN CHILE.....</b>	<b>14</b>
2.1 MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS DEL ESTADO. ....	14
2.2 MARCO JURÍDICO DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS PRIVADAS. SITUACIÓN ACTUAL.....	16
2.2.1 EL PRIMER PASO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS PRIVADAS. ....	16
2.3 LEY N° 19.300 DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE. ....	17
2.3.1 HISTORIA FIDEDIGNA DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE. ....	18
2.4 LA NECESIDAD DE REGLAS CLARAS. ....	23
2.5 REGLAMENTO PARA LAS ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS PRIVADAS.....	24
<b>CAPÍTULO 3 LAS SERVIDUMBRES.....</b>	<b>27</b>
3.1 CONCEPTO:.....	27
3.1.1 CONDICIONES DE EXISTENCIA DE TODA SERVIDUMBRE:.....	28
3.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES:.....	28
3.1.3 CLASIFICACIONES QUE ADMITEN LAS SERVIDUMBRES:.....	29
3.2 PRINCIPIO AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ....	32
3.3 SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.....	32
3.3.1 EJERCICIO DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE. ....	35
3.4 NUESTRA PROPUESTA.....	35
<b>CAPÍTULO 4 CONCLUSIONES.....</b>	<b>37</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>38</b>

# INTRODUCCIÓN.

La importancia de conservar la biodiversidad, para el mundo y por ende para nosotros y nuestro país radica en que esta es la fuente de sustento para las especies que habitamos la tierra. Actúa también como un sistema de apoyo al medio ambiente amortiguando fenómenos como la erosión, controlando naturalmente las plagas, manteniendo el balance de las cadenas alimenticias, etc.

El artículo 19 N ° 8 de la Constitución Política de la República, consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, imponiendo al Estado el deber de velar para que este derecho no sea afectado. Uno de los instrumentos que permite alcanzar este objetivo es la creación de un sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado (SNASPE).

Las áreas que integran el SNASPE, abarcan un gran número de hectáreas a lo largo del país, pero adolece de deficiencias que redundan en la ineficacia de estas áreas como instrumento de conservación y resguardo de la biodiversidad.

Sin perjuicio de lo anterior desde hace unas décadas somos testigos de la constante creación de áreas protegidas privadas que en los hechos han complementado la labor del SNASPE. El objeto de esta investigación es el estudio de este fenómeno.

El presente trabajo se divide en tres capítulos, expondrá en su primera parte, de las áreas protegidas en general, que ubicará al lector en posición de saber que son las áreas protegidas públicas y privadas, su distribución en el país y la base sobre la que estas existen; para luego pasar a ver el marco jurídico de estos dos tipos de áreas, esto es la situación actual en que se encuentra la legislación que las regula o debe regularlas; como tercer capítulo se presentará la propuesta fruto de esta investigación.

El problema principal de la investigación que constituye el objeto a investigar, como ya se dijo es la actividad desarrollada por privados, que es positiva y espontánea, no cuenta con la estabilidad y formalidad que la conservación de biodiversidad exige para el cumplimiento de sus fines, y que son necesarios para proyectarlos en el tiempo.

Creo que este fenómeno espontáneo carece de estabilidad y seguridad jurídica, para lo que será necesario recurrir a las normas jurídicas relacionadas con la protección de los recursos naturales, y si este no otorga la estabilidad y seguridad requerida habrá que acudir a la legislación

común en busca de soluciones que podrían paliar la situación en espera de que la legislación especial se concrete.

# **Capítulo 1 DE LAS AREAS PROTEGIDAS PUBLICAS Y PRIVADAS.**

## **1.1 IMPORTANCIA MEDIO AMBIENTAL DE LAS AREAS PROTEGIDAS.**

“La ley de Bases del Medio Ambiente se refiere en su Título II a los Instrumentos de gestión ambiental, y en su Párrafo 4º, “De las normas de calidad ambiental y de la preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental”, establece que el Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas con el objeto de:

- a) asegurar la diversidad biológica,
- b) tutelar la preservación de la naturaleza, y
- c) conservar el patrimonio ambiental (art. 34).

Se divide en dos tipos importantes, las Áreas Silvestres Protegidas del Estado, ASPE, y las Áreas Silvestres Protegidas Privadas, ASPP. Ambas tienen el mismo propósito e igual tratamiento tributario, derechos y cargas.

Conviene tener presente que el Estado, en cumplimiento de la Norma del artículo 19 N ° 8, de tutelar la preservación de la naturaleza, no sólo lo hace a través del establecimiento de las áreas protegidas, sino muy especialmente velando por el cumplimiento de las leyes ambientales dictadas con ese fin.

Los objetivos señalados en la ley son importantes, toda vez que en nuestro país existe un alto grado de endemismo en las especies que es necesario proteger. En el caso de los mamíferos, el endemismo llega a un 39%, para los reptiles es el 74% del total, y para los anfibios el 60% del total. Esta misma característica la encontramos en la flora nativa de Chile, encerrado entre la cordillera, el mar y el desierto.

La situación de esta flora y fauna es preocupante. Respecto de la flora, existen 11 especies en peligro de extinción, 26 especies catalogadas como vulnerables y 32 catalogadas como raras, en total existen en Chile 69 especies de la flora con problemas de conservación.

Con respecto a la fauna, según el *Libro Rojo de los Vertebrados Terrestres de Chile*, de las 47 especies que forman la ictiofauna dulceacuícola nativa, 42 especies y dos géneros presentan

problemas de conservación, de éstos, 18 especies están en peligro y 23 especies y un género son vulnerables, en peligro o raros.

La falta de una eficiente fiscalización de nuestra actividad explotadora ha ayudado en gran medida a mantener la situación descrita, ya entre 1985 y 1992, es decir en siete años, se explotaron más de dos millones de animales silvestres vivos, que corresponde al 30%, aproximadamente, de los capturados ya que el resto muere.”<sup>1</sup>

Los datos expuestos expresan la situación de nuestra flora y fauna, las áreas protegidas sean públicas o privadas constituyen un resguardo de nuestra herencia biológica, en cuanto cobijan en ellas eco-sistemas valiosísimos para nosotros y las futuras generaciones.

## **1.2 MARCO CONSTITUCIONAL DE LAS AREAS PROTEGIDAS.**

Como ya se dijo es la propia constitución la que entrega al Estado la protección del medio ambiente en su artículo 19 N ° 8, que reza:

**“Artículo 19.** La Constitución asegura a todas las personas:

**N ° 8.-** El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente;”<sup>2</sup>

Y es en cumplimiento de este mandato en que el deber del Estado es velar para que este derecho no sea afectado es que el legislador dicta la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N ° 19.300 que en definitiva ha sido uno de los pocos pasos que el legislador a dado en este sentido y como veremos con una eficiencia, al menos en el tema que nos convoca, que bajo estándares internacionales cumple un papel poco apreciable.

---

<sup>1</sup> CONAMA, *Perfil Ambiental de Chile*, Capítulos 16 y 17, Alfabeta Impresores. 1994. Citado por Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2001.( P. 208 y 209).

<sup>2</sup> Constitución Política de 1980.

## 1.2.1 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD DEL ESTADO EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL.

También en este orden de ideas de base constitucional podemos referirnos al Principio constitucional de subsidiariedad del Estado, en el sentido que lo trata JORGE ROBERTO RETAMAL VALENZUELA. “Este principio, de base constitucional, como ya señalamos, se apoya en una idea fundamental: El Estado así como toda sociedad superior, tiene el deber de satisfacer las necesidades que los particulares y que las sociedades menores no pueden satisfacer por si mismas, y de la misma manera debe hacerse cargo de aquellas actividades que es imposible que desempeñen los particulares, o que éstos no son capaces de realizar. En el fondo, toda sociedad es apta para alcanzar su propia autonomía, y así es como toda entidad intermedia entre el hombre y el Estado tiene derecho a procurar libremente la obtención de sus objetivos.

Jaime Guzmán Errázuriz, en sus apuntes de clases, (...), editados por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile en 1996, define al principio de subsidiaridad, diciendo que según él “...ninguna sociedad mayor puede asumir legítimamente el campo de atribuciones o de acción de una sociedad menor, porque las sociedades mayores nacen para realizar lo que las inferiores no pueden lograr por sí mismas, y no para absorber a estas últimas...”<sup>3</sup>

“Ahora esto no quiere decir que el Estado tenga vedada su intervención, sino que por excepción puede asumir aquellas actividades que, pudiendo ser desempeñadas por los particulares, no son llevadas a cabo satisfactoriamente por éstos, siendo necesario para ello que el Estado haya agotado esfuerzos para que el vacío sea llenado por los particulares y que esta actividad resulte necesaria para el bien común. Incluso, en el caso de intervenir, el Estado debe seguir estimulando a los particulares para llenar este vacío, y en la medida que lo consiga, el estado se va a liberar de esta tarea de suplencia.”<sup>4</sup>

“A esto se debe agregar que el Estado, así como las personas naturales, también tiene “ su problema económico”, contando con recursos limitados para satisfacer sus necesidades, que exceden de aquellas que buenamente podría satisfacer. De esta manera debe recurrir a los instrumentos que estén a su alcance para satisfacer el mayor número de necesidades posibles. En estas circunstancias es que el Estado puede usar los incentivos como una forma de actuar sobre el

---

<sup>3</sup> Rojas S, Gonzalo y otros. *Derecho Político, Apuntes de las clases del profesor Jaime Guzmán Errázuriz* . Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Primera Edición. Marzo 1996. (P. 45-46). Citado por Retamal Valenzuela, Jorge Roberto. *Incentivos Tributarios Ambientales, una vía limpia hacia el desarrollo*. Editorial Jurídica La Ley. Santiago, 2002. (P. 117-118).

