

**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el derecho real de conservación.

**BOLETÍN N° 5.823-07**

---

**HONORABLE SENADO:**

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su segundo informe acerca del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción de los Honorables Diputados señores Alberto Robles Pantoja y Patricio Vallespín López y de los ex Diputados señora Carolina Tohá Morales y señores Eugenio Bauer Jouanne, Jorge Burgos Varela, Edmundo Eluchans Urenda y Carlos Montes Cisternas.

A las sesiones en que la Comisión estudió en particular este proyecto, asistieron, por el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministro, señor Pablo Badenier; el Jefe de la División Jurídica, señor Jorge Cash; la abogada, señora Lorna Puschel, y el asesor de prensa, señor Jorge Molina.

En representación del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, concurrió su Presidente, señor Michael Hantke, acompañado por los Ministros señores Jorge Retamal y Pablo Miranda.

Especialmente invitados, asistieron los profesores señores René Moreno y Ricardo Irrázabal.

Por el Centro de Derecho de Conservación, participaron los señores Francisco Solís y Jaime Ubilla, y la señora Patricia Antonucci. En una de las sesiones, los acompañaron la señora Trinidad Plass y el señor Ralph Benson.

Por la Fundación Terra Austral concurrió su Directora Ejecutiva, la señora Gabriela Franco.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional, participaron los abogados asesores señora Christine Weidenslaufer y señor Juan Pablo Cavada y el investigador, señor Samuel Argüello.

Por el Centro de Derecho Ambiental y el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Chile, asistió el señor Álvaro Núñez.

Estuvieron presentes, por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, los asesores señora Tania Larraín y señores Sergio Herrera y Felipe Ponce, y por la Corporación Nacional Forestal, el asesor señor Rodrigo Herrera.

Participaron, asimismo, los asesores legislativos del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega y señor Claudio Rodríguez; del Honorable Senador señor Larraín, señor Héctor Mery; del Honorable Senador señor Espina, señor Andrés Longton; del Honorable Senador señor Harboe, señor Sebastián Lewis; del Honorable Senador señor Araya, señor Robert Angelbeck; del Comité PPD, señor Sebastián Abarca; del Comité PC, señor Alejandro Fuentes, y del Honorable Senador Horvath, señor Arturo Rodríguez.

- - -

Cabe hacer presente que en sesión de fecha 28 de agosto de 2013, el Senado dispuso que, en trámite de discusión en particular, la iniciativa fuera informada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y, luego, por la de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, la cual previamente realizó el estudio en general de la misma.

- - -

### **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL**

El texto despachado en el presente informe no contiene normas que requieran de un quórum especial para su aprobación.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: 1°.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: no hubo.

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: números 1, 2, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 17, 18 y 22.

4.- Indicaciones rechazadas: números 3, 4, 19, 20, 21, 23, 24 y 25.

5.- Indicaciones retiradas: números 5, 6, 7, 10, 15 y 16.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no hubo.

Cabe hacer presente que al analizar las normas que integran el proyecto, en ciertos casos la Comisión estimó necesario introducirles ajustes o resolvió su supresión, lo que acordó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento de la Corporación. Los respectivos acuerdos se adoptaron contando con el voto favorable de sus miembros presentes, según se dará cuenta al desarrollarse la discusión del articulado de la iniciativa.

- - -

## EXPOSICIONES E INFORMES RECIBIDOS POR LA COMISIÓN

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, dio inicio al estudio del proyecto, expresando que dado que éste no había sido discutido en general por la Comisión, resultaba de interés poder formarse un parecer global acerca del nuevo derecho real que se está creando, antes de iniciar el análisis de las indicaciones presentadas. Para estos efectos, sugirió escuchar a las autoridades encargadas del tema medioambiental, a académicos especialistas en las áreas legales involucradas en la iniciativa y a representantes de instituciones vinculadas al tema en examen.

Hubo acuerdo en relación a este criterio de parte de los restantes miembros de la Comisión, por lo que se dio lugar a algunas audiencias en las cuales se recibió a los invitados que se consignarán, quienes realizaron las exposiciones de que se da cuenta a continuación.

En primer término, se escuchó **al señor Francisco Solís, en representación del Centro de Derecho de Conservación.**

**El señor Solís** agradeció la invitación y comenzó su exposición señalando que la tramitación de la iniciativa en estudio ha estado inspirada por el principio colaborativo y que ha sido apoyada por las más diversas fuerzas políticas.

Explicó que durante muchos años los temas ambientales y de conservación fueron concebidos como un lujo. Agregó que, no obstante, muchos de los servicios ecosistémicos presentes en nuestro país, hoy en día forman parte de la actividad económica sustentable de muchos chilenos y han pasado a ser parte de nuestra identidad de imagen.

Precisó que el tema ambiental deja de ser un lujo, se constituye en una necesidad y afecta y compromete distintos aspectos del quehacer social en nuestro país.

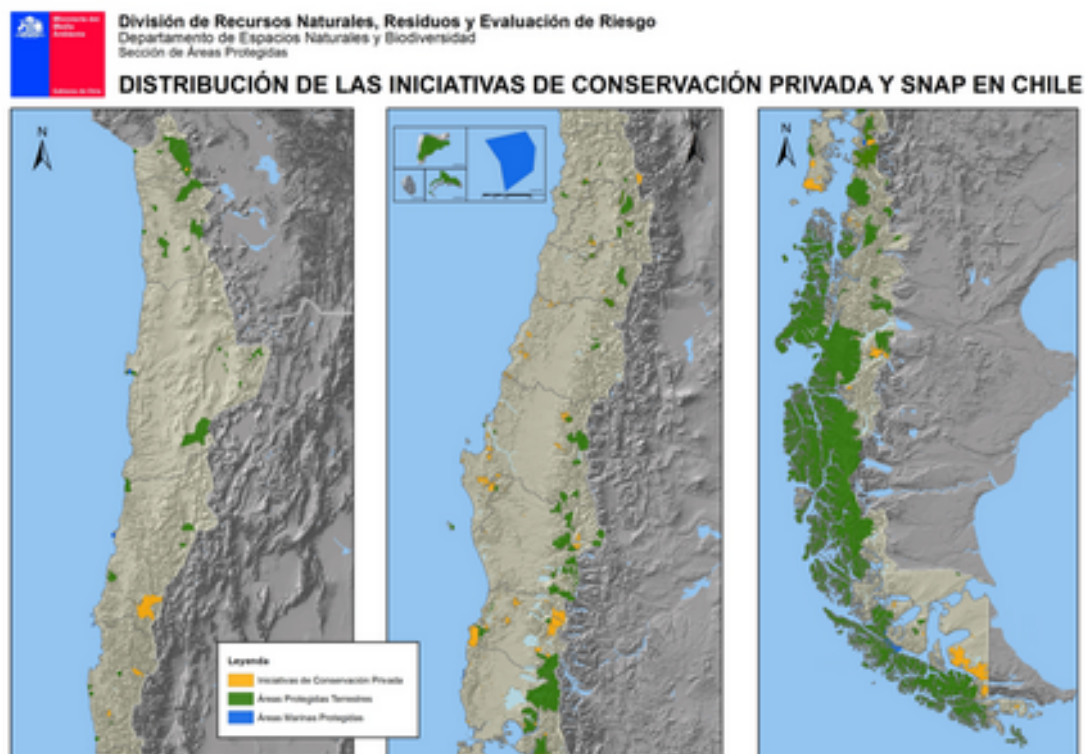
Manifestó que el derecho real de conservación corresponde a un tipo de proyecto que requiere de una mirada de largo plazo, que vaya más allá de la coyuntura política y que considere lo que viene para el país en el futuro.

Añadió que Chile ha incorporado en sus modelos productivos todo aquello que dice relación con el medio ambiente, informando que también se han hecho diversos estudios respecto al retorno de la inversión en áreas protegidas, pudiéndose advertir que la relación entre beneficios y costos finalmente oscila entre 25 a 1 y 100 a 1.

En cuanto al concepto de conservar, indicó que su significado es distinto del significado de preservar, puntualizando que la conservación consiste en la protección y el uso apropiado sostenible de los recursos naturales y sus beneficios. Agregó que conservación privada es aquella actividad de protección y uso apropiado de los recursos naturales y sus beneficios con la participación voluntaria de actores privados.

Señaló que la conservación privada, a pesar de ser impulsada por actores de ese sector, tiene consecuencias de Derecho Público y de política pública. Hizo presente que Chile es signatario del Convenio de Biodiversidad, el que, en su articulado, dispone que los compromisos derivados de aquella Convención no conciernen exclusivamente a los Estados, sino que descansan en la participación de los privados. Puso de manifiesto que, sin embargo, lo anterior no ha ocurrido, debido a la ausencia de mecanismos apropiados.

A continuación, presentó el siguiente mapa, que da cuenta de la distribución de las iniciativas de conservación privada en Chile.



Señaló que las iniciativas catastradas ascienden a 308. Precisó que están distribuidas a lo largo del país, con una alta concentración en la zona austral.

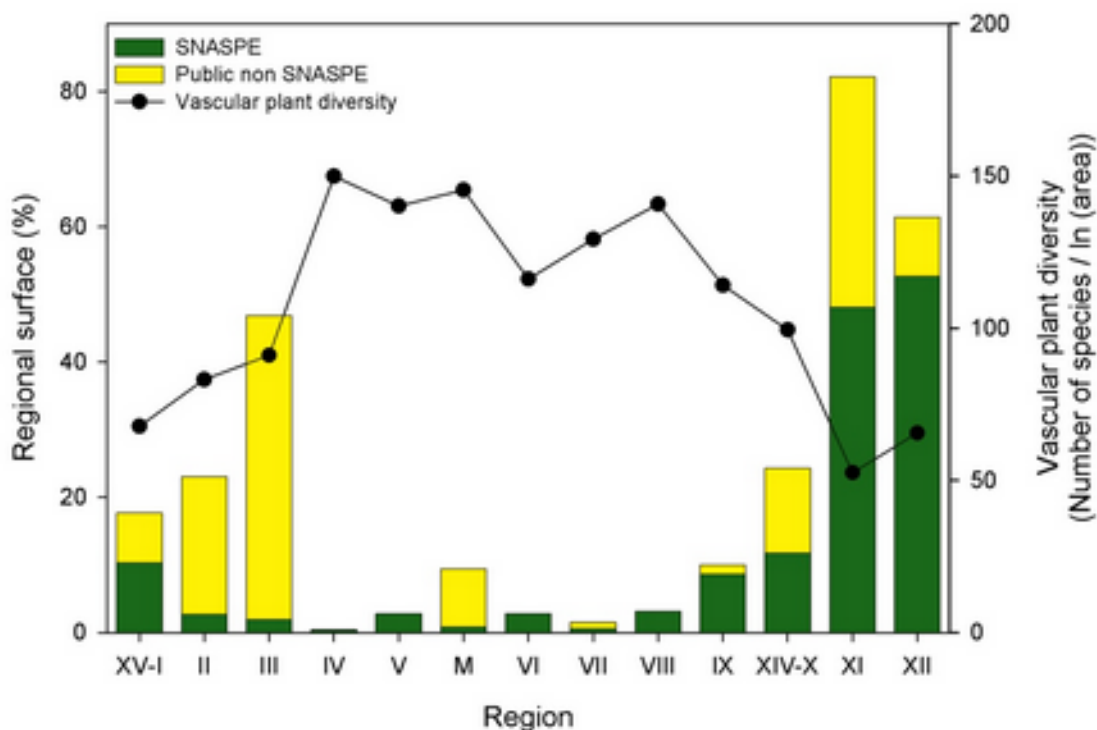
Al analizar este mapa, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, solicitó al expositor antecedentes sobre la situación antes descrita, región por región.

**El señor Solís** acogió esta petición y, por de pronto, detalló que la única región donde no existen iniciativas de conservación privada es Tarapacá.

Continuando con su alocución, informó que se habla de iniciativas de inversión privada y no de áreas protegidas privadas, porque se trata de iniciativas que hoy en día dependen de la voluntad de los propietarios, sin que tengan un respaldo de tipo legal ni los mecanismos para hacerlas efectivas.

Agregó las iniciativas de inversión privada abarcan una diversidad de aspectos, entre los cuales se cuenta la protección de la naturaleza, el turismo de intereses especiales, proyectos eco inmobiliarios, conservación productiva, productos forestales no madereros y ciencia y educación.

Hizo notar que Chile tiene una gran proporción de áreas protegidas, lo que se demuestra en el siguiente gráfico:



Indicó que este cuadro precisa cómo se manifiesta la biodiversidad en Chile, mostrando que la mayor diversidad se da en la zona central, que corresponde a la menos protegida. Precisó que los segmentos que figuran en color amarillo corresponden a los espacios fiscales no protegidos, agregando que donde hay más necesidad de crear áreas protegidas por el mecanismo tradicional es donde existe menos disponibilidad de terreno fiscal. Destacó que se produce, entonces, un vacío, que puede ser llenado por los aportes de los privados.

Informó, enseguida, que en el año 2014 se realizó un catastro que recopiló la siguiente información:

- 308 Iniciativas de Conservación Privadas (ICP) catastradas: 1.651.916 hectáreas.
- Solo en Tarapacá no se catastraron ICP.
- Mayor concentración y superficie de ICP en:
  - Los Lagos (86 ICP: 480 mil has.)
  - Los Ríos (72 ICP: 190 mil has.)

- Magallanes (8 ICP: 360 mil has.)
- propiedad (<200 ha).
- Más del 60% de las ICP en pequeña
  - Solo 5 ICP concentran más del 60% de la
- superficie total.

En relación a los tipos de gestores, informó que un 80% de ellos son propietarios particulares, correspondiendo el 6% a corporaciones o fundaciones, el 5% a empresas y sociedades y el 3% a comunidades.