<sup>4</sup> *Ibid.* (P.46). *Ibid.* (P. 119).

sector privado, al dejar en poder de éste parte de las rentas que pudo obtener por medio de la recaudación de impuestos, bajo la condición de que se dediquen esas rentas a objetivos precisos y determinados, aportando mayores recursos que los que el sector público podría destinar eventualmente para tales efectos”.<sup>5</sup>

“Relacionado este principio con la protección del medio ambiente, podemos entonces plantear lo siguiente: El Estado tiene como deber velar por un medio ambiente libre de contaminación y debe desarrollar las actividades necesarias para que dicho fin se cumpla. Pues bien, si esta actividad es desarrollada por particulares, el Estado se liberaría de la carga que implica llevar a cabo las actividades que tengan esta directriz. Además debe estimular a los particulares para que llenen estos vacíos existentes, debiendo utilizar distintos alicientes. Los incentivos tributarios cumplen con este fin, pues con ellos se busca lograr que los particulares inviertan en medio ambiente, si se les estimula para ello a través de premios de carácter tributario, donde hallamos uno de los puntos más sensibles de todo individuo que desarrolla una actividad económica”.<sup>6</sup>

Podríamos hablar entonces respecto de las áreas protegidas privadas que el principio de subsidiaridad opere en un sentido invertida, ya que el número y ubicación de las áreas protegidas privadas complementa y mejora la actividad del Estado realizado a través del SNASPE.

En cuanto a los incentivos tributarios en el área de la conservación y protección del medio ambiente estos están contemplados por el artículo 35 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, en cuanto otorga a las Áreas Silvestres Protegidas Privadas el mismo tratamiento de las áreas que integran el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, como veremos en el transcurso de este trabajo y por lo tanto como la ley ya los contempla no nos dedicaremos mayormente a ellos, pues no significan novedad en esta área.

### **1.3 SISTEMA NACIONAL DE AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS DEL ESTADO (SNASPE).**

“La protección del patrimonio natural ha sido históricamente una función del Estado, ya sea por vía directa, a través de un sistema público de áreas silvestres protegidas (SNASPE), ya

---

<sup>5</sup> Valenzuela, Ernesto y otro. *Incentivos económicos en nuestra legislación tributaria*. Editorial Universitaria. Santiago, 1964. (P. 29). Citado por Ibid (P. 119).

<sup>6</sup> Retamal Valenzuela, Jorge Roberto. *Incentivos Tributarios Ambientales, una vía limpia hacia el desarrollo*. Editorial Jurídica La Ley. Santiago, 2002. (P. 117-119).

sea por la vía indirecta, a través de regulaciones ambientales sobre los procesos de transformación de los recursos naturales. Con la privatización y la apertura económicas llevadas a cabo en las pasadas dos décadas y media, la presión sobre los recursos naturales se intensificó notablemente mientras las funciones del ESTADO se vieron disminuidas. Con ello, los territorios de expansión natural del SNASPE- como los sitios prioritarios para la conservación identificados por la comunidad científica nacional- hoy día se encuentran mayoritariamente en manos privadas.

Al mismo tiempo, en la última década cientos de hectáreas han pasado del abandono o la explotación a proyectos de conservación. Se trata de un cambio de uso del suelo intrínsecamente convergente con el interés público -hasta ahora reservado al Estado- y, por lo mismo, ajeno a las reglas del juego e institucionalidad existentes. De allí que la política ambiental se vea enfrentada a un escenario poco habitual al tener que compartir con el sector privado la creación de las áreas silvestres que el país requiere agregar a las ya existentes en el SNASPE, a fin de cumplir con estándares óptimos de conservación.

En efecto, no parece plausible suponer que el Estado realizará en lo inmediato más conservación que la que actualmente realiza, ni que logrará superar significativamente los déficit de diseño biogeográfico y de gestión operacional del SNASPE. Si bien el SNASPE cubre prácticamente un 20% del territorio de Chile continental (muy sobre el promedio latinoamericano que es de un 6%) presenta importantes deficiencias de diseño biogeográfico y gestión operacional. A su vez, existen serios vacíos normativos ya que la ley de áreas silvestres protegidas, promulgada y publicada en 1984, aún no entra en vigor. En consecuencia, para cualquier progreso significativo en el logro de los fines que se propone el SNASPE, el Estado dependerá de la participación de iniciativas privadas que lo complementen.

Sin embargo, en los hechos, el Estado ha mostrado en este tema una resistencia particularmente fuerte para cambiar de una relación público-privada dicotómica a una relación de colaboración. Ello pone en riesgo la oportunidad de integrar el interés emergente del sector privado por la conservación, con el interés público.”<sup>7</sup>

Es así, como veremos continuación, que las estadísticas nos muestran la deficiente distribución de las áreas que integran el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), dejando en evidencia incluso para un lego en la materia la necesidad de modificar y revisar este sistema.

---

<sup>7</sup>Geisse, Guillermo y Sepúlveda, Claudia. “Iniciativas privadas y política pública de conservación ambiental”.  
Revista Ambiente y desarrollo. Vol. XVI- N ° 3.( P. 8).

### 1.3.1 DEFICIENCIAS DEL SNASPE.

Y se dijo que el sistema nacional de áreas protegidas del Estado padece de graves problemas en relación a su diseño biogeográfico y gestión operacional, aun cuando abarca alrededor de un 20% del territorio de Chile continental sobrepasando grandemente el promedio latinoamericano del 6%, pasaremos a revisar las cifras que confirman lo dicho.

“ En ocho de las trece regiones administrativas del país, las áreas protegidas representan menos del 3% de su territorio, lo que es considerado insuficiente por los expertos.

- Un 22% de las 85 formaciones vegetacionales del país están ausentes del SNASPE y un 31% están insuficientemente representadas.

- El índice de conectividad entre las áreas es muy bajo, lo que pone en riesgo su viabilidad en el largo plazo como instrumento de conservación del patrimonio ambiental.

- Mientras el 78% de la población nacional se concentra entre las regiones IV y VIII, sólo el 1,43% del territorio del SNASPE se encuentra en dichas regiones, representando apenas el 1,31% de la superficie total de las mismas. Esta escasa disponibilidad social de áreas para fines de educación y recreación implica como correlato un alta presión de uso sobre las pocas áreas ya existentes en esas regiones. El caso de la Región Metropolitana es limite: 39% de la población que dispone del 0,13% de la superficie total del SNASPE. Las posibilidades para la población chilena de visitar sus parques es baja, y supone medios económicos que permitan trasladarse de una región a otra para llegar a lugares de no fácil acceso en la mayoría de los casos. Hay objetivos de equidad social a las áreas silvestres protegidas que no se están cumpliendo, en menoscabo de posibilidades de mejor calidad de vida para el conjunto de la población.

- La capacidad operacional del Estado respecto del SNASPE es baja. Su presupuesto para 1996 ascendió a US \$ 5 millones, 64% del cual se destinó a remuneraciones, 18% para bienes y servicios, y 14% para inversiones (US \$ 700.000). el gasto del Estado por habitante al año es inferior a \$ 200, y la inversión por hectárea bajo protección fue de \$ 20 en 1996. de acuerdo a estimaciones del Plan de Acción Forestal, se requiere cuadruplicar ese presupuesto del SNASPE durante cinco años (US \$ 100 millones) para mejorar sustancialmente el sistema en su conjunto.

• De las 92 unidades bajo protección del SNASPE, en 1998 sólo 42 tenían planes de manejo vigentes, y 71 contaban con presencia y vigilancia permanente. En otras palabras, existen pocas unidades del SNASPE cuya existencia sólo es nominal.”<sup>8</sup>

#### **1.4 DESCRIPCIÓN DEL DESARROLLO DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS PRIVADAS COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA.**

“Durante la última década ha surgido una nueva ventaja comparativa del patrimonio natural del país que se realiza a través de su conservación y no de su explotación. Se trata del surgimiento de un mercado de tierras con objetivos de conservación que a dado origen a numerosas áreas protegidas privadas (APP) las que crecen explosivamente en el país.

A diferencia de países como Estados Unidos- donde existe una vasta red de organizaciones sin fines de lucro dedicadas a comprar y asegurar la protección de tierra para la conservación biológica, histórica o cultural-, en Chile la naciente formalización de este tipo de transacciones ha estado principalmente vinculada a fines comerciales. Es así como a contar de la década de los 90 las empresas inmobiliarias han comenzado a ofrecer un nuevo producto: parcelas y propiedades eco-residenciales, que generalmente consisten en un terreno con algún valor natural, subdividido en parcelas individuales con derecho a acceder a un espacio de uso colectivo dedicado a la protección del paisaje. La oferta de este tipo de propiedades ha crecido de manera explosiva en la última década, lo que estaría revelando la existencia de una demanda también creciente y sostenida.

Al margen de este mercado formal, han surgido de manera espontánea a lo largo del país iniciativas de conservación de tierras emprendidas por grupos de personas que se han asociado para adquirir terrenos con especial valor ecológico. A estas iniciativas las hemos denominado comunidades de conservación que en algunos casos manifiestan su vocación social abriendo lugares especialmente designados al acceso público. Sin embargo, en la mayoría de los casos se trata de iniciativas que reproducen el mismo modelo de las inmobiliarias: parcelas individuales y espacios comunes para uso de sus propietarios.

Finalmente, están los parques y reservas naturales privadas, las que han sido creadas por organizaciones no gubernamentales (ONGs) o fundaciones en tierras especialmente adquiridas con este fin; por empresas forestales en sitios no sometidos a régimen de explotación, al anterior

---

<sup>8</sup> Calcagni, Rodrigo; Villarroel, Pablo; Yunis Karl y García, Diego. “lugares naturales y calidad de vida: Una propuesta para integrar “lo natural” y “lo social”. Revista Ambiente y Desarrollo. CIPMA. Vol. XV N<sup>o</sup> 1 y 2. 1999.

de sus predios; o por personas naturales y familias en sectores ecológicamente valiosos de propiedades agropecuarias grandes y medianas.

La demanda emergente por conservar lugares naturales, por una parte, ha ido liberando tierras de alto valor ecológico del abandono, que es en muchos casos el estado anterior a su degradación y eventual destrucción. Por otra parte, el mercado de lugares naturales con fines de conservación, tanto en su vertiente formal eco-inmobiliaria como en su expresión mas informal, representan una oportunidad para la puesta en práctica de políticas y arreglos institucionales que contribuyan a contrarrestar las tendencias históricas de degradación y destrucción del patrimonio natural de Chile. Ello dependerá en gran medida de la valoración que el Estado haga de estas iniciativas en el marco de estrategias público-privadas de conservación”.<sup>9</sup>

#### **1.4.1 CUANTIFICACIÓN DE LA PRESENCIA DE LAS AREAS PROTEGIDAS PRIVADAS EN CHILE.**

“El número de iniciativas privadas desarrolladas con el fin de conservar la biodiversidad y el paisaje natural, ha aumentado de manera sorprendente en Chile desde comienzos de la década pasada. En 1997 Cipma (Centro de investigación y planificación del medio ambiente, ONG) estimó en 69 el número de iniciativas privadas en conservación natural existentes a lo largo del país, las que cubrían unas 750 mil hectáreas. De ese total, 39 correspondían a APP y abarcaban 450 mil hectáreas. En la actualidad el número de APP existentes se estima en alrededor de 100, localizándose la mayoría en los ecosistemas forestales del sur. El carácter, los objetivos y el grado de formalización de estas APP es diverso, destacando entre ellas los proyectos ecoturísticos y eco-inmobiliarios, las comunidades de conservación, y los parques y reservas naturales privadas, las que en conjunto conforman gran parte de lo que podría denominarse como un emergente mercado de tierras para la conservación”.<sup>10</sup>

Como podemos apreciar el afán por conservar por parte de los privados a tenido un aumento constante y progresivo por lo que ya no podríamos hablar sólo de una moda sino de una manera de vivir la vida basada en el espeto y cuidado de la naturaleza y de la biodiversidad y de nuestro patrimonio natural, lo que indica la necesidad de dar estabilidad a una actividad que se ejerce en consonancia con en interés público colaborando con el Estado, colaboración que

---

<sup>9</sup> Geisse, Guillermo y Sepúlveda, Claudia. “Iniciativas privadas y política pública de conservación ambiental”.  
Revista Ambiente y desarrollo. Vol. XVI- N ° 3, (P.6-7)

<sup>10</sup> *Ibid.*,(p.6)

reclama de este un reconocimiento que se condiga con la seriedad que requiere el ámbito en que se desarrolla esta actividad.

## **1.5 MARCO TRIBUTARIO DE LAS AREAS PROTEGIDAS.**

### **a) EXENCIONES TRIBUTARIAS DE QUE GOZA EL SNASPE.**

“El SNASPE goza de las siguientes exenciones tributarias:

Exención del 100% del Impuesto Territorial, exención del Impuesto de Primera Categoría, exención del Impuesto Global Complementario y exención del Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones.

De estas mismas exenciones gozan las Áreas Silvestres Protegidas Privadas, por expresa disposición del artículo 35 de la Ley N° 19.300.

Además de las áreas privadas a que se refiere la Ley N° 19.300, la Ley de Monumentos Nacionales, contenida en el cuerpo legal 17.288, de 1970, crea en su artículo 31 un nuevo tipo de área protegida, conocido como “Santuario de la Naturaleza”, que perteneciendo al dominio de los particulares se encuentra bajo la tutela del estado a través del Ministerio de Educación. Estas áreas pueden ser creadas con o sin consentimiento del propietario y carecen de todo beneficio tributario, constituyendo más bien una carga para su propietario.”<sup>11</sup>

“Es posible usar el sistema tributario con fines distintos al habitual que es recaudar fondos para el fisco. Como fin extrafiscal de los impuestos, transformándolo en un elemento protector del medio ambiente. Esto se conoce como “TRIBUTOS VERDES”.

La instauración de los tributos verdes, nace como la cristalización de una serie de principios que orientan el Derecho Medio Ambiental, principalmente el principio “contaminador-pagador”, o “el que contamina paga” y plantea el uso del tributo,(...), como un desincentivador o recuperador de costos, o como modificador de conductas.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2001.( P. 211).

<sup>12</sup> Martín Mateo, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. Editorial Trivium. 1991. Madrid. (P.240-242). Citado por Retamal Valenzuela, Jorge Roberto. *Incentivos tributarios Ambientales, una vía limpia para el desarrollo*. Editorial Jurídica La Ley. Santiago, 2002.(P.70).

Para la ley de bases generales del medio ambiente se utiliza como principio la prevención del daño, sin perjuicio de que si este se produce deba ser reparado, pues la prevención del daño debe privilegiarse, sobre la base de que dañado un ecosistema su recuperación resulta muy difícil y costosa.

## **Capítulo 2 MARCO JURÍDICO DE LAS AREAS PROTEGIDAS EN CHILE.**

### **2.1 MARCO JURÍDICO DEL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS DEL ESTADO.**

“El Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado carece de un estatuto orgánico que lo rija, sólo existen algunas normas dispersas que se refieren a él. Desde luego, el artículo 10 del Decreto Supremo N ° 4.363, de 1931, conocido como la ley de Bosques, prescribe que la Corporación Nacional Forestal, CONAF, tendrá a su cargo el cuidado de los parques nacionales y reservas forestales, para lo cual podrá celebrar toda clase de contratos y ejecutar los actos que sean necesarios para lograr esa finalidad.

El único intento que ha existido para crear un ordenamiento que legisle sobre tan importante materia fue elaborado en 1984 y está contenido en la Ley N ° 18.362, la cual fue publicada en el Diario Oficial de ese año, condicionando su aplicación a la vigencia de la Ley N ° 18.348, que crea la Corporación nacional Forestal y de protección de los Recursos Naturales, también publicada en el Diario Oficial ese mismo año, cuya vigencia está sujeta a su vez a que el Presidente de la República disuelva la actual CONAF.

La Ley de Bases del Medio Ambiente, dictada en 1994, no mejoró mayormente esta situación, limitándose a citar normas generales sobre las áreas protegidas en los artículos 34, 35 y 36.

La Ley N ° 18.362, ya citada,(...),que contiene un conjunto de normas que regulan en forma orgánica las obligaciones, derechos y fines inherentes a las áreas protegidas del Estado, establece claramente el objetivo que deben cumplir estas áreas, que están vigentes en los diferentes tratados internacionales firmados por Chile sobre flora y fauna; clasifica las áreas protegidas y define su alcance según los planes de manejo a que están sometidas, así establece cuatro clases de protecciones, las cuales emanan, con algunas diferencias, de la Convención para la Protección de la Flora, la fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, conocida como la convención de Washington, que es ley de la república por Decreto Supremo N ° 531, de 1967. ellas son, según su mayor o menor grado de protección: Reserva de Región Virgen, Parque Nacional, Monumento Natural y Reserva Nacional.

Con algunas modificaciones, creemos que la Ley N ° 18.362 debería entrar en vigencia, a fin de contar con un cuerpo orgánico que regule la situación de las áreas silvestres protegidas del país.”<sup>13</sup>

En efecto, no sólo las iniciativas de conservación carecen de marcos institucionales adecuados para su desarrollo, debido a que aún no se ha dictado el reglamento complementario exigido en la Ley 19.300, sino que también las áreas silvestres protegidas del Estado existen bajo una sorprendente precariedad normativa. En la actualidad estas áreas silvestres son creadas en virtud del escueto artículo 21 del DL 1.939 de 1977, que dispone: ”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 medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y, en general, la defensa del equilibrio ecológico, podrán declarar Reservas Forestales o Parques Nacionales a aquellos terrenos que sean necesarios para estos fines. Estos terrenos quedarán bajo el cuidado y tuición de los organismos competentes. Los predios que hubieren sido comprendidos en esta declaración no podrán ser destinados a otro objeto ni perderán esta calidad, sino en virtud de un decreto del Ministerio, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura”. Este artículo sustituye a otro igualmente escueto, contenido en la llamada “Ley de Bosque” de 1931.