Destacó que el 5% correspondiente a empresas y sociedades debe aumentar debido a las mayores exigencias de medidas de compensación significativas.

**El Honorable Senador señor Larraín** consultó por la relación de los gestores con la superficie que cada uno de ellos tiene, observando que desde este punto de vista, las corporaciones y fundaciones tienen un elevado porcentaje de ella.

**El señor Solís** respondió que hay grandes fundaciones de conservación con predios de gran cuantía, tales como Pumalín, la reserva costera valdiviana, el Parque Tantauco y otros.

Añadió que cuando se les preguntó a los propietarios cuál era su posición respecto a que se les diera un reconocimiento oficial o una herramienta legal para la protección de parte de sus predios, el 92% señaló estar de acuerdo con ello, siendo que un 58% lo hizo en función de incentivos y un 33% sin exigirlos.

Consignó que las principales motivaciones de los propietarios fueron las siguientes:

- Por el compromiso de colaborar;
- Para preservar los recursos naturales y culturales, o
- Por amor a la naturaleza.

En relación a la correspondencia con áreas de alto valor ambiental, señaló que el 25% de las iniciativas de conservación privada (ICP) se superpone con territorios de alto valor ambiental y que el 44% de ellas coincide con sitios prioritarios de conservación de la biodiversidad de las estrategias regionales.

En cuanto a las iniciativas de conservación privada de los pueblos originarios, señaló que existe un total de 33 (11%), que cubren aproximadamente 257.412 hectáreas (15%). Preciso que, en cuanto a la capacidad de gestión, solo el 28% cuenta con objetivos de conservación y planes de trabajo establecidos y que solo el 30% cuenta con guardaparques.

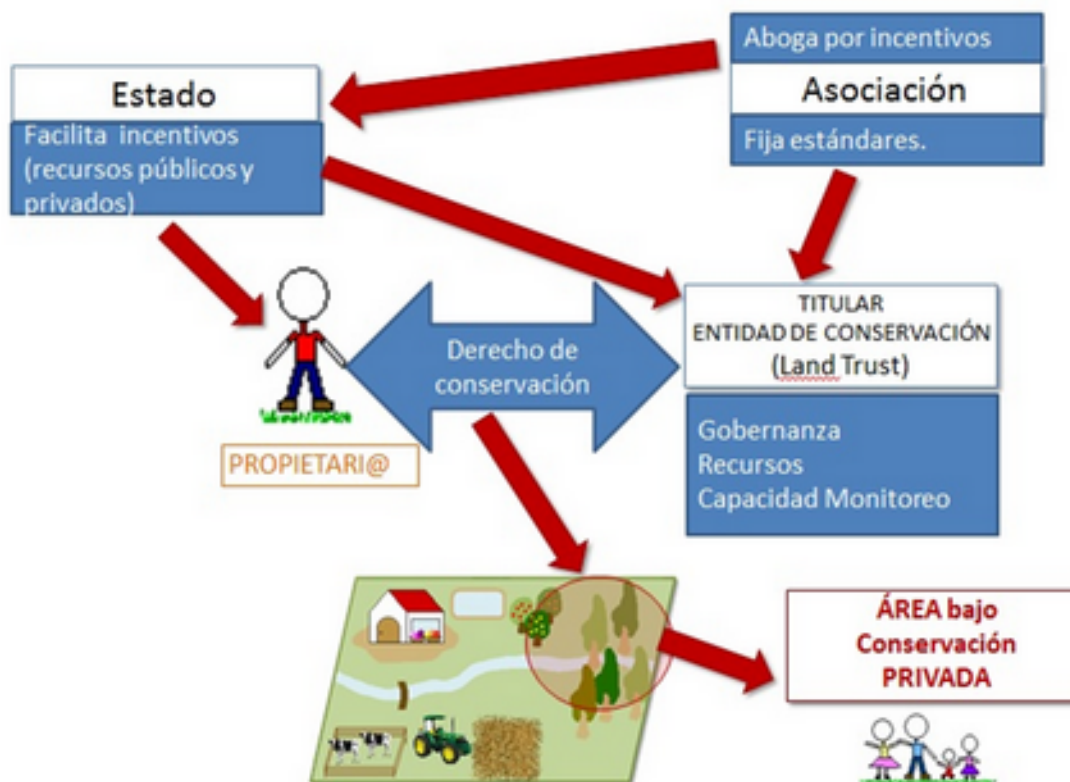
Por otra parte, hizo presente su preocupación en cuanto a que la conservación del medio ambiente constituye una de las pocas causas de interés público que no tiene beneficios tributarios.

Sostuvo que lo que se busca con el derecho real de conservación es lograr iniciativas de conservación en el largo plazo, connotando que para ello se requiere de un marco legal, de incentivos tributarios (tales como una Ley Única de Donaciones o subsidios sectoriales) y una institucionalidad acorde (Entidades de Legado de Tierras).

Enfatizó que en el derecho real de conservación supone la existencia de un propietario de un predio de múltiples usos, el cual tiene un área con ciertos atributos específicos que pueden ser la fauna, el paisaje, los servicios ambientales u otros, que él decide voluntariamente proteger.

Expresó que este derecho corresponde a un acuerdo voluntario y entre privados, en que el propietario no pierde el dominio sobre su predio. Advirtió que este derecho es, además, flexible, ya que puede aplicarse a todo o a parte del inmueble, sin mayor costo para el Estado. Hizo notar que también es transferible y que viene a fortalecer el rol de la sociedad civil.

Presentó, enseguida, el siguiente gráfico explicativo:



Puso de manifiesto la transversalidad que se advierte en el proyecto de ley en estudio, el cual, dijo, forma parte de una agenda positiva.

Refiriéndose a los fundamentos del nuevo derecho real de conservación, hizo notar que ellos son los siguientes:

- La eficiencia económica;
- La integración de diversos intereses;
- La reflexividad social y la generación de conocimiento;
- La biodiversidad y los servicios ecosistémicos como capital natural, y

- El hecho de facilitar el tránsito desde una economía extractiva de riqueza limitada de ciclos cortos, a una economía de uso y goce de riquezas expandidas de largo plazo.

Concluyó sosteniendo que la iniciativa en estudio no solamente viene a crear un derecho, sino también a favorecer la generación de nueva riqueza e innovación, puesto que permitirá que se capturen nuevos servicios y bienes que no estaban en la imaginación del legislador al momento de definir los derechos reales.

En la sesión siguiente, la Comisión escuchó **al Profesor de Derecho Civil, señor René Moreno Monroy**, quien agradeció la invitación a participar en el estudio de esta iniciativa.

Manifestó que, desde un punto de vista general, el proyecto en estudio constituye una buena iniciativa, que responde a las nuevas condiciones que ofrece el medioambiente y que no perjudica otros derechos reales que podrían estar implicados.

Hizo notar que el proyecto reglamenta principalmente tres instituciones, a saber, el título, el modo y el derecho real. Propuso denominar la iniciativa como "Proyecto de ley sobre conservación del patrimonio ambiental".

Anunció que sus observaciones específicas a las disposiciones que integran el proyecto y a las indicaciones presentadas, las formulará en el momento en que éstas se vayan analizando.

A continuación, se ofreció la palabra **al Profesor de Derecho Ambiental, señor Ricardo Irrázabal Sánchez**, quien, en primer término, valoró la oportunidad de intervenir en este debate.

Enseguida, hizo presente que actualmente se tramitan dos proyectos de ley que dicen relación con la materia en estudio. El primero de ellos corresponde al Boletín N° 9.404-12, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y busca restablecer el sistema nacional de áreas protegidas, además de otros instrumentos de gestión de biodiversidad fuera de las áreas protegidas. Informó que esta iniciativa regula, además, la institucionalidad pertinente tanto para las áreas públicas protegidas como para las privadas.

Explicó que las áreas protegidas de propiedad privada se asimilan al derecho real de conservación y se crean por vía de decretos. Agregó que deben fijarse requisitos o estándares en cuanto a valores en biodiversidad para que el Estado promueva este tipo de áreas, precisando que para estos fines se instaura un fondo de biodiversidad.

Asimismo, señaló que se está tramitando otro proyecto de ley que crea un régimen unificado para los beneficios tributarios por donaciones efectuadas a entidades sin fines de lucro, contenido en el Boletín N° 9.266-05, que busca unificar la gran diversidad de mecanismos existentes y generar estándares similares para ellos.

Enseguida, presentó el siguiente cuadro relativo a la jerarquía de los instrumentos de conservación:



Añadió que respecto a las áreas protegidas públicas, existe un compromiso internacional por parte del Estado.

Luego, abordó el derecho real de conservación de que trata el proyecto en estudio. Indicó que éste ha sido conceptualizado como privado y que debe ser independizado de lo público, ya que ello generará una mayor flexibilidad que incentivará a los propietarios de los predios respectivos a constituirlo.

Sostuvo que si se imponen requisitos y restricciones al sujeto privado, dueño del predio, lo más probable es que no se interese por adherir al sistema. Señaló, por otra parte, que para el conservacionista resulta más barato conservar a través del derecho real de conservación que adquiriendo el correspondiente predio. Añadió que, a consecuencia de este derecho, se generan obligaciones de hacer y de no hacer, como por ejemplo, la de retirar residuos contaminados, de no cortar árboles u otras.

Precisó que para la aplicación del derecho real de conservación no se requiere acreditar un valor ambiental del predio donde tal derecho se ejercerá. Añadió que esta institución tampoco tendrá efectos en materia del sistema de evaluación del impacto ambiental, porque no se tratará de un área protegida.

Subrayó la importancia de cuidar de la flexibilidad que es propia del derecho privado y de no generar demasiados requisitos que corresponden más bien al derecho público, y que eventualmente podrían transformar el proyecto en letra muerta.

Seguidamente, se refirió a los términos en que se plantea el proyecto en análisis.

En primer lugar, en lo concerniente a los titulares del derecho real de conservación, manifestó no ser partidario de que éste solo pueda ser adquirido por personas jurídicas sin fines de lucro.

Por otra parte, consultó qué se quiere resguardar con el registro que se contempla en el artículo 5°.

Respecto a los gravámenes que pueden imponerse al inmueble según el artículo 7° de la iniciativa, hizo notar que ellos generan obligaciones de hacer y de no hacer, agregando que el proyecto debería regular el ejercicio de este nuevo derecho real entendiendo que no todos los gravámenes constituyen “conservación”.

Informó, enseguida, que es partidario de consagrar el derecho real de conservación también sobre el patrimonio cultural.

Agregó que uno de los aspectos más debatidos es el de la superposición de derechos reales a que se refieren los artículos 7° y 15. Sobre el particular, hizo notar que es normal que en un predio convivan distintos derechos reales, tales como servidumbres de acueducto, mineras y otras. Informó que la jurisprudencia ha señalado que éstos no deben ser excluidos y que pueden ser compatibles, justamente sobre la base de un criterio de compatibilidad. Añadió que, en esta materia, un segundo criterio desde la perspectiva predial es el que dice “primero en el tiempo, mejor en el derecho”.

Preguntó, luego, cuál es la razón de fijar plazos mínimos y máximos. Sugirió revisar este aspecto, expresando que algunas de las indicaciones presentadas buscan entregar la fijación de este punto al acuerdo de las partes.

Por otra parte, recomendó confiar también a la voluntad de las partes el tema de la autorización previa para poder transferir el derecho en análisis.

Finalmente, manifestó no ser partidario de que en caso de incumplimiento, el propietario del inmueble pueda demandar el reemplazo del titular del derecho real de conservación.

Complementariamente, entregó algunas opiniones en relación a las indicaciones presentadas.

- Estuvo de acuerdo con la signada como número 3, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, que propone sustituir, en el inciso primero del artículo 2°, el vocablo “voluntario” por “convencional”.

- En cuanto a la indicación número 5, del Honorable Senador señor De Urresti, que propone incorporar, en un inciso nuevo del artículo 2°, un plan de manejo, opinó que ello podría generar más restricciones que signifiquen un desincentivo para el derecho real de conservación.

- En relación a las indicaciones números 12 y 13, que proponen suprimir la expresión “de propiedad privada” para que pueda constituirse el derecho real de conservación sobre inmuebles privados y públicos, señaló que no comprendía la razón por la cual el Estado no podría aportar sus inmuebles.

- Manifestó ser partidario de la indicación número 14, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, que agrega un numeral al artículo 4°, para incorporar dentro de los titulares del derecho real de conservación a las personas jurídicas con fines de lucro que tengan algún objeto social ambiental.

- En cuanto a la indicación número 16, que sugiere modificar el inciso 3° del artículo 7°, aseveró que si antes de la constitución del derecho real de conservación existen otros derechos reales ya constituidos sobre el respectivo inmueble, estos últimos deben ser respetados.

- Tocante a las indicaciones números 17 y 18, que proponen que las partes pueden acordar una duración perpetua, sostuvo que ello va en la línea de lo comentado anteriormente, en cuanto a que las partes estén facultadas para acordar libremente un plazo de duración del derecho, con un mínimo de 15 años.

- En último término, se refirió a las indicaciones números 24 y 25, del Honorable Senador señor Horvath, que proponen agregar dos preceptos nuevos al proyecto. Revisado el contenido de los mismos, afirmó que ellos corresponden más bien a indicaciones que deberían presentarse al proyecto relativo al Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas.

A continuación, hizo uso de la palabra **el Jefe de la División Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, señor Jorge Cash.**

Puso de manifiesto, en primer término, el interés del Ejecutivo por participar en el estudio de esta iniciativa, informando que el señor Ministro del ramo concurrirá personalmente a una próxima sesión, por lo que él solamente avanzaría algunos conceptos.