Es sorprendente la vaguedad de esta norma, por cuanto no establece con suficiente prolijidad los criterios de conservación por los cuales el Estado debería afectar predios fiscales al SNASPE.

Estas iniciativas datan del año 1984, y luego de tres décadas la situación es la misma, como dice Diego García “ el Estado chileno quiso dar más sustancialidad a las instituciones de conservación, pero el intento se frustró tempranamente”, y como también se hizo mención al tratar el marco jurídico de las áreas del SNASPE, las normativas del párrafo anterior fueron promulgadas y publicadas, pero ninguna de las dos a entrado en vigor hasta hoy.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2001. (P.211-212).

<sup>14</sup> Cfr. García, Diego. “Áreas Silvestres de Propiedad Privada, Oportunidad de aggiornamento para el SNASPE (Comentario)”. *Revista Ambiente y Desarrollo*. Septiembre. 2000. (P.14)

## **2.2 MARCO JURÍDICO DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS PRIVADAS. SITUACIÓN ACTUAL.**

“La única señal de parte del Estado en la dirección de la colaboración con los privados fue el artículo 35 de la Ley de Bases de 1994, que busca favorecer a las APP al contemplar para ellas las mismas franquicias y exenciones que las áreas del SNASPE. El paso siguiente era la dictación de un reglamento que haría efectiva la ley. Sin embargo, los avances en este sentido terminaron en algo habitual en nuestro medio: condicionar la acción a cambios estructurales, en este caso, la dictación de una ley especial por estimarse que el reglamento era insuficiente.

Al tomarse esta decisión, nadie consideró la opinión de los propios privados que han creado APP, para quienes los incentivos contemplados por el artículo 35 de la Ley de Bases, aunque insuficientes para compensar plenamente la contribución social de sus iniciativas, representaban una señal del comienzo de un cambio hacia compartir la función de conservación natural con el sector privado.

La escasa prioridad dada al tema de las APP no tiene otra explicación que el sesgo estatista que tarda en ver el papel potencial que puede jugar el sector privado en una política nacional basada en la cooperación público-privada. El argumento recurrente es que nada se puede hacer mientras no se resuelvan los grandes temas pendientes, como son la ley sobre bosques nativos- en discusión parlamentaria desde 1992-, la institucionalidad que dote a CONAF de un carácter público y la creación de una subsecretaría forestal del Ministerio de Agricultura, entre otros. Así, el tiempo trascurre en contra de los objetivos de conservación del patrimonio ambiental y mientras tanto se desaprovechan oportunidades, esfuerzos e iniciativas que se están desarrollando en un marco de espontaneidad, descoordinación e invisibilidad institucional.”<sup>15</sup>

### **2.2.1 EL PRIMER PASO HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LAS ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS PRIVADAS.**

“La Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, de 1994, contempla en sus artículos 35 y siguientes la existencia de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que podrían acceder a igual tratamiento tributario, derechos y cargas que aquellos que imperan sobre las áreas silvestres protegidas fiscales pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado

---

<sup>15</sup> Geisse, Guillermo y Sepúlveda, Claudia. “Iniciativas privadas y política pública de conservación ambiental”. Revista Ambiente y desarrollo. Vol. XVI- N° 3.(P. 8-7).

(SNASPE). Más aún, las áreas silvestres privadas estarían supervisadas por el mismo organismo administrador del SNASPE, en este momento, la CONAF.

La simple lectura de estos preceptos sugiere que el sistema público de protección de la vida silvestre se encuentra cabalmente constituido y que sólo habría que adjuntarle las iniciativas privadas de conservación que espontáneamente se han manifestado durante la década de 1990, y que podrían ser complementarias al SNASPE e, incluso, compensar algunas falencias de éste. Pero la realidad, desgraciadamente, es otra.<sup>16</sup>

## **2.3 LEY N° 19.300 DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE.**

### **a) ARTICULO 35.**

**“Con el mismo propósito señalado en el artículo precedente, el estado fomentará e incentivará la creación de áreas silvestre protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.**

**La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al organismo administrador del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.**

**La afectación de estas áreas será voluntaria y se perfeccionará mediante resolución dictada por el organismo señalado en el inciso anterior, que acoge la respectiva solicitud de su propietario, quien deberá reducir la resolución a escritura pública e inscribirla, para efectos de publicidad, en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente.**

**La desafectación se producirá por vencimiento del plazo, por resolución de dicho organismo fundada en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento, o a petición anticipada del propietario. En los dos últimos casos podrá aplicar una multa, a beneficio fiscal, que no excederá del monto acumulado y actualizado de impuestos y contribuciones de los que el inmueble estuvo exento en virtud de su afectación en el periodo correspondiente.**

---

<sup>16</sup> *Cfr.* García, Diego. “Áreas Silvestres de Propiedad Privada, Oportunidad de aggiornamento para el SNASPE (Comentario)”. Revista Ambiente y Desarrollo. Septiembre. 2000. (P. 14)

**El reglamento establecerá los requisitos, plazos y limitaciones de aplicación general que se deberán cumplir para gozar de las franquicias, ejercer los derechos y dar cumplimiento a las obligaciones y cargas a que se refiere el inciso primero.”<sup>17</sup>**

Ahora pasaremos a reproducir la historia fidedigna de esta norma para graficar con claridad el porqué, de su redacción en bs términos en que fue promulgada y que en definitiva la ha vuelto letra muerta.

### **2.3.1 HISTORIA FIDEDIGNA DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE.**

**“Inciso primero:**

EL MENSAJE contenía en su artículo 26, inciso segundo, lo siguiente:

“El Estado fomentará e incentivará, con igual propósito, la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tributación, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. Para desafectar las áreas silvestre a que se refiere el presente inciso, será necesario contar con la autorización previa del organismo administrador del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.”

EL SENADO (Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales primer informe, primer trámite) eliminó *‘la segunda parte de su inciso segundo, en razón de que no regulaba en su integridad lo relativo a la desafectación de las áreas protegidas de dominio público, ni tampoco de la situación de las áreas protegidas que no forman parte de dicho sistema. Como consecuencia de esta modificación, rigen en la materia, por una parte, el decreto ley N° 1.939 de 1977, sobre adquisición, Administración y disposición de Bienes del Estado, y las reglas de derecho común’*.”

El inciso fue objeto, además, de modificaciones en su redacción que contribuyen a otorgarle mayor precisión, quedando este de la siguiente manera:

“Con igual propósito, fomentara e incentivará la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tributación, derechos obligaciones y cargas que

---

<sup>17</sup> Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, N° 19.300.

las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, en la forma y condiciones que establezca el reglamento”.

La misma Comisión (en segundo informe, primer trámite) aprobó con modificaciones una indicación de la Senadora Feliú. Esta indicación perseguía suprimir, en el inciso segundo, *“la idea de que las áreas protegidas serán fomentadas e incentivadas por el Sistema Nacional de Áreas Silvestres protegidas del Estado, en la forma y condiciones que establezca el reglamento.*

*El ejecutivo hizo una propuesta alternativa que integra el contenido de las diversas indicaciones, consistente en separar en dos artículos el tema de la áreas protegidas: en uno de ellos se trataran las áreas silvestres protegidas del Estado y, en otro, se regulan las áreas silvestres protegidas de propiedad privada”.*

Al interior de la comisión *“se originó un intercambio de ideas destinado a precisar, en lo relativo a las áreas silvestres protegidas de propiedad privada, cómo y bajo qué condiciones un área de este tipo podría ser afectada, cautelando de este modo la libertad del titular del dominio para decidir acerca de la destinación de su bien. Lo anterior, considerando que este tipo de áreas se rigen o están afectas a igual tributación, derechos, obligaciones y cargas que las establecidas en el sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, lo que se traduce en algunas exenciones y rebajas tributarias”.*

El Senador Gazmuri *“manifestó su inquietud en el sentido de que se debe evitar que por la vía de la desafectación se pudiera dar lugar a una forma de evasión tributaria. Expresó, asimismo, que el objetivo del artículo es fomentar la protección de áreas silvestres y para ello se incentivara la incorporación de un área de esta clase al sistema, a través de un régimen tributario especial. Cuando la desafectación se produce, el propietario debe, a su juicio, compensar el monto de las cargas tributarias de las que ah sido eximido durante el periodo de afectación”.*

La Senadora Feliú *“fue de opinión de establecer plazos para llevar a cabo la desafectación, dependiendo, por ejemplo, de la flora o fauna que se protege y que se halla comprendida en el área que se pretende desafectar”.*

Con esto, el inciso primero aprobado por el segundo informe quedó como sigue:

*“Artículo 35.- Con el mismo propósito señalado en el artículo precedente, el Estado fomentará e incentivará la creación de áreas protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.”*

En la CÁMARA DE DIPUTADOS, revisora, fue aprobada la propuesta del Senado.

**Inciso segundo:**

EL MENSAJE contenía en su artículo 26, inciso segundo, lo siguiente:

“El Estado fomentará e incentivará, con igual propósito, la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tributación, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del estado. Para desafectar las áreas silvestres a que se refiere el presente inciso, será necesario contar con la autorización previa del organismo administrador del Sistema Nacional de áreas Silvestres Protegidas del Estado.”

Además, en su inciso cuarto, señalaba:

“Cualquier actividad significativa de carácter científico, educacional, turístico o comercial a ser desarrollada en las áreas silvestres protegidas, deberá contar con la autorización previa del organismo administrador del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”.

EL SENADO (Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, primer informe, primer trámite) modificó todo el artículo en su redacción, a fin de otorgarle mayor precisión, quedando el inciso (cuarto en el texto) de la siguiente manera:

“Las áreas silvestres protegidas de propiedad privada serán supervisadas por el organismo administrador del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.”

La misma comisión en un informe aprobó, con modificaciones, una propuesta alternativa del ejecutivo que integraba el contenido de diversas indicaciones cuyo sentido se explico en el análisis del inciso primero de este artículo, quedando aprobado el inciso (como segundo del artículo 35) en los términos siguientes: “La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al organismo administrador del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.”

En la CÁMARA DE DIPUTADOS, revisora, fue aprobada la propuesta del Senado.

**Inciso tercero:**

EL MENSAJE no contenía este inciso.

EL SENADO (Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, segundo informe, primer tramite) acogió, con modificaciones, una propuesta alternativa del Ejecutivo que integraba el contenido de diversas indicaciones, cuyo sentido se explicó en el análisis del inciso primero de

este artículo, quedando el inciso (como tercer del artículo 35) aprobado por el segundo informe como sigue:

“La afectación de estas áreas será voluntaria y se perfeccionará mediante resolución dictada por el organismo señalado en el inciso anterior, que acoge la respectiva solicitud de su propietario, quien deberá reducir la resolución a escritura pública e inscribirla, para efectos de publicidad, en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente.”

En la CÁMARA DE DIPUTADOS, revisora, fue aprobada la propuesta del senado.

**Inciso cuarto:**

EL MENSAJE no contenía este inciso.

EL SENADO (Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, segundo informe, primer Trámite) acogió, con modificaciones, una propuesta alternativa del ejecutivo que integraba el contenido de diversas indicaciones, cuyo sentido se explicó en el análisis del inciso primero de este artículo. Así, el inciso (cuarto del artículo 35) aprobado por el segundo informe quedó como sigue:

“La desafectación se producirá por vencimiento del plazo, por resolución de dicho organismo fundada en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento, o a petición anticipada del propietario. En los dos últimos casos podrá aplicar una multa, a beneficio fiscal, que no excederá del monto acumulado de impuestos y contribuciones de los que el inmueble estuvo exento en virtud de su afectación.”

Luego la CAMARA DE DIPUTADOS (Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, segundo informe, segundo trámite) acogió un indicación de los Diputados señores Horvath, Bayo, Faulbaum, Galilea, Jaime Barrueto, Munizaga, Navarrete y Prokurica para intercalar en el inciso cuarto, entre las palabras “monto acumulado” y “de impuestos”, las expresiones “y actualizado”. Esto, con la finalidad de que *“la base de calculo de la multa a beneficio fiscal se establezca en moneda de valor actual”*, quedando entonces con la siguiente redacción:

“La desafectación se producirá por vencimiento del plazo, por resolución de dicho organismo fundada en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento, o a petición anticipada del propietario. En los dos últimos casos podrá aplicar una multa, a beneficio

fiscal, que no excederá del monto acumulado y actualizado de impuesto y contribuciones de los que el inmueble estuvo exento en virtud de su afectación en el periodo correspondiente.”

Estas modificaciones fueron aprobadas por el SENADO en el tercer tramite, “*por cuanto constituyen un perfeccionamiento de la norma.*”

**Inciso final:**

EL MENSAJE no contenía este inciso.

EL SENADO (Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, segundo informe, primer tramite) acogió, con modificaciones, una propuesta alternativa del Ejecutivo que integraba el contenido de diversas indicaciones como ya se señaló al comentar el inciso primero. El inciso (final del artículo 35) aprobado por el segundo informe quedo como sigue:

“El reglamento establecerá los requisitos, plazos y limitaciones de aplicación general que se deberá cumplir para gozar de las franquicias a que se refiere el inciso primero.”

En la CAMARA DE DIPUTADOS (Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, primer informe, segundo tramite) se sustituyo el inciso final de la siguiente forma:

“El reglamento establecerá los requisitos, plazos y limitaciones de aplicación general que se deberán cumplir para gozar de las franquicias tributarias, ejercer los derechos y dar cumplimiento a las obligaciones y cargas a que se refiere el inciso primero.”

Estas modificaciones fueron aprobadas por el SENADO en el tercer tramite, “*por cuanto constituyen un perfeccionamiento de la norma.*”

Sin embargo, la COMISIÓN MIXTA, “*recogiendo las observaciones formuladas por el Ejecutivo acordó eliminar la expresión `tributaria` que contiene la proposición de la H. Cámara, por estimar que tratándose de beneficios o exenciones de carácter tributario corresponde a la ley la determinación de tales franquicias*”.<sup>18</sup>

Luego de la lectura de la historia fidedigna de la ley, se evidencia lo que anteriormente se hizo mención, la no consideración de la opinión de los privados en el tramite legislativo, lo que de inmediato aleja la letra de la ley de la reales necesidades de los sujetos destinados a ser regulados por ella.

---

<sup>18</sup> Toledo Tapia, Fernando. *LEY 19.300 SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, HISTORIA, FIDEDIGNA Y CONCORDANCIAS INERNAS*. CONAMA. (P.138-142).

## 2.4 LA NECESIDAD DE REGLAS CLARAS.

“Señalamos precedentemente que las áreas silvestres protegidas privadas se encuentran creadas en Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, sin embargo, en la práctica ellas no existen, a la espera, seguramente, de la dictación del reglamento respectivo de CONAMA. Con respecto a ellas, el Estado no sólo tiene la obligación legal de dictar el reglamento que le ordena la ley, sino su papel es, según el artículo 35, fomentar e incentivar su creación, otorgándoles “igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”. Estas áreas una vez creadas están sujetas a la supervigilancia del órgano estatal respectivo, que en la actualidad recae sobre la Corporación Nacional Forestal, CONAF.

De acuerdo con lo expresado, las características de las Áreas Silvestres Protegidas Privadas son las siguientes:

- a) Tienen los mismos objetivos que las Áreas Silvestres Protegidas del Estado;
- b) Igual tratamiento tributario, y
- c) Están sujetas a la supervigilancia estatal.”<sup>19</sup>

“La creación de APP ha sorprendido a los sistemas e instituciones de planificación en perjuicio tanto de los privados como el Estado. Para los privados, sean particulares, empresas u organizaciones sin fines de lucro, la decisión de destinar un predio a la conservación implica costos de oportunidad, derivados de la renuncia a los ingresos inmediatos o a futuro que podrían obtener de la explotación directa del área. También supone desembolsos asociados al manejo de las APP, lo que en muchos casos debe incluir costosas acciones de restauración ecológica. Ninguno de estos inversionistas privados puede optar a rebajas impositivas, a pesar de su alta contribución social (externalidades ambientales positivas) y, además, deben pagar impuestos asociados a la propiedad protegida (territoriales, por renta presunta, de herencia).

Ante el vacío institucional, la mayoría de las APP encuentra dificultades para optar a algún tipo de reconocimiento formal de su estatus de protección, comenzando por la obtención de permisos para ese fin, dado que ningún órgano del Estado tiene competencia para darlos. Este simple tropiezo tiene al menos dos consecuencias. Por una parte, las APP quedan expuestas a ser afectadas por proyectos de vialidad, gasoductos, industrias, etc, sin ningún tipo de resguardo

---

<sup>19</sup> Pedro Fernández Bitterlich, *La Biodiversidad y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas en Chile*, Congreso Internacional de Derecho del Medio Ambiente, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. 1997. Citado por Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2001. (P. 210 y 211).

ambiental, contrariamente a lo que ocurre con las áreas que conforman el SNASPE. Por otra parte, las iniciativas de conservación privada se convierten en mercado sin regulación de ningún tipo en relación a su valor ecológico y a la calidad del manejo que en ellas se realiza. De esta forma, para el público y potenciales financistas no existe manera de diferenciar aquellas APP que representan una contribución real a la conservación del patrimonio natural del país, de aquellas que tienen un fin de lucro.”<sup>20</sup>

## **2.5 REGLAMENTO PARA LAS ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS PRIVADAS.**

En efecto el consejo de ministros dictó un reglamento, con el objeto de impulsar efectivamente una mayor protección de la biodiversidad existente en nuestro país, el Gobierno definió un reglamento para Áreas Silvestres Protegidas de Propiedad Privada (ASPP). Dicho texto legal fue aprobado por el Comité de Ministros de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama), que fue encabezado por el Ministro Secretario General de la Presidencia, Francisco Huenchumilla, quien ostentaba el cargo en esa oportunidad.

“El director de Conama de la época, Gianni López, señaló que este reglamento permitirá alcanzar la meta planteada en la Agenda Ambiental País, en orden a proteger el 10% de la superficie de los ecosistemas más relevantes al 2006. "Recientemente la Conama elaboró un catastro con 68 sitios de biodiversidad prioritarios de resguardar, los que en su gran mayoría son privados. Y este reglamento nos permitirá, por ejemplo, proteger la gran mayoría de estos lugares durante el Gobierno del Presidente Lagos", añadió López.

En la actualidad, el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) representa el 18% del territorio continental. Sin embargo, en ese esquema existen ecosistemas sobrerrepresentados, en circunstancias que otros tanto o más relevantes en términos de su biodiversidad no tienen protección alguna.