Señaló que el derecho real de conservación constituye un incentivo para la conservación y permitirá formalizar iniciativas privadas en este ámbito. Agregó que este derecho no otorga una categoría de protección al respectivo inmueble ni da cuenta de un valor especial para la conservación, destacando que es independiente y complementario al rol que le compete al Estado en la conservación del patrimonio ambiental.

Precisó que la intervención estatal se limitará al registro de los potenciales titulares del nuevo derecho real de conservación, el cual quedará a cargo del Ministerio del Medio Ambiente.

Puntualizó, además, que el proyecto de ley en discusión entraría en una potencial interacción con la iniciativa que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, dada la vinculación de ambas iniciativas con las siguientes temáticas:

- a.- Las áreas protegidas privadas;
- b.- Otros instrumentos tales como bancos de compensación, certificación y otros;
- c.- El Fondo Nacional para la Biodiversidad;
- d.- La priorización de la conservación, y
- e.- El rol que tendrá el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas.

Complementando la intervención anterior, **la abogada del señalado Ministerio, señora Lorna Puschel,** formuló un

conjunto de observaciones relacionadas con las indicaciones presentadas al proyecto.

Informó que, revisadas dichas indicaciones, se identificaron cuatro materias relevantes sobre las cuales éstas recaen, agregando que varias de ellas resultan muy atendibles y aportan elementos de claridad.

La primera materia dice relación con la naturaleza del bien inmueble sobre el que puede constituirse el derecho real de conservación. Hizo presente que hay un par de indicaciones, precisamente las signadas como números 12 y 13, de los Honorables Senadores señores De Urresti y Horvath, respectivamente, que proponen suprimir la locución “de propiedad privada” en el artículo 3° del proyecto.

Sostuvo que dichas indicaciones van en la línea de lo que pretende el Ministerio del Medio Ambiente, por cuanto se considera relevante que los inmuebles fiscales también puedan ser objeto del nuevo derecho real que se crea.

En segundo lugar, respecto a la titularidad de este derecho, hizo notar que en el proyecto se contemplan solo entidades sin fines de lucro. Connotó que la indicación número 14, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, sugiere incorporar a personas jurídicas con fines de lucro, materia que, dijo, ameritaría una discusión más profunda.

Añadió que un tercer tópico dice relación con el vínculo que puede darse entre el derecho real de conservación y otros gravámenes o derechos reales, connotando que la indicación presentada por el Honorable Senador señor Harboe sobre este particular va en el camino correcto.

En cuanto al plazo del derecho real de conservación, consideró positivo que se consagre la opción de la perpetuidad en la constitución del mismo. En esta materia, sugirió revisar la compatibilidad del posible carácter indefinido del nuevo derecho real con las actuales causales de término del mismo, entre las que se contempla la renuncia del titular y el mutuo acuerdo.

Por otra parte, recomendó mejorar el contenido del derecho real de conservación, añadiendo que algunas de las prohibiciones o actividades contempladas por los números 1 y 2 del artículo 7° no reflejan objetivos de conservación.

Finalmente, sugirió incorporar como titulares del nuevo derecho real a órganos de la Administración del Estado con atribuciones en conservación de biodiversidad.

En seguida, la Comisión escuchó a la **abogada asesora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Christine Weidenslaufer**, quien realizó una exposición sobre la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica sobre la materia en estudio, por tratarse de una nación donde se ha desarrollado largamente esta institución.

Los aspectos abordados en su alocución fueron los siguientes:

#### Derecho Real de Conservación en los EE.UU.

##### 1. Derecho real de conservación y servidumbre de conservación

Manifestó que lo que en el proyecto de ley se denomina “derecho real de conservación” (DRC), en la tradición anglosajona se conoce como un tipo más de servidumbre, esto es, la “servidumbre de conservación” o *conservation easement*.

Expuso que las servidumbres de conservación se rigen por el derecho de propiedad estatal, pudiendo serles aplicables algunas normas generales en materia de servidumbres, según sea el tratamiento que les dé la ley de cada Estado. Además, son reconocidas por la legislación tributaria federal cuando el propietario de las tierras busca beneficios tributarios por la donación de una servidumbre.

Expresó que la mayoría de los Estados dictaron sus leyes sobre servidumbres de conservación entre los años 1970 y 1990. Al año 2003, veintitrés Estados habían promulgado legislación sobre servidumbres de conservación basadas en la Ley Uniforme sobre Servidumbres de Conservación (*Uniform Conservation Easement Act – UCEA* o Ley Modelo), de 1981, y veintiséis Estados habían elaborado y promulgado sus propios cuerpos legales. Señaló que, en consecuencia, se observa que las legislaciones estatales no son uniformes entre sí, pudiendo las condiciones de estas servidumbres variar de un Estado a otro.

Añadió que en cuanto a la legislación federal, en el Código de los EE.UU. (*US Code*), en el Título 7º, sección 1997, se encuentra una escueta regulación de las servidumbres de conservación, la que faculta al Secretario de Agricultura para celebrar este tipo de acuerdos legales.

Hizo presente que desde 1980, el número de acres gravados por servidumbres de conservación a nivel local, estatal y regional en los EE.UU. ha aumentado drásticamente, de 128.001 hectáreas ese año, a más de 2.000.000 de hectáreas (5 millones de acres) en 2003, protegidos por más de 17.847 servidumbres de conservación.

## 2.- Antecedentes históricos

Indicó que tanto en EE.UU. como en Inglaterra, en virtud del *common law*, las servidumbres se han utilizado, principalmente, para beneficiar a la propiedad adyacente, por lo general otorgando derechos de acceso y de vistas. Sin embargo, las actuales servidumbres de conservación tienen por objeto beneficiar al público en general, entregando a una entidad externa (no al propietario de tierras vecino) la capacidad de proteger las condiciones de la servidumbre, en la mayoría de los casos, a perpetuidad.

## 3. Naturaleza jurídica

Informó que las servidumbres de conservación son una clase más dentro de las servidumbres y que se definen como un interés no posesorio de un titular sobre bienes inmuebles, consistente en la imposición de limitaciones u obligaciones positivas, las que incluyen el mantenimiento o la protección de valores naturales, paisajísticos o de espacios abiertos en bienes inmuebles, asegurando su disponibilidad para uso agrícola, forestal, recreativo o de espacio abierto, la protección de los recursos naturales, el mantenimiento o la mejora de la calidad del aire o del agua, o la preservación de los aspectos patrimoniales históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de tales inmuebles.

Acotó que se trata de una restricción impuesta a una propiedad para proteger sus recursos asociados, es decir, un acuerdo voluntario entre el propietario de los terrenos ocupados por una servidumbre y el titular de la servidumbre, que limita el desarrollo y uso de la tierra para alcanzar determinados objetivos de conservación, tales como la preservación del hábitat de la fauna silvestre, las tierras agrícolas o un sitio histórico.

Subrayó que la servidumbre de conservación es de carácter expresa y que puede crearse en cinco formas, a saber, por medio de una concesión expresa (testamento), por implicación (servidumbres implícitas), por estricta necesidad, por permiso y por prescripción.

## 4. Partes

Los propietarios de tierras pueden celebrar una servidumbre con un *land trust* u otras organizaciones sin fines de lucro, o bien, con una entidad gubernamental (local, estatal, federal), a su elección, la que será titular (*holder*) de la servidumbre.

## 5. Titular

Consignó que la entidad que puede ser titular de una servidumbre de conservación varía según el Estado de que se trate,

pero generalmente corresponde a una de las siguientes dos categorías: organismos gubernamentales u organizaciones benéficas.

Añadió que el titular proveerá de soporte y experticia en la gestión de la servidumbre y será responsable de asegurar que los términos de ésta se cumplan.

## 6. Contrato

Manifestó que las servidumbres de conservación pueden ser creadas, transmitidas, registradas, asignadas, liberadas, modificadas, rescindidas, alteradas o afectadas de la misma forma que otras servidumbres.

Agregó que se constituyen por donación o compraventa, sea que se venda por el valor total o parcial de la servidumbre de conservación. En virtud de este acto, el propietario intercambia ciertos derechos (emanados de su derecho de propiedad) por beneficios fiscales o dinero en efectivo, o ambos, con el fin de proteger la tierra.

Indicó que la servidumbre es constituida en forma voluntaria por el propietario, a través de una donación o una compraventa, y que constituye un acuerdo legalmente vinculante que limita ciertos tipos de usos de la propiedad o impide el desarrollo de ésta (especialmente subdividirla) a perpetuidad o por el plazo establecido.

## 7. Vigencia

Aseveró que las servidumbres de conservación pueden durar por el plazo que se acuerde, pero que se suelen conceder a perpetuidad para garantizar la protección permanente de la tierra y permitir que el propietario pueda optar a beneficios fiscales.

Señaló que de acuerdo a la Ley Modelo, salvo la competencia de los tribunales para modificarla o cancelarla, la servidumbre de conservación es ilimitada en duración, a menos que el instrumento que la crea establezca algo diferente.

Destacó que la legislación estatal establece, mayoritariamente, la obligatoriedad o, a lo menos, la posibilidad de que sean establecidas “a perpetuidad”.

## 8. Gravámenes

Explicó que las servidumbres de conservación suelen permitir los usos agrícolas y otros usos tradicionales de la tierra, generalmente prohibiendo o limitando el desarrollo comercial y residencial en

la misma. Las actividades prohibidas por la servidumbre son solo aquellas que voluntariamente fueron acordadas por el propietario del terreno y la organización titular de la servidumbre.

### 9. Acciones judiciales

Expresó que la validez de las servidumbres de conservación depende, en gran parte, de la capacidad de las personas con interés en la conservación, de hacer cumplir los términos de las mismas.

Añadió que de acuerdo a la Ley Modelo, pueden interponer acciones judiciales que afecten una servidumbre de conservación solo los siguientes sujetos:

- El titular de un interés en los bienes inmuebles gravados por la servidumbre;
- El titular de la servidumbre;
- Terceros que tengan derechos de ejecución, o
- Una persona autorizada por otra ley.

Acotó que es posible señalar que, aunque la jurisprudencia norteamericana ha establecido diversas posturas en relación con la cuestión fundamental de quién puede ejercer las acciones correspondientes, se han dictado fallos que permiten, por ejemplo, interpretar como “beneficiarios” a todos los ciudadanos de un Estado.

### 10. Extinción

Al igual que para su creación, las servidumbres de conservación se extinguen por las mismas causas que las demás servidumbres, esto es, por expiración del plazo; abandono de la servidumbre; transferencia del titular al predio sirviente; concentración de inmuebles (dominante y sirviente); *estoppel* (por conducta del titular, aunque éste no tenga intención de renunciar a la servidumbre); prescripción; destrucción del predio sirviente; cesación de la necesidad de la servidumbre, y sentencia judicial.

Precisó que una servidumbre de conservación es vinculante cuando la propiedad es vendida o transmitida a los herederos. Agregó que dado que el uso está restringido permanentemente, la tierra sujeta a una servidumbre de conservación puede tener un valor menor en el mercado en comparación a aquellas tierras parcelables. Añadió que a veces, las servidumbres de conservación permiten a los propietarios acogerse a

beneficios fiscales, de acuerdo a las normas del *Internal Revenue Service* (órgano fiscalizador y recolector de impuestos de los EE.UU.).

## 11. Utilidad de la figura

### 11.1 Beneficios

El Servicio de Pesca y Vida Salvaje de los EE.UU. (*U.S. Fish & Wildlife Service*) describe algunos de los beneficios que otorga el establecimiento de estas servidumbres:

- La propiedad no pierde la calidad de “privada”, pudiendo el propietario optar por vivir en ella, venderla o heredarla.

- Estas servidumbres son flexibles y pueden ser redactadas de acuerdo a las necesidades de un propietario particular.

- La mayoría de las servidumbres son de carácter permanente, manteniéndose vigentes cuando la tierra cambia de manos, pues el titular verifica que se respeten sus restricciones.

- Existen importantes ventajas de orden fiscal en caso que la servidumbre sea donada y no vendida, para efectos del impuesto a la renta (federal y estatal) del propietario del terreno, pues tal donación otorga un beneficio de deducción de impuestos igual al valor de la servidumbre de conservación.

- Los impuestos territoriales son considerablemente más bajos.

- En cuanto los impuestos sobre la propiedad, la servidumbre de conservación produce una disminución de éstos, como resultado de la reducción del valor de la propiedad sujeta a ella.

### 11.2. Evaluación de su utilidad a largo plazo

En esta materia, informó que según Byers y Ponte, aún no hay estudios acabados que permitan comparar los costos de gestión, supervisión y ejecución a largo plazo de la servidumbre, en relación a los costos de adquisición de la propiedad. Ello, dijo, hace difícil realizar una estimación de la conveniencia de uno u otro camino.

Concluyó señalando que dado que los organismos públicos no tienen fondos suficientes para comprar todas las tierras que necesitan ser protegidas, la suscripción de estas servidumbres puede ser una alternativa rentable y, en el largo plazo, asociaciones innovadoras

podrían ayudar a reducir los costos en que incurren los organismos para administrarlas.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, agradeció las presentaciones realizadas, agregando que ellas permiten obtener una visión más completa acerca de la institución que se propone crear. Enseguida, ofreció la palabra a los integrantes de la Comisión.

**El Honorable Senador señor Larraín** informó que había participado del debate del proyecto cuando éste fue estudiado en general por la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, lo que le permitió advertir que se trata de una iniciativa bien pensada, que amerita ser considerada desde dos perspectivas legislativas, la primera desde el Derecho Civil y la segunda, desde el punto de vista del Derecho Ambiental. Por tal razón, valoró la posibilidad de seguir escuchando opiniones de expertos que profundicen en estos dos aspectos.