### **Implicancias del reglamento.**

Podrán ser afectadas como ASPP áreas que contribuyan significativamente a asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio natural (en

---

<sup>20</sup> Geisse, Guillermo y Sepúlveda, Claudia. “Iniciativas privadas y política pública de conservación ambiental”. Revista Ambiente y desarrollo. Vol. XVI- N ° 3.(P. 9).

particular áreas cuya conservación sea prioritaria en la Estrategia Nacional o Estrategias Regionales para la Conservación y Uso Sustentable de la Diversidad Biológica); áreas que contengan ecosistemas únicos, escasos o representativos, y áreas que sean relevantes para la conservación de flora y fauna, (especialmente aquella que se encuentre en categorías de conservación, o representen humedales de importancia internacional).

La afectación de estas áreas sería voluntaria y podrían afectarse uno o más predios o parte de una propiedad. La solicitud de afectación deberá expresar la voluntad de mantener esa condición por al menos 25 años.

En términos prácticos, el reglamento apunta a la participación de agentes privados que tengan un interés estratégico y cuyos beneficios superen los costos de crear el ASPP, como es el caso de las grandes empresas. También se pretende, que participen personas y entidades que tengan la capacidad financiera y recursos disponibles para el altruismo.

El reglamento plantea cuatro categorías de manejo, las que se basan en las categorías propuestas por la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América (Convención de Washington), las que establecen distintas restricciones. Estas son:

1.- **Área Privada de Preservación Estricta:** el objetivo de manejo de esta área es la preservación estricta, por lo que se debe mantener inviolable, en tanto sea factible, excepto para la investigación científica autorizada.

2.- **Parque Natural Privado:** el objetivo de manejo de esta área es la preservación de muestras de ambientes naturales y la continuidad de los procesos evolutivos, por lo que se excluye cualquier tipo de uso consuntivo incompatible con la preservación del patrimonio natural presente en ella.

En los parques está vedada la extracción, para fines comerciales, de las riquezas existentes, la caza o captura de especímenes de fauna nativa, así como también la destrucción y recolección de ejemplares de la flora nativa, salvo las autorizadas para fines científicos. Sin perjuicio de lo anterior, estas áreas admitirán la realización de determinadas actividades recreativas, educativas y científicas que sean compatibles con los objetivos de preservación.

En caso de acreditarse que el área protegida no será significativamente impactada, se podrá autorizar a sus propietarios para desarrollar proyectos de naturaleza ecoturística e inmobiliaria, siempre que su área de influencia directa no ocupe un porcentaje superior al 1% de la superficie total del predio, o una superficie mayor si estuviera plenamente justificada a través

del plan de manejo de conservación, de manera tal de asegurar que no se distorsionen las características por las que fue afectada.

La infraestructura y actividades deberán emplazarse en lugares que causen el menor impacto posible.

3.- **Monumento Natural Privado:** el objetivo de manejo es la preservación del área y, en la medida que sea compatible con esto, la realización de actividades de uso no consuntivo, tales como educación, investigación no experimental, recreación o ecoturismo.

4.- **Reserva Natural Privada:** el objetivo de esta área es la conservación, por lo que se pueden realizar actividades que proporcionen un flujo sostenible de productos naturales y servicios que garanticen su conservación en el largo plazo.

En las reservas se podrá autorizar la realización de proyectos eco-turísticos e inmobiliarios cuya área de influencia directa no ocupe un porcentaje superior al 10% de la superficie total del predio, o una superficie mayor si estuviese plenamente justificada a través del plan de manejo de conservación, de manera tal que se asegure que no se distorsionan las características por las que fue afectada. La infraestructura y actividades deberán emplazarse en lugares que causen el menor impacto posible en el área<sup>21</sup>.

Este reglamento fue, como ya se dijo, aprobado por el consejo de ministros, ingresado a Contraloría General de la República para su toma de razón para luego ser retirado de este último organismo en espera de completar la legislación en esta área, especialmente la dictación de la Ley de Bosque Nativo.

---

<sup>21</sup> [www.conama.cl](http://www.conama.cl).

## Capítulo 3 LAS SERVIDUMBRES.

### 3.1 CONCEPTO:

El Código Civil las define en su artículo 820:

“Servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño.”<sup>22</sup>

En relación a esta definición del Código Diego San Martín Devoto nos dice “la servidumbre predial es un derecho real, esto es, un derecho que se ejerce sin respecto a determinada persona, que consiste en el gravamen que sufre un predio en beneficio de otro predio o finca de distinto dueño.

Para algunos autores se trata de una definición que da una idea clara de lo que se entiende por servidumbre. La verdad es que no compartimos esta opinión, ya que, en primer lugar a pesar de que la considera un derecho, sólo se refiere al aspecto pasivo de éste, en segundo lugar, no da cuenta, ni siquiera de un modo general y amplio, del contenido que puede asumir la carga.”<sup>23</sup>

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacional también se han pronunciado con respecto a este tema de la siguiente manera:

*“un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño y en cuya virtud el titular del predio dominante puede utilizar el predio sirviente para ciertas finalidades, o poner al aprovechamiento del mismo limitaciones que redundan en beneficio de su particular dominio, o privar al dueño del predio gravado de alguna especial facultad contenida en el derecho de propiedad normalmente constituido.”<sup>24</sup>*

Por su parte, sobre el concepto de servidumbre predial nuestra jurisprudencia ha resuelto que esta:

---

<sup>22</sup> Código Civil.

<sup>23</sup> San Martín Devoto, Diego. *Las Servidumbres*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 1998. (P.4).

<sup>24</sup> Del Arco Torres, Miguel Ángel. *Régimen Jurídico de las Servidumbres. Doctrina Científica y Jurisprudencial. Legislación. Formularios*. Editorial Comares. Granada. 1994. (P. 5). Citado San Martín Devoto, Diego. *Las Servidumbres*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 1998. (P. 4-5).

*“es un gravamen de cualquier clase, constante o transitorio, permanente o eventual que se impone sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño”<sup>25</sup>*

### **3.1.1 CONDICIONES DE EXISTENCIA DE TODA SERVIDUMBRE:**

- 1.- Existencia de un gravamen establecido en beneficio de un predio.
- 2.- El gravamen debe ser soportado por otro predio.
- 3.- Se requiere que los predios sean de distinto dueño.<sup>26</sup>

### **3.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS SERVIDUMBRES:**

#### **1.- Es un derecho real.**

Esta característica hace que, no obstante que el predio dominante o sirviente cambie de dueño, las servidumbres permanezcan inmutables, porque no están establecidas en consideración a la persona, sino a favor del predio dominante.

#### **2.-Es un derecho inmueble.**

Esta característica emana del artículo 580 “Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse, o que se debe. Así el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así la acción del comprado para que se le entregue la finca comprada, es inmueble; y la acción del que ha prestado dinero, para que se le pague, es mueble”.

#### **3.- Es un derecho accesorio.**

Las servidumbres no pueden tener vida independiente del predio a cuyo favor están establecidas, son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen. Se asemejan en este aspecto a otros derechos accesorios como la prenda y la hipoteca, pero también se diferencian de estos mismos en que estos sirven de garantía a una obligación, las servidumbres,

---

<sup>25</sup> Revista de derecho y Jurisprudencia, Tomo 19, sección primera. (P. 71). Citado por San Martín Devoto, Diego. *Las Servidumbres*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 1998. (P. 4-5).

<sup>26</sup> Cfr. Kiverstein, Abraham. “*Síntesis del Derecho Civil*”. Editorial Jurídica “La Ley”. Santiago 1993. (P.310).

no obstante ser una obligación, no son garantía. La servidumbre accede a un derecho real; la hipoteca y la prenda, a un derecho personal.

Lo anterior implica que las servidumbres no pueden enajenarse, cederse, hipotecarse o embargarse independientemente del predio al cual acceden.

#### **4.- Es un derecho perpetuo.**

Esta característica no es esencial, pues la servidumbre puede constituirse por un tiempo limitado o bajo condición.

#### **5.- Es un derecho indivisible.**

Significa que no admiten ejercicio parcial. De esta característica se desprenden las siguientes consecuencias:

- a) Si un predio pertenece a varias personas, todas deben prestar su consentimiento para que en dicho predio se constituya una servidumbre:
- b) La interrupción y la suspensión de la prescripción respecto de uno de los propietarios del predio dominante, favorece a todos los demás.<sup>27</sup>

### **3.1.3 CLASIFICACIONES QUE ADMITEN LAS SERVIDUMBRES:**

#### **1.- Atendiendo a su objeto:**

##### **a) Servidumbre Positiva:**

Es, en general, la que sólo impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer.

##### **b) Servidumbre Negativas:**

La que impone al dueño del predio sirviente la prohibición de hacer algo, que sin la servidumbre le sería lícito.

#### **2.- Atendiendo a su ejercicio:**

##### **a) Servidumbres continuas:**

---

<sup>27</sup> Cfr. *Ibid.* (P.310-313).

Es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre.

**b) Servidumbres discontinuas:**

Es la que se ejerce a intervalos mas o menos largos de tiempo, supone un hecho actual del hombre.