**El Honorable Senador señor Harboe** connotó el interés que ofrecen las exposiciones escuchadas, señalando que ellas ayudarán a legislar adecuadamente en una materia tan sensible como es la preservación del medio ambiente.

Manifestó que el derecho real que se está creando constituirá un elemento determinante para avanzar hacia aquel objetivo. Agregó que si se busca la preservación del medio ambiente en áreas privadas y se facilita el ingreso del mundo privado a los objetivos de la conservación, corresponde que el articulado que se despache sea lo suficientemente breve y claro para que no constituya un elemento de desincentivo. Pero, advirtió, esta normativa necesariamente debe ser también rigurosa para que los beneficios de política pública que se implementen en los predios privados no solo signifiquen un mayor valor patrimonial para sus propietarios, sino que también constituyan un aporte efectivo para la comunidad.

Indicó que de acuerdo a lo planteado por el estudio entregado por la Biblioteca del Congreso Nacional, en el *Common Law* el derecho real de conservación es una servidumbre, que no surge para limitar la propiedad, sino más bien como un beneficio para la comunidad.

Hizo presente las dudas que el Profesor Irarrázaval formuló respecto al eventual cambio de la naturaleza jurídica del derecho real de conservación, atendido que el dueño del predio y el ejercicio de este derecho se regirán por el derecho privado, aun cuando habría una cierta visión de derecho público influyendo en la propiedad. Precisó que, en todo caso, la naturaleza jurídica del predio no se verá alterada, como tampoco el régimen que le será aplicable, añadiendo que cualquier

ciudadano que tenga un bien raíz y quiera gozar de algún beneficio público, deberá cumplir ciertos requisitos.

Respecto a la compatibilidad de los derechos reales que recaen sobre un determinado bien raíz, señaló que lo que debe buscarse es darles una mayor certeza. Advirtió que el hecho de crear un derecho real y dejarlo entregado solo a la jurisprudencia, hablaría de una especie de renuncia del legislador a establecer una valoración jurídico-ética respecto a la prelación de los derechos que debe haber en relación a un predio determinado. Informó que por ello, había presentado indicaciones justamente para alcanzar el señalado objetivo.

Por otra parte, se mostró partidario de incorporar al proyecto la propiedad pública, haciendo notar que en Chile existen muchos predios que pertenecen al Estado y que se encuentran en malas condiciones de conservación, por no existir mecanismos de financiamiento.

Complementariamente, señaló que está a favor de implementar la perpetuidad, lo que conlleva, necesariamente, una mayor inversión.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, manifestó que la dilación del proyecto sobre sistema de áreas protegidas y biodiversidad no puede ser un obstáculo para la tramitación de la presente iniciativa. Indicó que entre ambos proyectos existe una vinculación que es evidente, por lo que sugirió complementarlos pero sin que ello supedite una tramitación a la otra. Hizo notar que por tal motivo, es de gran interés contar con la participación del Ministerio del Medio Ambiente en este estudio, puesto que los dos proyectos abordan aspectos que son propios de nuestra institucionalidad.

Por otra parte, valoró el informe proporcionado por la Biblioteca del Congreso Nacional y solicitó a sus representantes profundizar en el análisis del derecho real de conservación en la legislación de Costa Rica.

**El Honorable Senador señor Harboe** connotó que tanto el modelo norteamericano como el suizo contemplan la regulación del derecho real de conservación del patrimonio arquitectónico. Hizo notar el interés que ofrece este último rubro, manifestando que en nuestro país hay carencia de recursos para la conservación de dicho patrimonio. Sobre la base de lo anterior, planteó la posibilidad de incorporar la regulación de este aspecto en el proyecto de ley en discusión, preguntándose también si ello está lo suficientemente estudiado o si más bien debería abordarse en una futura iniciativa.

**El señor Solís, del Centro de Derecho de Conservación**, manifestó que la tramitación de esta iniciativa ha dado lugar a un intenso debate sobre un tema que en Chile no se había discutido, lo que consideró muy valorable. Recordó, enseguida, que esta dilatada tramitación ha posibilitado desarrollar un importante proceso de maduración sobre la materia que se está regulando. Sin perjuicio de lo anterior, consideró que habría sido procedente incorporar desde la partida el tema de los posibles beneficios tributarios, lo que, reconoció, podría haber entrabado la discusión.

Por otra parte, indicó que lo relativo a la conservación del patrimonio arquitectónico no se había incluido por estar, de alguna forma, regulado por otros cuerpos legales, como por ejemplo, la ley sobre donaciones culturales.

**El Profesor señor Irrázabal** manifestó que a nivel constitucional, la lógica aplicable es la misma tanto respecto al patrimonio ambiental como al patrimonio arquitectónico-cultural. Por ello, apoyó la idea de incluir también este último aspecto en el proyecto de ley en estudio, destacando que ésta sería una gran oportunidad para hacerlo.

En la sesión siguiente, **la Comisión tuvo oportunidad de escuchar a representantes del Tercer Tribunal Ambiental**, con sede en la ciudad de Valdivia.

En primer término, hizo uso de la palabra **su Presidente, señor Michael Hantke**, quien agradeció la invitación formulada por la Comisión y anunció que, en conjunto con los dos Ministros que lo acompañaban, abordarían aspectos particulares del proyecto de ley en discusión.

Manifestó, de partida, que no se pronunciaría sobre aspectos de política pública, porque el tribunal que preside no está llamado a opinar al respecto.

Sostuvo que la iniciativa, en su artículo 2°, define el derecho real de conservación como aquel que se constituye de manera voluntaria por el propietario de un inmueble sobre el mismo, en virtud del cual se establece uno o más de los gravámenes señalados en el artículo 7°, en beneficio de la conservación del patrimonio ambiental de acuerdo a la normativa vigente, y cuyo ejercicio queda especialmente entregado a una persona jurídica determinada.

Indicó que esta definición ofrece diversos elementos dignos de destacar, los que pasó a analizar.

Puntualizó que estamos en presencia de una institución novedosa, que no se ajusta a los parámetros usuales del Derecho

Civil nacional porque, en alguna medida, no es una servidumbre ya que el gravamen recae solo sobre un predio.

Añadió que el derecho real de conservación tampoco corresponde a la institución del Derecho Anglosajón denominada “*trust*”, destacando que la única semejanza que existiría entre ambas es que en las dos existe un beneficiario.

Hizo notar que el objeto del derecho real en estudio es la conservación del patrimonio ambiental, precisando que es ejercido por una persona jurídica determinada y que es voluntario.

Consignó que el derecho real de conservación aparece como un contrato civil, aun cuando su objeto lo posiciona como un instrumento de satisfacción de intereses colectivos, como es el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, contemplado por el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política.

Agregó que lo anterior es consistente con la función social de la propiedad en materia de conservación del patrimonio ambiental, institución consagrada por los párrafos segundo y tercero del numeral 24 de la ya citada disposición constitucional.

Puso de manifiesto, enseguida, que el concepto de conservación del patrimonio ambiental se encuentra regulado por la ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, añadiendo que esta tarea es también parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que hoy es tutelado principalmente por la Corporación Nacional Forestal, CONAF, y por los Ministerios del Medio Ambiente y de Bienes Nacionales.

Advirtió que el proyecto en estudio no especifica cuál es el tribunal competente para conocer de los asuntos que se susciten a raíz de la aplicación de la ley en estudio, deduciendo que ello hace pensar que lo será la jurisdicción común, si se recurre a las normas generales.

Informó que el Tribunal Ambiental que preside estima que, dada la naturaleza y objetivo del derecho real de conservación, la temática ambiental del fondo de las controversias se identificaría principalmente con aquellas materias que han sido entregadas a la competencia de los Tribunales Ambientales.

Opinó que, igualmente, ciertas competencias asociadas al patrimonio ambiental también deben ser entregadas a los Tribunales Ambientales, por tratarse de tribunales especializados, colegiados y de composición mixta.

Luego, anunció que **los Ministros del mismo Tribunal Ambiental, señores Retamal y Miranda**, profundizarían en cuanto a los asuntos que deberían ser de competencia de los tribunales ambientales.

**El Ministro señor Retamal** indicó que éstos podían agruparse en torno a cuatro aspectos, de los cuales explicó los dos siguientes:

1. Controversias derivadas de la transferencia del derecho real de conservación, regulada por el artículo 10 del proyecto.

Manifestó que dicho precepto señala que la transferencia requiere la autorización previa del propietario. Advirtió que pueden surgir conflictos que dificulten el otorgamiento de dicho permiso, como, por ejemplo, la negativa injustificada del dueño del terreno, el análisis del plan de manejo del nuevo adquirente, los términos pactados entre el propietario y el titular inicial, y otros.

2. Inobservancia por el acreedor de las garantías y otros derechos reales posteriores, materia regulada por el inciso segundo del artículo 15.

Consignó que la iniciativa dispone que el derecho real de conservación es oponible a aquellas garantías y derechos reales que se constituyan con posterioridad. Agregó que el acreedor debe respetarlos y que su ejercicio no puede desnaturalizar su fin ni soslayar su objetivo público de conservación. Indicó que si el acreedor no observa dicha disposición, debería ser el tribunal ambiental competente el que conozca de las acciones que nazcan de estas controversias y que apunten a resolverlas, tomando en consideración aspectos tales como:

- Los objetivos de conservación del plan de manejo, y

- La forma en que se materializa la inobservancia.

A continuación, **el Ministro señor Miranda** señaló que los otros dos grupos de materias que deben quedar entregadas a la competencia de los tribunales ambientales son:

3. El cumplimiento forzado de las obligaciones del titular, en los términos del número 1 del artículo 11.

Respecto a ello, señaló que entre los conflictos que se pueden originar, se encuentran aquellos resultantes de la aplicación del artículo 7° del proyecto, es decir, el no cumplimiento de las prohibiciones,

restricciones y obligaciones contractuales adquiridas por el titular. Asimismo, dijo, en su caso el dueño puede exigir la indemnización de perjuicios, que podría generarse por el incumplimiento de las obligaciones antes indicadas.

Consideró que al ser el Tribunal Ambiental un órgano especializado en materias ambientales y con un alto nivel técnico ambiental, el procedimiento de indemnización de perjuicios debería estar radicado en aquel.

4. El reemplazo del titular, en los términos del artículo 11, numerales 2 y 3.

En esta materia, hizo presente que el dueño del inmueble gravado puede solicitar judicialmente:

- a. Que se ordene el reemplazo del titular;
- b. Que se ponga término al derecho real de conservación, y
- c. La ejecución forzada del contrato en caso que éste incumpliere las obligaciones del artículo 7°.

Agregó que, por otra parte, el titular puede demandar judicialmente:

- a. La terminación del derecho real de conservación, y
- b. La ejecución forzada del contrato si procediere, cuando el propietario incumpliere las obligaciones del artículo 7°.

Sostuvo que la disposición establece que existirá un procedimiento judicial para resolver dichos conflictos, sin establecer cuál será este último. Sobre este particular, opinó que el procedimiento a aplicar podría ser el relativo a la demanda por daño ambiental, a que se refieren los artículos 33 y siguientes de la ley N° 20.600.

**El Presidente del mencionado Tribunal Ambiental, señor Hantke,** complementó estas explicaciones señalando que hay, además, ciertas materias que por su naturaleza también deberían quedar bajo la competencia de los tribunales comunes. Se trata de:

- a) Situaciones que se generen producto de la inscripción del derecho real de conservación en el Registro Conservador de Bienes Raíces, en los términos del artículo 9°.

b) Las contiendas que genere el registro especial de las entidades ante el Ministerio del Medio Ambiente, según lo dispuesto por el artículo 5°.

c) La extinción consecutiva del derecho real de conservación producto de la realización de gravámenes previos a dicho derecho. Ello se puede deducir de las reglas de prelación de otros gravámenes o garantías, en los términos del artículo 15.

d) La aplicación del procedimiento expropiatorio que puede afectar total o parcialmente al inmueble en que recae el derecho real de conservación, según lo dispone el número 7 del artículo 16.

e) Los aspectos derivados de la persona jurídica titular del derecho, en lo cual quedarían abarcadas las situaciones de disolución, a que se refiere el artículo 16, N° 5.

f) Los asuntos relativos a la restitución del bien inmueble en caso de terminación del derecho real de conservación, la cual por mención expresa del proyecto se sujeta las reglas de los artículos 904 a 915 del Código Civil, sobre prestaciones mutuas, en los términos del inciso final del artículo 16 de la iniciativa.

g) El reemplazo del titular del derecho en atención al conflicto de intereses que dispone el artículo 12 del proyecto.

Concluyendo su intervención, **el señor Hantke** dio a conocer las siguientes consideraciones finales:

1.- El derecho real de conservación es una figura que escapa de los esquemas tradicionales del derecho nacional.

2.- Este nuevo derecho real presenta características que se identifican más con el derecho ambiental.

3.- Los Tribunales Ambientales deben ser los que resuelvan las controversias que surjan del ejercicio del derecho real de conservación.

4.- Se debe establecer expresamente en el proyecto de ley una norma que entregue el conocimiento de estas controversias a los Tribunales Ambientales en los siguientes términos:

a) Competencia relativa: que las controversias sean conocidas por los Tribunales Ambientales con asiento en el territorio jurisdiccional donde se encuentre emplazado el inmueble. En caso que el

inmueble abarque dos territorios jurisdiccionales diversos, será competente el Tribunal que primeramente se haya abocado a conocer.

b) Materias: las relativas al cumplimiento de los gravámenes, titulares y transferencias del nuevo derecho real.

c) Procedimiento: se regirá por el establecido para las demandas por daño ambiental, el que es de única instancia.

d) Legitimación activa. Se deduce que se refiere a las partes, aunque eventualmente pueden incorporarse otros interesados, sobre todo si se piensa en la figura del *trust*.

e) Prescripción de las acciones. En esta materia, sugirió incorporar plazos de prescripción.

f) Indemnizaciones de perjuicios por incumplimiento de las obligaciones contraídas. Enfatizó que deben ser los tribunales ambientales los que conozcan de estas controversias, dado que el concepto principal en esta materia es la protección del patrimonio ambiental.

Enseguida, la Comisión escuchó **al abogado don Jaime Ubilla, Director del Centro de Derecho de Conservación.**

**El señor Ubilla** agradeció la invitación de la Comisión e informó que la investigación original que condujo a la elaboración de la presente propuesta comenzó alrededor del año 1994 y tuvo como base, a grandes rasgos, la teoría de los derechos reales.

Explicó que dicho estudio se llevó a cabo desde el punto de vista civil y sociológico y se complementó con un análisis económico del derecho, lo que permitió concluir que los derechos reales existentes eran incapaces de capturar ciertos activos y riquezas intangibles que estaban surgiendo en el mercado y en la realidad social del país.

Agregó que el derecho real de conservación no surge como una necesidad de trasplantar a nuestro medio una institución norteamericana, sino que emana de la tradición civilista y se orienta a ser concebido como un derecho real activo. Indicó que la nueva institución no se identifica con los "*trust*", que dicen relación con la separación de un patrimonio, sino que busca crear una relación distinta con un objeto y con los atributos de él, que involucrará servicios ecosistémicos específicos.

Precisó que si este nuevo derecho real se asimila a una institución, ella debe ser en todo caso el usufructo, el que a pesar de que constituye una limitación, está orientado al valor de ciertos intangibles que son el uso y el goce.

Destacó que el derecho real en estudio es una institución del Derecho Privado, aun cuando no está separado de la esfera pública, entendida como el ámbito del interés societal general. Recalcó que esta institución es de carácter privado y de Derecho Privado, ya que su definición, conformación y diseño están orientados a relacionar a grupos de distintos orígenes.

Enfatizó que tampoco debe perderse de vista que existe el interés general dentro del Derecho Civil, por lo que cuando se señala que en este nuevo derecho real existen elementos públicos, ello no entra en contradicción con el Derecho Privado.

Señaló que el derecho real de conservación puede servir para coadyuvar al proceso de financiamiento de un área protegida privada declarada como tal bajo el Derecho Público, haciendo notar que esta última es una institución de Derecho Público, distinta del derecho real en análisis.

Reiteró que un instituto de derecho público es el área protegida privada que tendrá acceso a beneficios tributarios y que cosa distinta es el derecho real de conservación, que, reiteró, es de Derecho Privado. Agregó que existirán derechos reales que recaigan sobre ecosistemas o sobre bienes ambientales que no sean de alta prioridad.

Manifestó que, en lo que se refiere al derecho de propiedad, nuestra Constitución Política sigue la vertiente civilista napoleónica, que separa la propiedad y la protege de manera intensa y, por lo tanto, la ve contraria a los intereses societales generales. Por ello, precisó, se ha percibido una cierta tensión entre el medio ambiente y el derecho de propiedad.

Destacó que lo importante es que el derecho real de conservación, por la forma en que está diseñado, ayude a que no exista la contraposición entre derecho de propiedad y medio ambiente y a que se produzca congruencia entre la libertad económica y los intangibles de índole ecosistémica.

Reseñó enseguida que el derecho de propiedad ha sido incapaz de generar prácticas societales de conservación. Enfatizó que si hoy se quiere hacer conservación en un predio privado, la única solución es adquirirlo, lo que conlleva otros efectos, tales como sacar comunidades de sus espacios originarios.

Agregó que el derecho de propiedad, por la forma en que está estructurado -como exclusivo, absoluto y excluyente-, no es propicio para generar participación de los *estateholders*. Precisé que en este

caso se plantea un derecho real que no excluya al propietario, pero que tampoco lo haga respecto a cualquier *estateholder*. Indicó que, en efecto, en un mismo espacio bien puede haber una universidad que sea titular de un derecho real de conservación respecto de la investigación biogenética de la flora que allí existe; una empresa acuícola que busque cautelar la respectiva cuenca hidrográfica, y una comunidad indígena que intenta preservar un espacio ceremonial.

De este modo, añadió, en un mismo lugar pueden concurrir distintos grupos de interés (*estateholders*), sin que ninguno se vea excluido y pudiendo todos ellos coordinarse a través de sus planes de manejo generales. Destacó que, de este modo, se rompe con la lógica binaria de que al tenerse un derecho exclusivo sobre un espacio, éste excluye a los demás.

Consideró el derecho real de conservación es un derecho reflexivo, lo que significa que permite que los distintos observadores interactúen. En cambio, precisó, el derecho de propiedad tradicional solo posibilita que en un espacio interactúe la economía y la política.

Desde el punto de vista económico institucional, informó que el derecho real de conservación reduce los costes de transacción para lograr la conservación, sin que sea necesario adquirir el predio en su totalidad para conservarlos.

En cuanto a la estructura del derecho real en estudio, enfatizó que éste debe ser concebido no como un gravamen, sino que como un activo, añadiendo que la forma de estructurarlo y de definirlo semánticamente precisará el proceso comunicacional que se va vivir a nivel social respecto de cuál será su valor. Señaló que si semánticamente el derecho real restringe o quita valor, se enviará el mensaje de que la conservación de estos intangibles valiosos no lo es tanto y que, en cambio, lo es más el derecho de propiedad tradicional.

Destacó que, en los hechos, en la conservación de la biodiversidad de muchos países se ha logrado que los predios aumenten su valor a través de instituciones de derecho privado. Agregó que el respectivo predio tendrá en sí mismo un valor ecosistémico muy superior por la valorización de cada uno de los servicios ecosistémicos que de él deriven y que su titular seguirá siendo dueño de todos los frutos civiles y naturales.

Desde el punto de vista de la realidad ecosistémica y de la gestión de los predios, reiteró que se habla de activos y no de pasivos ni de gravámenes.

Enfatizó que si se legisla sobre el derecho real de conservación, aun cuando trate de activos ambientales que no sean

prioritarios, se generarán prácticas societales que favorecerán el conocimiento y la información respecto a dichos ecosistemas. Este derecho, recalcó, puede ayudar a la agricultura sustentable, a la actividad forestal, a la actividad acuícola e incluso a la minera, siempre que sea sustentable.

Señaló que en el Plan Estratégico del año 2010 para el Convenio sobre Diversidad Biológica hay una larga lista de obstáculos para el éxito del mismo. Expresó que se ha reconocido el fracaso de esta Convención y que de ello da cuenta un informe que se ha elaborado, donde se sostiene que se deben generar y favorecer prácticas sociales de sustentabilidad que no dicen relación solo con la conservación *in situ*, sino que precisamente con prácticas sociales generales.

Asimismo, en relación al proyecto de ley en discusión, manifestó que el derecho real de conservación debe ser considerado como un derecho activo, tal como se señala en las indicaciones presentadas, y no como un gravamen, como se entendía en el proyecto original.

Por otra parte, consideró que es discutible que los titulares de este derecho solo puedan ser instituciones sin fines de lucro. Connotó que el concepto de esfera pública podría justificar que dicho tipo de instituciones sean los únicos titulares.

En cuanto a la duración del derecho real de conservación, informó que ha visto con buenos ojos que ésta no se limite, ya que si se entiende que el nuevo derecho es capaz de capturar riqueza, no procede restringir su vigencia en el tiempo.

En relación a la transferencia, afirmó que debería generarse una regulación que facilite la formalización de los requisitos pertinentes, de manera que no se produzcan discusiones innecesarias y que impidan que el titular del inmueble pueda negarse arbitrariamente a ella.

En último término, refiriéndose a los tribunales que tendrán jurisdicción para conocer los asuntos derivados de la institución que se está creando, sostuvo que al ser el derecho real en estudio una institución del Derecho Civil, el conocimiento y decisión de los correspondientes asuntos deberían quedar entregados a los tribunales ordinarios, especialmente por la forma en que tal derecho tendrá que relacionarse con los demás derechos reales. En cambio, agregó que si se tratare de áreas protegidas privadas sujetas a beneficios públicos, la competencia debería corresponder a los tribunales ambientales.

A continuación, la Comisión escuchó **a la abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Christine**

**Weidenslaufer**, quien, atendiendo a la petición que se le formulara, expuso acerca de la regulación de la servidumbre ecológica en Costa Rica.

Su alocución se basó en un documento escrito del siguiente tenor:

### **“Regulación de Servidumbre Ecológica en Costa Rica**

El Derecho Real de Conservación (DRC) surge en Estados Unidos de América (EE.UU.), bajo el nombre de *conservation easement*. Es un mecanismo legal y voluntario, de conservación de tierras privadas que tengan escenarios medio ambientales, históricos y culturales relevantes para su preservación, que permite al dueño de una propiedad raíz destinarlo para conservación, sin perder sus derechos de dominio.

Con el mismo objetivo que dio origen al *conservation easement* en los EE.UU, en 1992, Costa Rica fue el primer país de Latinoamérica en utilizar el sistema de servidumbres ecológicas (SE), en razón de su enorme biodiversidad y potencial de ecoturismo, como una estrategia de preservación del medio ambiente en el contexto del establecimiento de áreas privadas de conservación. Otros mecanismos con el mismo objetivo, distintos a las SE son: la creación de refugios nacionales privados de vida silvestre, incorporar voluntariamente propiedades privadas al régimen forestal y suscribir Contratos de Pagos de Servicios Ambientales (PSA).

Aunque miles de hectáreas de tierras privadas se encontrarían protegidas por medio de contratos de SE, el marco legal existente aplicable a esta herramienta no sería el apropiado por cuanto no se sabe con claridad cómo usarla conforme a la legislación vigente. En efecto, el Código Civil costarricense exigiría que las servidumbres sean prediales, los mecanismos para el cumplimiento de estos contratos serían costosos, no existirían requisitos que promuevan la alta calidad en el uso de esta herramienta y no se les brindarían los incentivos de conservación existentes a quienes optan por una SE.

Desde 2002, se encuentra en tramitación en su Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley Promoción de la Conservación en Tierras Privadas (PL SE), que busca fortalecer el sistema privado de conservación. A partir de un breve análisis de dicho proyecto de ley, en comparación al proyecto de ley chileno sobre derecho real de conservación (Boletín N° 5.823-07), o PL DRC, se observa lo siguiente:

1. Aunque el PL SE posibilita que se constituyan SE tanto sobre bienes inmuebles privados como públicos, un informe jurídico parlamentario sugiere que se excluya expresamente la constitución de servidumbres sobre bienes de dominio público. Por su parte, el PL DRC no se

pronuncia sobre la posibilidad de afectar bienes inmuebles de carácter público, pero se desprendería de su texto que se trata sólo de privados.

2. Exclusiones de ciertas entidades como titulares de la SE. En el caso costarricense sólo se excluye a las sociedades comerciales, mientras que en el chileno, se excluyó como titulares del derecho real de conservación a los entes públicos, en razón que se trataría de una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.
3. En cuanto al registro del contrato, el PL SE señala que éste debe constituirse mediante escritura pública y se inscribe como un gravamen en el Registro de la Propiedad (como cualquier otra servidumbre). El PL DRC, a su vez, exige que se inscriba el DRC en un Registro especial que se crea al efecto.
4. El PL SE exige al dueño del predio contar con un Plan de Manejo, mientras que en el caso chileno, no se considera este requerimiento dentro de las condiciones mínimas del contrato.
5. El PL SE formaliza los incentivos para los propietarios privados que suscriban contratos constitutivos de SE, que permiten recibir pagos por conservación, exenciones tributarias y protección especial para desalojo de invasores.
6. Por último, las causales de término en ambos casos difieren, existiendo sólo en común aquella referida al mutuo acuerdo de las partes.

### **Introducción**

A solicitud de la Comisión, se describe la figura de la servidumbre ecológica o de conservación en Costa Rica y se realiza una comparación con algunos aspectos contenidos en los proyectos de ley tramitados sobre la materia en dicho país y en Chile, respectivamente.

Se utilizan, en la medida de su disponibilidad pública, las normas actuales que regulan los aspectos antes mencionados así como el contenido actualizado de los proyectos de ley referidos, y también información proveniente de organismos gubernamentales (Asamblea de Costa Rica, Ministerio de Ambiente y Energía, etc.), de sitios web de organizaciones particulares relacionadas con el tema (ONGs, entre otros) y antecedentes académicos.

El tema que aborda el presente Informe y sus contenidos están delimitados por los parámetros de análisis acordados y por el plazo de entrega convenido. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de neutralidad, pertinencia, síntesis y oportunidad en su entrega.

## I. Antecedentes generales

El objetivo del proyecto de ley que crea el Derecho Real de Conservación (Boletín N° 5.823-07), actualmente en segundo trámite constitucional en el Senado, consiste en fomentar y desarrollar la participación del sector privado en la conservación y protección ambiental. Para ello, la iniciativa crea el denominado “Derecho Real de Conservación” (en adelante, DRC) para dar un marco legal adecuado y específico a dichos fines.

Esta figura encuentra sus orígenes en los Estados Unidos de América (EE.UU.), donde el DRC constituye un tipo más de servidumbre, denominada “Servidumbre de Conservación” (*Conservation Easement*)<sup>1</sup>. Sin embargo, esta figura ha sido utilizada también por otros países, como Costa Rica.

## II. La servidumbre ecológica en Costa Rica

El desarrollo económico de Costa Rica es soportado fuertemente por el sector turístico, con especial enfoque en el ecoturismo o turismo de intereses especiales.