“La continuidad o discontinuidad es una característica que debe ser apreciada de manera objetiva y universal, en relación a la naturaleza del gravamen que constituye la servidumbre, lo que implica prescindir del ejercicio real que en un caso determinado puede observarse. Así una servidumbre de acueducto será siempre continua porque siempre estará allí el canal o cañería apto para el paso del agua, aun cuando realmente esta sea transportada tan sólo esporádicamente (al art. 822 le habría sido suficiente la referencia al hecho actual del hombre para distinguir una de otra servidumbre, sin contemplar el ejercicio continuo o discontinuo que expresa, y que pertúrba el concepto referido)”.<sup>28</sup>

**3.- Atendiendo a las señales de su existencia:**

**a) Servidumbres aparentes:**

Es la que esta continuamente a la vista.

**b) Servidumbres Inaparentes:**

La que no se conoce por una señal exterior.

**4.- Atendiendo a su origen:**

**a) Servidumbres Naturales:**

“Actualmente, el Código contempla sólo una servidumbre natural, la denominada de libre descenso y escurrimiento de las aguas; proviniendo de la natural situación de los predios, por tal gravamen el dueño del predio sirviente no tiene derecho a indemnización alguna, deberá siempre soportarlo”.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Claro Solar, Luis. *Ligeras observaciones sobre la continuidad y apariencia en las servidumbres*. RDJ. t. II, Prim. Parte. (P.187). citado por Peñailillo, Daniel. *Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1993. (P.339).

<sup>29</sup> Peñailillo, Daniel. *Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1993. (P.340).

## **b) Servidumbres Legales:**

Son aquellas impuestas por la ley, aun contra la voluntad del dueño del predio sirviente.

Se subclasifican en servidumbres de utilidad pública y de interés privado.

· Servidumbres de utilidad pública: “ estas servidumbres constituyen verdaderas limitaciones al dominio por necesidad social y se regulan generalmente en textos orgánicos de una institución o servicio público; los principios de éstos alcanzan también a su reglamentación. Con el progreso material, tanto urbano como industrial y del transporte, paralelo al incremento de la actividad del Estado, el número e importancia de estas servidumbres ha aumentado enormemente. Pueden señalarse, como características más sobresalientes de esta clase de servidumbres, las de carecer generalmente de un predio dominante –lo que en tales casos hace discutible su calificativo de servidumbres- ; de estar fuera del comercio, lo que excluiría la posibilidad de extinguirse por prescripción; y de no conceder indemnización al dueño del predio gravado, salvo expresa disposición”.<sup>30</sup>

· Servidumbre de utilidad privada: “como se desprende de su nombre, el gravamen en esta especie de servidumbres reporta una utilidad tan sólo al particular propietario del predio dominante”.<sup>31</sup>

## **c) Servidumbres Voluntarias:**

Aquellas que en virtud del llamado principio de autonomía de la voluntad, las partes se imponen, pudiendo cada cual sujetar su predio a las servidumbres que quiera.<sup>32</sup>

Para los efectos de este trabajo es esta última clasificación la que nos interesa y particularmente las servidumbres voluntarias. Servidumbres que de acuerdo a sus características puede ser auto impuestas por el dueño de un predio con la sola limitación del orden público y la ley. Por lo tanto, a falta de legislación que regule a las áreas protegidas privadas, esta a mano este instrumento del derecho civil que nos permite proponer su utilización en beneficio de la conservación.

Antes de entrar de lleno en la revisión de las servidumbres voluntarias se hará una pequeña referencia al principio de la autonomía de la voluntad, pues es en virtud de el, es que nacen las servidumbres voluntarias.

---

<sup>30</sup> *Ibid.* (P.341).

<sup>31</sup> *Ibid.*(P. 341)

<sup>32</sup> *Cfr.* Kiverstein, Abraham. *Síntesis del Derecho Civil*. Editorial Jurídica “La Ley”. Santiago 1993. (P. 313-333).

### **3.2 PRINCIPIO AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.**

“El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina jurídica, según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce”.<sup>33</sup>

Lo anteriormente dicho significa que la voluntad es totalmente autónoma para obligarse, se basta a sí misma. Es uno de los dos pilares en que ha descansado el derecho clásico, y que son precisamente la autonomía de la voluntad y el derecho de dominio.

Además de este principio se derivan: el consensualismo contractual, la libertad contractual, la fuerza obligatoria y el efecto relativo del contrato que han sido considerados como subprincipios o derivaciones de la autonomía de la voluntad.<sup>34</sup>

Sumamos entonces otro atributo de las servidumbres voluntarias pues su fundamento en la autonomía de la voluntad valida su utilización como instrumento jurídico en un área que no tiene regulación legal, y que sin duda necesita de un grado de seguridad jurídica como toda actividad que tenga relevancia en la vida social.

### **3.3 SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS.**

Como ya se dijo este es el caso en que en materia de servidumbres rige el principio del derecho civil llamado de la autonomía de la voluntad, es decir, que cada cual podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, teniendo como únicas limitaciones el orden público y la ley, según nos indica el artículo 880 del Código Civil.

Y es en virtud de la autonomía de la voluntad que las partes podrán pactar servidumbres apareciendo los elementos y características fundamentales, esto es que haya un gravamen en beneficio de un predio y este lo soporte otra heredad.

Estas servidumbres voluntarias pueden constituirse por:

- a) Por título.
- b) Por sentencia judicial.
- c) Por prescripción.

---

<sup>33</sup> López Santa María, Jorge. *Los Contratos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. (P. 233).

<sup>34</sup> *Cfr. Ibid.* (P.233-234).

d) Por destinación del padre de familia.

**a) Constitución por título:**

Debemos tomar esta expresión en el sentido de acto jurídico, constitutivo de un derecho.

Este título puede constituirse por acto entre vivos (convención) o por causa de muerte (testamento), sean a título gratuito u oneroso.

Como estamos hablando de servidumbres voluntarias el título es la fuente más importante y de mayor aplicación.

En cuanto a las formas del acto por regla general se entiende que no está sometido a solemnidad especial. Pero es importante señalar que habrá que estar al acto específico que la constituye, es claro que si se constituye por acto testamentario participará de las solemnidades de testamento. Corrobora esto el artículo 698, que refiriéndose a la tradición de las servidumbres, dispone que ella “se efectuará por escritura pública, esta escritura podrá ser la misma del acto o contrato”. Al decir que esa escritura podrá ser la misma está indicando que no es de absoluta necesidad el otorgamiento de escritura pública para constituirlo, aún más si fuera solemne no habría dicho el artículo 883 que “el título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente”. Como también el artículo 52 N° 2 del Reglamento del Conservador incluye a la servidumbre entre los títulos que pueden (y no deben) inscribirse.<sup>35</sup>

**b) Constitución por sentencia judicial:**

“Las leyes, en general, no contemplan casos de servidumbre a establecerse por sentencia judicial, desde que éstas son declarativas de derechos y no atributivas de los mismos; de otra parte, en tales situaciones no podría hablarse de servidumbre voluntaria, pues se impondría por el fallador”.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Cfr. Penailillo Arévalo, Daniel. *Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1993. (P.350-352).

<sup>36</sup> *Ibid.* (P. 352).

### **c) Constitución por prescripción:**

“Sólo pueden adquirirse por prescripción las servidumbres continuas y permanentes; las discontinuas y continuas inaparentes no pueden adquirirse por este medio y ni aun el goce inmemorial es suficiente.(...).como justificación de la imposibilidad de prescripción, se señala que tratándose de las servidumbres discontinuas, los actos que las constituyen pueden ser considerados por el propietario de predio sirviente como de su simple tolerancia (art. 2400), y tratándose de las inaparentes, la explicación se encontraría en la falta de posesión pública.

El plazo de posesión para prescribir es de cinco años (art.882). el art. 2512 señala a la prescripción de las servidumbres como una situación de excepción a las normas generales que esa disposición establece. La excepción consiste en que no se distingue entre posesión regular e irregular; indistintamente, con cualquiera de ellas se adquiere a los cinco años”.<sup>37</sup>

### **d) Por destinación del padre de familia:**

“Esta forma de constituir servidumbre es un acto por el cual el dueño de dos predios establece un gravamen sobre uno en beneficio del otro, originándose la servidumbre posteriormente y de pleno derecho al enajenarse uno de ellos, o ambos a propietarios distintos (art. 881).

Nótese que puede tratarse de dos predios contiguos o de uno que o de uno que mantiene un gravamen en una sección del inmueble a favor de otra parte del mismo y que posteriormente es dividido.

Objetivamente, sobre todo cuando se trata de dos predios contiguos, puede decirse que existe servidumbre desde que se constituye el gravamen, pero como la institución exige que los predios pertenezcan a distintos dueños, está se configura al producirse la diferencia de propietarios, y mientras ello no ocurre, el establecimiento del gravamen permanecerá como un simple acto de ejercicio de su derecho de propiedad.

Es aplicable también esta forma de constitución en el caso de que, existiendo la servidumbre, ambos predios se reúnen en un solo propietario y continúa éste manteniendo el gravamen, ahora como un simple servicio dentro de los bienes de su dominio, y posteriormente, al enajenar uno de ellos, vuelve a aparecer la diferenciación de dueños. La servidumbre

---

<sup>37</sup> *Ibid.* (P.352-353).

reaparece, constituida ahora por la destinación que mantuvo el propietario mientras era dueño de ambos.