El país cuenta con gran riqueza natural, tanto en especies como en ecosistemas. Las más de medio millón de especies de flora y fauna que se albergan en los bosques tropicales, 112 volcanes (activos e inactivos), manglares, humedales, ríos, lagos, playas y mares de este pequeño territorio, representan poco más del 4% del total de las especies estimadas a nivel mundial. En Costa Rica existen 12.000 especies de vegetales, 845 especies de aves, 65.000 especies de hongos, 350.000 de insectos, 220 tipos de mamíferos, 160 de anfibios, 220 de reptiles, 1.100 especies de peces, 40 de moluscos, 45 de crustáceos y 130 especies de algas<sup>2</sup>.

En este contexto, se han dispuesto nuevas estrategias de preservación del medio ambiente, tales como el establecimiento de áreas privadas de conservación. Con el mismo objetivo que dio origen al *conservation easement* en los EE.UU, en 1992, Costa Rica fue el primer país donde se establecieron servidumbres con propósitos de conservación en América Latina, y continúa teniendo una posición de liderazgo en el uso de las servidumbres de conservación o ecológicas<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Byers, Elizabeth, y Ponte, Karin Marchetti. “The Conservation Easement Handbook”. Land Trust Alliance y The Trust for Public Land. 2a Ed. 2005. Pág. 9 - 10. Disponible en: <http://bcn.cl/1rpki> (Agosto, 2015).

<sup>2</sup> Grupo Cedrela. Costa Rica. Disponible en: <http://bcn.cl/1jan7> (Agosto, 2015).

<sup>3</sup> Chacón, Carlos. “Costa Rica Socio en el país: Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales”. En: Conservación Privada en América Latina: herramientas legales y modelos para el

Sin embargo, debe tenerse presente que las servidumbres ecológicas (en adelante, SE) son una forma de conservación privada, dentro de una variedad de mecanismos independientes o combinados, que se detallan en el siguiente apartado.

## **1. Mecanismos privados de conservación en Costa Rica**

Carlos Chacón afirma que el movimiento de conservación privado tendría una importante influencia en el país por el alto grado de colaboración entre las actividades de conservación de tierras privadas y el sistema público de aéreas protegidas. Así, por ejemplo, los propietarios de reservas privadas han instado al gobierno a crear o extender las áreas protegidas públicas adyacentes a sus predios, mientras que este último respalda los esfuerzos de conservación privada a través de colaboración política y técnica, los pagos por servicios ambientales y el aumento de la seguridad jurídica para las tierras protegidas privadas<sup>4</sup>.

De acuerdo al Informe de la Comisión Permanente Especial de Ambiente<sup>5</sup>, de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, de 21 de octubre de 2009, sobre el Proyecto de Ley N° 14.924<sup>6</sup> (en adelante, informe 2009), la protección de terrenos privados por parte de sus propietarios se ha realizado en el marco de las leyes existentes, las cuales permiten:

### **a. Crear refugios nacionales privados de vida silvestre**

Según la Ley de Conservación de Vida Silvestre<sup>7</sup>, bajo este sistema, los dueños de terrenos privados pueden proteger sus terrenos por períodos de 5, 10 ó 20 años, según el plan de manejo que presenten, el cual es aprobado por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)<sup>8</sup> (artículo 82).

El propietario que crea un refugio de este tipo recibe varios incentivos, tales como la exención del pago del impuesto territorial correspondiente (artículo 87) y, según el informe 2009, el acceso a desalojos expeditos en caso de invasión de su terreno. Además, los refugios de vida silvestre mixtos y privados deberán ser considerados para el pago de servicios ambientales (artículo 82 bis).

éxito. 1998. Pp. 12. Disponible en: <http://bcn.cl/1jamx> (Agosto, 2015).

<sup>4</sup> Chacón, Carlos. Op. cit. P. 84.

<sup>5</sup> Informe disponible en: <http://bcn.cl/1rt5c> (Agosto, 2015).

<sup>6</sup> Proyecto de Ley Promoción de la Conservación en Tierras Privadas. Expediente N° 14924. Disponible en: <http://bcn.cl/1rtxj> y <http://bcn.cl/1rtwj> (Agosto, 2015).

<sup>7</sup> Ley de Conservación de la Vida Silvestre N° 7317. Disponible en: <http://bcn.cl/1rtaw> (Agosto, 2015).

<sup>8</sup> SINAC disponible en: <http://www.sinac.go.cr/Paginas/Inicio.aspx> (Agosto, 2015).

Sin embargo, de acuerdo al informe 2009, las principales limitaciones de esta herramienta serían (a) la dependencia de la capacidad del Estado para recibir y revisar solicitudes, así como para supervisar y controlar la conservación de estos terrenos privados, y (b) la temporalidad, pues existen personas interesadas en proteger sus terrenos a perpetuidad.

**b. Incorporar voluntariamente propiedades privadas al régimen forestal**

Ello permite a los propietarios interesados proteger sus terrenos de manera temporal y recibir los mismos incentivos indicados para los refugios privados de vida silvestre.

Según el informe 2009, las principales limitaciones de esta herramienta son las mismas que se presentan en el caso anterior, pues su uso se limita a los interesados en la protección a corto plazo. Además, para las ONGs, la comunidad o el gobierno, esta herramienta también es de uso limitado debido a que en todo momento existe el riesgo de que si el dueño así lo desea, el terreno bajo régimen forestal deje de estarlo.

**c. Suscribir Contratos de Pagos de Servicios Ambientales (PSA)**

El PSA fue creado por la Ley Forestal<sup>9</sup> en 1994 y entró en vigencia en 1997, con el objetivo de frenar la deforestación y promover la conservación de los bosques en fincas privadas. Consiste en un reconocimiento financiero por parte del Estado, a través del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO), a los propietarios y poseedores de bosques y plantaciones forestales por los servicios ambientales que éstos proveen y que inciden directamente en la protección y mejoramiento del medio ambiente<sup>10</sup>.

De conformidad con la Ley Forestal, se reconocen los siguientes servicios ambientales<sup>11</sup>:

- Mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción).
- Protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico.
- Protección de la biodiversidad para su conservación y uso sostenible, científico y farmacéutico, de investigación y de mejoramiento genético, así como para la protección de ecosistemas y formas de vida.
- Belleza escénica natural para fines turísticos y científicos.

<sup>9</sup> Ley Forestal de Costa Rica, N° 7.575 disponible en: <http://www.onfcr.org/article/ley-forestal/> (Agosto, 2015).

<sup>10</sup> Fondo Nacional de Financiamiento Forestal. Pago de Servicios Ambientales. Disponible en: <http://www.fonafifo.go.cr/psa/index.html> (Agosto, 2015).

<sup>11</sup> *Ibíd.*

La característica más importante de este Programa es que habría cambiado el concepto tradicional de “subsidio” o “incentivo”, por el de “reconocimiento económico” por los servicios ambientales que provee el bosque, lo cual a su vez contribuye a aumentar su valor ecológico, social y económico<sup>12</sup>.

Los montos a pagar por hectárea dependerán de la modalidad de PSA. Así, por ejemplo, tratándose de<sup>13</sup>:

- Protección de bosque: \$ 320<sup>14</sup> dólares por hectárea, distribuidos en 5 años (20% o \$ 64 dólares por hectárea anual), por un mínimo de 2 hectáreas y un máximo de 300. Contratos por 5 años.
- Reforestación: entre \$ 1.200 y \$ 2.100 dólares aproximadamente (dependiendo de la especie reforestada) por hectárea, distribuidos en 5 años (1-50%, 2-20%, 3-15%, 4-10% y 5-5%), en contratos de hasta 16 años.
- Sistemas agroforestales: entre \$ 1,7 y \$ 2,6 dólares aproximadamente, por árbol, distribuidos en 3 años (1-65%, 2-20%, 3-15%), con un mínimo de 350 árboles y un máximo de 3.500. Contratos por 5 años.
- Protección de recurso hídrico: \$ 400 dólares por hectárea, desembolsados en 5 años, prorrogables por el mismo período.
- Regeneración natural en potreros y en áreas con potencial productivo en sitios con al menos un año de abandono y libres de pastoreo: \$ 205 dólares por hectárea, en un período de 5 años.

De acuerdo a información provista por FONAFIFO, un total de 276.813 hectáreas de bosque se salvaron de la deforestación durante el 2014 gracias al Programa de Pago por Servicios Ambientales (PSA) en sus convenios con 1.055 propietarios<sup>15</sup>.

De acuerdo a Carlos Chacón, los PSA serían la herramienta preferida por la mayoría de los propietarios privados, pues aunque el pago por tales servicios es limitado, ello constituye una gran ayuda para sufragar los gastos del mantenimiento de la propiedad<sup>16</sup>. Pero, según el informe 2009, existiría más demanda de estos pagos que fondos disponibles en el gobierno, de forma tal que sólo el 25% de los propietarios interesados en la obtención de PSA los reciben. Por tanto, el gobierno ha desarrollado un

<sup>12</sup> *Ibídem*.

<sup>13</sup> Decreto Ejecutivo N°39083-Minae Pago por Servicios Ambientales. La Gaceta N°143, Viernes 24 de Julio 2015, disponible en: <http://bcn.cl/1rtfn> y Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. “Experiencia de Costa Rica en el Pago de Servicios Ambientales”. Mayo, 2011. Disponible en: <http://bcn.cl/1rtem> (Agosto, 2015).

<sup>14</sup> Se convirtió a valores aproximados en dólares, pues los valores originales están en colones costarricenses.

<sup>15</sup> La Nación. “Más de 276.000 hectáreas se salvaron de ser deforestadas en Costa Rica”. 29/01/2015. Disponible en: <http://bcn.cl/1rtey> (Agosto, 2015).

<sup>16</sup> Chacón, Carlos. Op. cit. Pp. 84-96.

sistema de priorización en su otorgamiento (a través de un sistema de puntos).

Además, resalta el informe 2009, para efectos de conservación, el PSA presenta las mismas limitaciones de las dos herramientas citadas y, debido a la insuficiencia de fondos, los contratos sólo se suscriben por plazos cortos, lo cual restringe sus beneficios en el mediano y el largo plazo.

**d. Suscribir contratos de derecho privado, aplicados a asuntos ambientales como servidumbres ecológicas, entre otros institutos jurídicos del Derecho Civil**

El informe 2009 señala que debido a la limitada gama de herramientas disponibles para los interesados en la conservación privada de terrenos, algunos propietarios han explorado la utilización de contratos privados contenidos en la legislación nacional civil y comercial, pero aplicados a fines de conservación: usufructos, prendas, arrendamientos y otros.

Es en este contexto que surgen las servidumbres ecológicas, cuya ventaja es que brindan a los dueños la posibilidad de proteger sus terrenos en el largo plazo, incluso a perpetuidad. De acuerdo a los tesis Juan Pablo Espinoza Villalobos y Andrés Alvarado Ramírez, de la Universidad de Costa Rica (2013), “La servidumbre ecológica es una de las estrategias que permiten a los propietarios de fundos que, de forma voluntaria, contribuyan en el desarrollo económico sostenible con el ambiente, favoreciendo la preservación de recursos naturales para las futuras generaciones, así como también para ellos mismos, pues impiden que sus propiedades se afecten por la irreversible pérdida de biodiversidad, necesaria para cualquier actividad económica”<sup>17</sup>.

Sin embargo, por ser una creación *ad-hoc*, todavía no están claras las reglas para emplearla y quienes la utilizan no reciben ninguno de los incentivos indicados. De este modo, aparece la necesidad de un marco jurídico específico, como se verá más adelante.

## **2. Marco legal actual de la SE**

Como lo señala el informe 2009, algunos dueños de tierras privadas interesados en conservarlas a perpetuidad, lo han hecho

---

<sup>17</sup> Espinoza Villalobos, Juan Pablo y Alvarado Ramírez, Andrés. “Servidumbre Ecológica en Costa Rica. Nueva modalidad para la conservación privada”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica. Noviembre, 2013. Disponible en: <http://bcn.cl/1rpx9> (Agosto, 2015).

mediante la figura de la SE, gracias a la aplicación de disposiciones del Código Civil.

Aunque se estima (al 2009) que más de 3.000 hectáreas de tierras privadas se encontrarían protegidas por medio de contratos de SE, el marco legal existente aplicable a esta herramienta no sería el apropiado, entre otras razones, porque:

- a. No se sabría con claridad cómo usar la herramienta conforme a la legislación vigente.
- b. El Código Civil exigiría que las servidumbres sean prediales (entre dos propiedades inmuebles), lo cual dificulta el trabajo de los propietarios, las ONGs y el gobierno, pues los costos de estos esfuerzos aumentan al tener que encontrar, comprar, segregar o donar fundos dominantes para cumplir este requisito.
- c. Los mecanismos para el cumplimiento de estos contratos serían más costosos de lo que deberían ser.
- d. No existirían requisitos que promuevan la alta calidad en el uso de esta herramienta.
- e. A quienes optan por esta figura, no se les brindarían los incentivos de conservación existentes.

### 3. Origen y actual aplicación de la SE

La primera servidumbre ecológica de Costa Rica fue establecida en 1992 en San Ramón de Tres Ríos, un barrio cercano a San José, sobre una propiedad de aproximadamente dos hectáreas. Para crear la servidumbre, la finca fue dividida en dos propiedades: una con casas de alquiler y la otra (80% de la propiedad original), con una casa, un garaje y lo que la servidumbre designó como “zona agroforestal”. Esta zona contiene un bosque mixto de árboles nativos, exóticos y frutales; áreas recreativas, y alberga además abundante vida silvestre. Entre las limitaciones contenidas en la servidumbre se prohíbe la reducción de la cubierta boscosa a menos de un 50% de su extensión actual, así como cualquier actividad dañina a la biodiversidad encontrada en la propiedad. Se permite al dueño, eso sí, cortar cuatro árboles por año, pero estos deben ser reemplazados. Además, la servidumbre incluye varias limitaciones a la construcción.

De acuerdo a datos de prensa del año 2013, el Centro de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales (Cedarena), actualmente es garante de unos 30 contratos de servidumbre ecológica en diferentes partes del país y con los cuales se pretende proteger más de 2.000 hectáreas de ecosistemas frágiles, compra de tierras y 2.300 hectáreas de bosque bajo el sistema de pago por servicios ambientales<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> El Financiero. “Lapa Ríos firma servidumbre para proteger a perpetuidad 360 hectáreas”. 19/06/2013. Disponible en: <http://bcn.cl/1rtwi> (Agosto, 2015).

#### 4. Proyecto de ley que establece marco regulatorio especial para las SE

Con el fin de adecuar el marco legal al potencial de conservación que tienen las tierras privadas, se presentó a tramitación en la Asamblea Legislativa de Costa Rica un Proyecto de Ley al efecto, Proyecto de Ley N° 14.924 (en adelante PL SE de Costa Rica) en el año 2002 (que primero fue archivado y posteriormente vuelto a presentar en 2009), cuyo objetivo principal es “fomentar la iniciativa y participación de los sectores privados y públicos en el mejoramiento de la calidad de vida, la promoción del ordenamiento territorial, y la planificación, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales”.

Este proyecto fue aprobado por unanimidad por la Comisión de Ambiente de la Asamblea y enviado al Plenario para su discusión en el año 2009, sin que haya tenido mayor movimiento desde entonces, pese a la importancia que se le reconoció en la instancia parlamentaria.

El PL SE de Costa Rica propone como las principales herramientas de conservación las siguientes: las servidumbres ecológicas, las reservas privadas y los monumentos naturales privados.

##### 4.1. Ventajas de las SE según el proyecto de ley

De acuerdo a los antecedentes de esta iniciativa, las ventajas de las SE serían las siguientes:

- Se crean voluntariamente por parte de los dueños de tierras privadas interesados en conservarlas;
- Se usan para proteger terrenos en el largo plazo, generalmente a perpetuidad, es decir, aunque cambien los dueños;
- Son flexibles, pues se adoptan según la voluntad de las partes involucradas y las características de cada propiedad, y
- Son inscribibles en el Registro de la Propiedad, en el título de cada terreno protegido, con lo cual se da suficiente publicidad a todas las partes y los terceros.

Cabe destacar que el concepto de perpetuidad es destacado dentro del proyecto de ley como la principal característica que lo diferencia de las servidumbres de conservación que se vienen constituyendo desde 1992<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> El artículo 9 del proyecto de ley costarricense dispone que “Con el fin de consolidar los objetivos de la presente ley, los contratos constitutivos las partes podrán pactar en sus contratos **plazos mínimos de**

## 4.2. Definición de la SE

El artículo 3 PL-CR dispone que “a) Servidumbre Ecológica: Son áreas geográficas ubicadas en propiedades privadas colindantes con los límites de las áreas silvestres protegidas, en corredores biológicos y en tierras fuera de dichas áreas cuya capacidad del uso de la tierra sea de conservación y protección forestal, cuyo propietario voluntariamente accede a crear un derecho real a favor de la conservación o la preservación de especies y de ecosistemas presentes en la propiedad. La administración de la servidumbre ecológica estará a cargo de una Entidad de Custodia del Territorio”.

Por su parte, las “e) Entidades de Custodia del Territorio: Son entidades públicas o privadas acreditadas para administrar o proponer los planes de manejo para la conservación de propiedades privadas”.

Luego, el artículo 4 dispone que “Se autoriza la constitución de Servidumbres Ecológicas, Vacíos de Conservación Privados, Reservas Naturales Privadas y Monumentos Naturales Privados en propiedades privadas, mediante la suscripción de contratos entre sus dueños y las Entidades de Custodia del Territorio que indica esta ley”.

## 4.3. Análisis del PL-CR y comparación con el PL de DRC (Chile)

El informe jurídico<sup>20</sup> costarricense del año 2004, evacuado en el contexto de la tramitación del PL SE de Costa Rica, se refiere a algunos aspectos de las SE, entre otros:

### a. Incompatibilidad de imponer servidumbres sobre bienes de dominio público

El artículo 3 del PL SE de Costa Rica posibilita que se constituyan SE tanto sobre bienes inmuebles de naturaleza privada como de naturaleza pública, pues no establece distinción alguna a favor de sujetos que podrían ser privados o públicos.

El informe jurídico citado señala a este respecto que la Procuraduría General de la República habría señalado que sería incompatible imponer servidumbres sobre bienes de dominio público, mientras no sobrevenga una desafectación y posterior autorización legal. Por

---

**ejecución de 10, 20 ó 30 años.” (énfasis agregado).**

<sup>20</sup> Informe Jurídico elaborado por la Licenciada Laura Rebeca López Quesada. 25/11/2004. Disponible en: <http://bcn.cl/1rtwj> (Agosto, 2015).

su parte, la Sala Constitucional lo habría declarado reiteradamente en su jurisprudencia, al decir que son características de los bienes del dominio público el ser inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil. La misma también se ha pronunciado repetidas veces acerca de la incompatibilidad de imponer servidumbres o gravámenes sobre bienes de dominio público.

En virtud de lo anterior, la autora del informe sugiere que el proyecto de ley excluya expresamente la constitución de servidumbres sobre bienes de dominio público.

Por su parte, el PL DRC de Chile no se pronuncia sobre la posibilidad de afectar bienes inmuebles de carácter público, pero de la lectura del artículo 2 (“Definiciones”) se desprendería que se trata sólo de privados, por cuanto se refiere al “propietario de un inmueble”, aunque no lo señalaría expresamente. Asimismo, en relación a los bienes públicos, de interpretarse que están incluidos, debería distinguirse entre los bienes nacionales de uso público, del artículo 589 CC, y los bienes fiscales regulados por el Decreto Ley N° 1.939, sobre normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado. De acuerdo al artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República, los primeros tendrían que excluirse, mientras que respecto de los segundos, sería necesario analizar la compatibilidad del DRC con el mencionado Decreto Ley.

#### **b. Exclusiones de ciertas entidades como titulares de la SE**

El artículo 6 del PL SE de Costa Rica se refiere a los entes calificados, los cuales tendrán la autorización para acordar la constitución de SE, reservas naturales privadas y monumentos naturales privados. Los entes calificados serían: los entes públicos, las universidades, las iglesias que gozan de personalidad jurídica, las asociaciones de desarrollo, las asociaciones declaradas de utilidad pública y las fundaciones que tengan como uno de sus objetivos proteger los valores biológicos, escénicos, hidrológicos, culturales, recreativos o productivos presentes en el país. Como se puede observar el proyecto de ley, excluye a las sociedades comerciales.

A diferencia del proyecto costarricense, el actual PL DRC establece que sólo pueden ser titulares del derecho real las personas jurídicas siguientes: las corporaciones y fundaciones, los centros de investigación registrados y las universidades acreditadas.

En la Moción original del PL DRC chileno, se incluía como titulares del derecho real de conservación, además, al Ministerio de Bienes Nacionales, a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, a la Corporación Nacional Forestal y a las Municipalidades, todas las cuales

fueron eliminadas como titulares del derecho real de conservación en el primer trámite constitucional.

De acuerdo al informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado de Chile, ello habría tenido, entre otras razones, habida consideración que el otorgamiento de facultades que se entregan al titular del derecho real de conservación, -que se transformarían en atribuciones tratándose de organismos públicos-, es una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

#### **c. Registro del contrato**

El artículo 6 del PL SE de Costa Rica establece que los contratos de constitución de SE (entre otros que se indican) deberán constituirse mediante escritura pública y se inscribirán como un gravamen en el título de propiedad del bien inmueble respectivo en el Registro de la Propiedad. La inscripción de su constitución y modificaciones estarán exentas del pago de derechos de registro y toda clase de timbres.

Es decir, se trata de una anotación como cualquier otra servidumbre y no necesitaría incorporarse en un registro particular.

En cambio, el artículo 5° del PL de DRC de Chile crea un Registro especial, a cargo del Ministerio del Medio Ambiente, y en él deberán solicitar su incorporación las organizaciones interesadas en ser titulares de un derecho real de conservación. Luego, el artículo 9° señala que dentro del plazo de 60 días, desde la celebración del contrato constitutivo, se debe requerir la inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes en cuyo territorio esté situado el inmueble. Este trámite quedaría sujeto a los mismos cargos que cualquier otra inscripción registral, por no haber excepción en este sentido en el PL chileno.

#### **d. Exigencia de Plan de Manejo**

El artículo 7 del PL SE de Costa Rica exige que la constitución de las SE (entre otros) cuente con un Plan de Manejo debidamente aprobado por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Para estos efectos, el reglamento respectivo estipulará la forma y contenido de dichos Planes, así como los requisitos para los profesionales facultados para su elaboración.

Asimismo, contempla normas de verificación de los contratos constitutivos y de seguimiento y control de los planes de manejo.

A su vez, la normativa chilena propuesta no considera este requerimiento dentro de las condiciones mínimas del contrato

(artículo 8°) ni tampoco a propósito de los gravámenes al inmueble, es decir, las siguientes prohibiciones, restricciones y obligaciones acordadas entre las partes (artículo 7°).

En este sentido, cabe mencionar que el artículo 18<sup>21</sup> de la ley N° 20.423, del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo, que permite a los privados desarrollar actividades turísticas en Áreas Silvestres Protegidas de propiedad del Estado, siempre que cuenten con un plan de manejo elaborado por el ente administrador.

#### **e. Incentivos para el propietario del inmueble**

El artículo 15 del PL SE de Costa Rica formaliza los incentivos para los propietarios privados que suscriban contratos constitutivos de SE (entre otros). En consecuencia, por los servicios ambientales que brindan estas propiedades a la sociedad, los propietarios tendrán derecho a solicitar y obtener:

- La Certificación para la Conservación del Bosque o CCB (artículos 22 y 23 Ley Forestal). Su propósito es retribuir, al propietario o poseedor, por los servicios ambientales generados al conservar el bosque, mientras no haya existido aprovechamiento maderable en los 2 años anteriores a la solicitud del certificado ni durante su vigencia, la cual no puede ser inferior a 20 años. La CCB permite al propietario la exención del pago del impuesto territorial y del impuesto sobre los activos.
- La protección de la policía (desalojo) frente a invasores de los inmuebles, a solicitud de su titular (artículo 36 Ley Forestal).
- El pago de Servicios Ambientales (artículo 37 Ley de Biodiversidad<sup>22</sup>). La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (de agua o de energía) puede autorizar el cobro a los usuarios de un porcentaje equivalente al costo del servicio brindado y a la dimensión del programa o proyecto

<sup>21</sup> “Artículo 18. Sólo se podrán desarrollar actividades turísticas en Áreas Silvestres Protegidas de propiedad del Estado cuando sean compatibles con su objeto de protección, debiendo asegurarse la diversidad biológica, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

El Comité de Ministros del Turismo, a proposición de la Subsecretaría de Turismo, y previo informe técnico de compatibilidad con el plan de manejo emitido por la institución encargada de la administración de las Áreas Silvestres Protegidas del Estado, determinará aquéllas que, de acuerdo a su potencial, serán priorizadas para ser sometidas al procedimiento de desarrollo turístico explicitado en los artículos siguientes.

Para los efectos de este título, las decisiones adoptadas por el Comité, además de cumplir con el requisito de la mayoría absoluta, deberán contar con la aprobación del Ministro bajo cuya tutela se administran las Áreas Silvestres Protegidas del Estado y del Ministro de Bienes Nacionales, quienes en todo evento deberán pronunciarse fundadamente.

El informe técnico de compatibilidad señalado en el inciso segundo de este artículo deberá ser propuesto dentro de 90 días corridos, contados desde el requerimiento que al efecto le formule el Ministro de Economía, Fomento y Turismo.

Las Áreas Silvestres Protegidas del Estado no podrán ser intervenidas ni concesionadas al sector privado sin contar con los respectivos planes de manejo.”.

<sup>22</sup> Ley de Biodiversidad de Costa Rica, N° 7.788 disponible en: <http://bcn.cl/1rtwz> (Agosto, 2015).

aprobado. Trimestralmente, el ente recaudador de dicho pago transfiere los recursos recaudados al Fideicomiso de las áreas protegidas, que a su vez paga a los propietarios, poseedores o administradores de los inmuebles afectados.

- El pago de un porcentaje entre un 10% y un 30% del monto recibido por la Entidad de Custodia del Territorio (en razón de la celebración de convenios, la recepción de donaciones y por cualquier otro tipo de negocio jurídico con organizaciones privadas nacionales e internacionales), según los términos del contrato suscrito entre el propietario y la respectiva entidad.

El PL chileno nada señala en materia de incentivos para los dueños de inmuebles que celebren un contrato constituyendo el DRC. Sin embargo, es posible observar que el artículo 35 de la Ley N° 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, ya permitía la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, con beneficios tributarios asociados iguales a los que afecten a las áreas silvestres protegidas del Estado. La afectación de estas áreas es voluntaria, se perfecciona por resolución del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, la que debe reducirse a escritura pública e inscribirla en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces.