El servicio que originará la servidumbre debe ser continuo y aparente (art.881).

Conviene, además, que el art. 883, inc. 2º, no reconoce expresamente esta forma de constitución como una especial, sino que atribuye a esta forma la virtud de reemplazar al título, como también puede reemplazarlo el reconocimiento del dueño del predio sirviente.<sup>38</sup>

### **3.3.1 EJERCICIO DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE.**

“Para determinar la extensión y forma de ejercicio del derecho de una servidumbre, los derechos del dueño del predio dominante, las obligaciones del dueño del predio sirviente, debe atenderse a la fuente que le dio origen; si la servidumbre es natural o legal, habrá que atenderse a las normas que da la ley, y si es voluntaria, al contrato o a su forma de poseerla (art. 884). En todo caso, deben considerarse las reglas que señala el código en los arts. 828, 829 y 830. Esta última disposición, y otras, como por ejemplo el art. 833, se encuentran inspirada en el principio romano *civiliter*, por el que, en ejercicio de su derecho, el dueño del predio dominante debe procurar el mínimo de perjuicio, evitando toda molestia o embarazo innecesario en el predio sirviente. Es la contraparte de la conducta que se pide al dueño del predio sirviente: debe abstenerse de efectuar obras o actos que perturben el ejercicio de la servidumbre. Pero en cuanto no perturban, puede hacerlo, porque sigue siendo dueño”.<sup>39</sup>

### **3.4 NUESTRA PROPUESTA**

Pues bien, luego de revisar que es una servidumbre y sus clasificaciones podemos decir, como ya lo hemos anunciado anteriormente, que a falta de normas que reglamenten la actividad de las áreas silvestres protegidas privadas y con el objeto de darles seguridad jurídica y estabilidad en el tiempo hemos recurrido a esta institución del derecho civil en busca de alguna solución que siendo típicamente una solución parche, como es de frecuente ocurrencia, resultara para muchos una solución permanente, en espera de que los órganos competentes completen la legislación necesaria para una eficaz protección de nuestra biodiversidad.

---

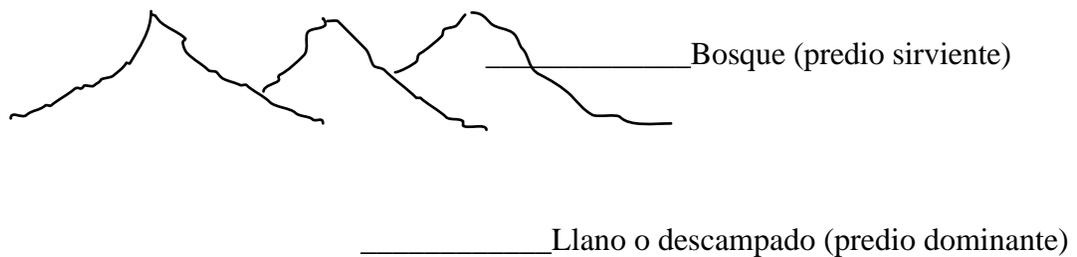
<sup>38</sup> *Ibid.* (P. 353-354).

<sup>39</sup> *Ibid.* (P. 339-340).

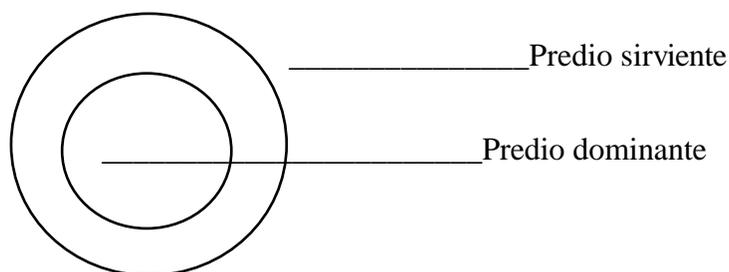
Proponemos que las servidumbres sean utilizadas como una forma de asegurar la protección de la destinación que puede hacer de su predio un propietario, de manera de concederle a la naturaleza el tiempo que ella necesita para recuperarse, en el caso de un ecosistema dañado o afectado en algún grado o simplemente para asegurar que el predio sea depredado, con la finalidad de proteger los recursos forestales, hidrológicos, la flora y la fauna.

A modo de ejemplo enunciaremos solo un par de casos de servidumbres voluntarias de posible ocurrencia, sin perjuicio de que en los hechos pueda tomar distintas modalidades como la realidad misma.

CASO 1º: En que el dueño de un predio puede, enajenar a una Ong, una porción de su predio, dos hectáreas por ejemplo, constituidas por un descampado un el llano de un predio en un predio que cuente con terrenos de con accidentes geográficos como lomas o montañas, cubiertas estas últimas por bosques nativos. Podrá constituir sobre estos un servidumbre consistente en la no explotación comercial de estos bosques.



Podría también tomar en que el terreno que soporta la servidumbre rodea el predio dominante conformando una zona de contención o amortiguación ambiental.



CASO 2º: Como una disposición del padre de familia, para evitar que al ser dividido el predio por posibles enajenaciones posteriores o por la posible división producto de las futuras adjudicaciones, el dueño establezca servidumbres entre distintas porciones del predio que se harán efectivas al dividirse este.

## Capítulo 4 CONCLUSIONES.

1.- Los datos expuestos expresan la situación de nuestra flora y fauna, las áreas protegidas sean públicas o privadas constituyen un resguardo de nuestra herencia biológica, en cuanto cobijan en ellas eco-sistemas valiosísimos para nosotros y las futuras generaciones. Y es en cumplimiento del mandato constitucional, en que el deber del Estado es velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente, no sea afectado es que el legislador dicta la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N ° 19.300 que en definitiva ha sido uno de los pocos pasos que el legislador a dado en este sentido, pero, que bajo estándares internacionales resulta poco eficiente poco apreciable.

Las áreas que integran el SNASPE, no están cumpliendo con la finalidad que ellas tienen es por eso que la actividad que están desarrollando las áreas protegidas privadas, es importantísima para la conservación de la biodiversidad en nuestro país.

2.- La dictación de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, ha sido un gran paso, pero mientras la normativa no sea complementada, no ejerce ninguna función por lo menos en el tema que hemos investigado. Esto último se debe a la falta de voluntad política, que ha existido por parte del Estado chileno en materia medio ambiental.

3.- Sin duda la solución definitiva a la falta de estabilidad de las áreas protegidas pasa por que el Estado les reconozca a estas últimas la importancia que tienen en la conservación de la biodiversidad, pero mientras ello no ocurra la utilización de instrumentos jurídicos como las servidumbres voluntarias podrán paliar en algún grado el problema de la falta de estabilidad y seguridad jurídica que las áreas de propiedad privada requiere.

# BIBLIOGRAFÍA

## TEXTOS

- 1.-Antón Barberá, Francisco y Soles Tormo, Juan Ignacio. *Policía y Medio Ambiente*. Editorial COMARES. Granada. 1996.
- 2.- De Vicente Domingo, Ricardo. *Espacios Forestales(Su ordenación jurídica como recurso natural)*.Editorial Civitas. España. 1995.
- 3.- Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2001.
- 4.- Kiverstein, Abraham. *Síntesis del Derecho Civil*. Editorial Jurídica “La Ley”. Santiago 1993.
- 5.- López Santa María, Jorge. *Los Contratos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998
- 6.- Penailillo Arévalo, Daniel. *Los Bienes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1993.
- 7.- Retamal Valenzuela, Jorge Roberto. *Incentivos tributarios Ambientales, una vía limpia para el desarrollo*. Editorial Jurídica La Ley. Santiago, 2002
- 6.- San Martín Devoto, Diego. *Las Servidumbres*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago. 1998
- 7.-Serrano Moreno, José Luis. *Ecología y Derecho. Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*. Editorial COMARES. Granada. 1992
- 8.- Toledo Tapia, Fernando. *LEY 19.300 SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, HISTORIA, FIDEDIGNA Y CONCORDANCIAS INERNAS*. CONAMA.
- 9.-Velayos Castelo, Carmen. *La Dimensión Moral del Ambiente Natural ¿Necesitamos una Nueva Ética?*. Editorial COMARES. Granada. 1996.

## ARTÍCULOS .

- 1.-Calcagni, Rodrigo; Villarroel, Pablo; Yunis Karl y García, Diego. Lugares naturales y calidad de vida: Una propuesta para integrar “lo natural” y “lo social”. Revista Ambiente y Desarrollo. CIPMA. Vol. XV N<sup>o</sup> 1 y 2. 1999.
- 2.-García, Diego. “Áreas Silvestres de Propiedad Privada, Oportunidad de actualización para el SNASPE (Comentario)”. Revista Ambiente y Desarrollo. Septiembre. 2000.
- 3.- Geisse, Guillermo y Sepúlveda, Claudia. “Iniciativas privadas y política pública de conservación ambiental”. Revista Ambiente y desarrollo. Vol. XVI- N<sup>o</sup>3.

## **TEXTOS LEGALES**

- 1.- Constitución Política de 1980.
- 2.- Código Civil.
- 3.- Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

## **PÁGINAS WEB**

- 1.- [www.conama.cl](http://www.conama.cl).
- 2.- [www.sonami.cl](http://www.sonami.cl)
- 3.- [www.congresonacional.cl](http://www.congresonacional.cl)