Los requisitos, plazos y limitaciones respectivas, de acuerdo a la Ley N° 19.300, se contendrían en un reglamento, que a la fecha no ha sido dictado. A este respecto, la ex Ministra del Medio Ambiente, María Ignacia Benítez, en su presentación ante la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, en el año 2013, señaló que, no obstante la existencia del artículo 35 citado, “hasta el momento el país carece de definiciones operativas básicas, estándares y procedimientos administrativos que establezcan los criterios y condiciones que deben cumplir las iniciativas privadas para ser oficialmente reconocidas”. Además, la entonces Ministra manifestó que “el 92% de los titulares de iniciativas de conservación privada encuestados declararon la disponibilidad para un reconocimiento formal del Estado de Chile, sin embargo, el 59% subordinó la idea a los posibles requisitos e incentivos estatales” y el 33% restante que expresó interés en un reconocimiento oficial no exigió incentivos a cambio<sup>23</sup>.

#### **f. Causales de término**

El artículo 12 del PL SE de Costa Rica establece que serán causales de la rescisión de los contratos constitutivos:

- El incumplimiento de algunas de las partes.

---

<sup>23</sup> Ver informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el Derecho Real de Conservación (Boletín N° 5.823-07) de 4 de marzo de 2014. Pp. 16.

- La desaparición por causa de fuerza mayor del ecosistema en las tierras protegidas.
- El fallecimiento de propietario del bien inmueble sin haber dispuesto testamentariamente del mismo.
- El acuerdo voluntario de las partes.
- Cualquier otra que se disponga vía reglamento.

De acuerdo al artículo 16 del PL DRC chileno sobre terminación del DRC, para estos efectos se establecen las siguientes causales:

- Expiración del plazo.
- Transferencia del bien raíz gravado, en el caso del artículo 15, inciso primero.
- Revocación por fraude.
- Declaración judicial de terminación.
- Disolución de la persona jurídica titular del derecho.
- Mutuo acuerdo de las partes.
- Expropiación del inmueble gravado. Si se expropiare parcialmente, subsistirá el derecho real de conservación sobre la parte no expropiada.
- Confusión, que ocurre cuando el titular se hace dueño del bien raíz gravado.
- Renuncia del titular.
- Las demás causales que la ley disponga.

En consecuencia, ambos proyectos de ley coinciden solamente en el mutuo acuerdo como causal de término o rescisión del contrato respectivo.”.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, agradeció las exposiciones realizadas y ofreció la palabra a los asistentes en torno a los distintos aspectos abordados.

Refiriéndose a la naturaleza del derecho real que el proyecto crea, **el Profesor señor René Moreno** aseveró que éste, tal como está concebido, es de derecho privado, aun cuando las diferenciaciones de esta índole cada vez puedan tener menos sentido. En atención a lo anterior, sostuvo que los asuntos que deriven del ejercicio del mismo deben radicarse en la justicia ordinaria, añadiendo que considera complicado establecer un criterio de competencia dividida, como se sugiriera.

Por otra parte, le pareció de interés la idea de concebir este derecho como un activo, más que como un gravamen.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, formuló algunos planteamientos a los invitados.

Preguntó, en primer lugar, cómo se compatibilizaría la competencia de los Tribunales Ambientales con la de los demás tribunales en el ámbito de las dificultades a que pueda dar lugar el ejercicio del derecho real que se crea y cuál sería la forma de fijar la línea divisoria entre ambos tipos de tribunales. Asimismo, quiso saber cuál sería el límite de la especificidad que se establecería para precisar la órbita de competencia de ellos y cómo se evitará la ocurrencia de contiendas de competencia.

En segundo lugar, de la exposición del señor Ubilla destacó el criterio expuesto en cuanto a que el proyecto está estableciendo un derecho que captura otros elementos que no estaban valorizados en los últimos 500 años.

Finalmente, instó a avanzar también en la tramitación del proyecto que creará el nuevo Servicio Forestal, de manera de poder contar a la brevedad posible con la institucionalidad que se necesita en este ámbito. Sobre el particular, pidió a los invitados formular las precisiones que consideren necesarias para que dicha iniciativa sea viable.

**El Ministro del Tercer Tribunal Ambiental, señor Retamal,** indicó que para evitar que surjan contiendas de competencia entre los tribunales llamados a conocer los asuntos derivados de esta futura ley, es necesario que el legislador determine la competencia de éstos con claridad y sin dejar zonas grises. Dijo que esa es la solución de tipo formal que debería adoptarse para dirimir la dificultad planteada.

Desde un punto de vista de fondo, prosiguió, la división de competencias obedecerá a que hay contiendas que tienen su solución en el derecho civil y que ya cuentan con una regulación para resolverse. En estos casos, agregó, la característica ambiental del respectivo conflicto no se toca. Indicó que, por el contrario, si en el conflicto planteado se está afectando o vulnerando un trasfondo de índole ambiental, se hará necesaria la participación de un tribunal especializado, técnico y experimentado en la materia, como son los Tribunales Ambientales.

Éste, afirmó, es un criterio de definición adecuado para delimitar las respectivas competencias, en que una sentencia de naturaleza civil en ningún caso afectará en su esencia el derecho real de conservación.

**El Presidente de dicho Tribunal, señor Hantke,** hizo presente que aun cuando la iniciativa en estudio parte reconociendo la raigambre del nuevo derecho en la *conservation easement*, también tiene otras vertientes. En consecuencia, afirmó, si no se contempla una norma definitoria sobre cuáles serán los tribunales llamados a conocer los conflictos

que provengan de esta nueva institución, en la práctica se suscitarán dificultades por esta causa.

**El abogado señor Ubilla** aseveró que la *conservation easement* no es la fuente dogmática del proyecto ni del diseño institucional del nuevo derecho, el cual en el fondo no constituye un gravamen. Recomendó concebirlo más bien como una institución de derecho civil, que no tiene por qué estar sujeta a definiciones de políticas públicas.

Sostuvo, además, que esta tramitación debería conducirse por el camino recién señalado, agregando que corresponde avanzar con la mayor rapidez que sea posible, en atención a que el nuevo derecho es muy necesario en nuestro medio, en el cual existen problemas ecológicos que son álgidos. A la vez, hizo notar que hasta ahora la iniciativa ha suscitado un apoyo unánime.

En la sesión siguiente, la Comisión escuchó **al Ministro del Medio Ambiente, señor Pablo Badenier**, quien, en primer término, agradeció la oportunidad de expresar sus opiniones respecto al proyecto de ley en estudio.

Señaló que la creación del derecho real de conservación constituye un aporte relevante para nuestra normativa, pues viene a mejorar los instrumentos que tiene el país para materializar políticas de preservación de la naturaleza o de conservación del patrimonio natural. En este sentido, valoró el proyecto e informó que, en términos generales, su criterio es también mayoritariamente coincidente con las indicaciones presentadas.

Agregó que el derecho real que se estudia se plantea como una institución netamente privada, constituida, definida y controlada por privados. Precisó que, en cambio, el rol del Estado se limita a llevar un registro de sus titulares.

Manifestó que la iniciativa produce un necesario balance entre el carácter privado del derecho real de conservación y su potencial para contribuir con la conservación del patrimonio ambiental del país y destacó la importancia que representa el proyecto como herramienta para avanzar hacia esta finalidad.

Enseguida, abordó algunos aspectos específicos del proyecto, en la forma que se consigna a continuación:

1.- Definición de derecho real de conservación, artículo 2°.

En materia de definiciones, precisó que es clave precisar nítidamente el alcance que tendrá el derecho real en estudio, el que puede ser amplio o más restringido.

Expresó que la definición contemplada por el artículo 2° de la ley N° 19.300 es de naturaleza amplia, lo que conlleva que abarque aspectos naturales y también culturales. Enfatizó que si se opta por dar un alcance de estas características a la definición del nuevo derecho real en el artículo 2° del proyecto, será pertinente distinguir expresamente entre patrimonio natural y patrimonio cultural.

Indicó que los países que en este momento utilizan la herramienta en estudio la restringen al patrimonio natural o de la biodiversidad, lo que parecería deducirse también de la definición que se contempla en el referido artículo 2° de la iniciativa.

2. Prohibiciones, restricciones y obligaciones, artículo 7°.

En este aspecto, consideró que las prohibiciones, restricciones y obligaciones que se contemplen deben ajustarse a la definición del derecho real de conservación que se adopte. Hizo notar que tratándose del patrimonio natural, se establecen algunos gravámenes que no parecen del todo adecuados para cumplir con el propósito final que es la conservación, razón por la cual deberían robustecerse. Es el caso, por ejemplo, de los términos “mantención” o “limpieza”. Reiteró que el alcance que en definitiva se dé al nuevo derecho será gravitante también para precisar las respectivas prohibiciones, restricciones y obligaciones.

3. Naturaleza del inmueble gravado, artículo 3°.

A este respecto, sugirió incorporar la posibilidad de gravar también inmuebles fiscales. Puntualizó que, en este momento, el Estado es propietario de diversos predios que tienen ciertas características importantes de conservar y preservar, por lo que sería muy pertinente poder incluirlos en la nueva ley. El nuevo derecho real, expresó, constituirá una importante herramienta de gestión para dar a esos bienes raíces un mejor destino y conservación.

4. Titularidad del derecho real de conservación, artículo 4°.

En este ámbito, propuso incorporar como titulares del derecho real de conservación a órganos de la Administración del Estado que tengan competencia en materia de conservación del patrimonio ambiental. Como ejemplo, mencionó el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

#### 5. Registro, artículo 5°.

Consideró adecuada y valiosa la existencia de un registro de los titulares de derechos reales de conservación, por cuanto ello, dijo, contribuirá a garantizar la seriedad del gravamen.

Precisó que si se decide dar un alcance restringido al nuevo derecho real, lo adecuado sería confiar la administración de este registro al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. Por el contrario, si se le da un alcance amplio, habrá que identificar el órgano que llevará el referido registro en materia cultural.

#### 6. Duración del nuevo derecho, artículo 8°.

En relación al artículo 8° del proyecto, que fija la duración del derecho real de conservación estableciendo un mínimo de quince años y un máximo de cuarenta, consideró necesario admitir también la posibilidad de fijar una duración indefinida o perpetua, agregando que la perpetuidad podría establecerse como regla supletoria.

Precisó que lo anterior no obstaculizaría la posibilidad de poner fin al derecho por mutuo acuerdo o por renuncia del titular.

#### 7. Prelación de derechos, artículos 7°, inciso tercero, y 15.

Señaló que la titularidad del derecho real de conservación en nada debe impedir el ejercicio de derechos derivados de otras concesiones que hayan sido otorgadas previamente sobre el mismo inmueble. A la vez, señaló que es necesario que el derecho real de conservación sea respetado por los futuros gravámenes que se constituyan sobre el respectivo predio, añadiendo que ello no debe limitar el ejercicio de estos nuevos derechos.

#### 8.- Relación entre el proyecto de ley que establece el derecho real de conservación y la iniciativa que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

Refiriéndose a ambas iniciativas, afirmó que la una no debe interferir con la otra, puesto que más bien se advierte una relación de complementariedad entre ellas. En este sentido, agregó, la cooperación público-privada constituye una línea estratégica para la conservación de la biodiversidad.

Hizo presente que el proyecto que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, contenido en el Boletín N° 9.404-12, ingresó a tramitación legislativa el 18 de junio de 2014, añadiendo que actualmente cumple su primer trámite constitucional en el Senado, cuya Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales está a cargo de realizar la discusión en particular.

Señaló que dicho proyecto no crea un Servicio que se dedicará solamente a administrar áreas protegidas, sino que también implementará instrumentos de política pública en resguardo de la biodiversidad. Destacó que el derecho real de conservación constituye precisamente un instrumento de gestión de la biodiversidad.

A continuación, explicó la forma en que el referido proyecto que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas reconoce el rol de los particulares en materia de conservación:

1.- Áreas protegidas privadas. Manifestó que si hay un predio que presenta características adecuadas, el privado puede solicitar que éste se declare como Parque Nacional, Reserva Nacional o Santuario de la Naturaleza.

2.- El proyecto crea un Fondo Nacional de la Biodiversidad, el que puede destinarse a iniciativas privadas enfocadas en la conservación de la biodiversidad.

3.- También aborda la certificación de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos, en todo lo cual cabe la participación de los privados.

4.- Igualmente, crea bancos de compensación de la biodiversidad, los que también podrían potenciar el uso del derecho real de conservación, exigiéndolo como presupuesto para utilizar o favorecer ciertos instrumentos de conservación de la biodiversidad.

Enfatizó que la tramitación de ambos proyectos de ley es independiente y que el mayor tiempo que requerirá el trámite de la iniciativa que crea el nuevo Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas no debe significar un atraso para el proyecto en estudio.

Concluyó su intervención connotando una vez más la creación del nuevo derecho real de conservación y, sin perjuicio de expresar que la iniciativa en análisis amerita algunos perfeccionamientos, valoró sus méritos.

Enseguida, la Comisión escuchó una vez más a **la abogada asesora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora**

**Christine Weidenslaufer**, quien, atendiendo a una petición que se le formulara en este sentido, analizó la institucionalidad pública relativa a los bosques que existe en Costa Rica y el pago que la normativa de esa nación contempla por servicios ambientales.

La exposición fue desarrollada en la siguiente forma:

#### I. Antecedentes generales

Recordó que el proyecto de ley en estudio, que crea el derecho real de conservación, propone fomentar y desarrollar la participación del sector privado en la conservación y protección ambiental de nuestro país. Señaló que en dicho contexto, se observa que Costa Rica fue el primer país en Latinoamérica donde se estableció una institución similar, denominada “servidumbre de conservación o ecológica” (en adelante, SE), como una forma de conservación privada y que forma parte de una variedad de mecanismos, independientes o combinados, que tienen este mismo fin. Tales SE constituyen una parte de las múltiples medidas adoptadas por ese país centroamericano con el objetivo de proteger su biodiversidad y detener la deforestación. Es así como destaca el Programa de Pago de Servicios Ambientales (en adelante, PPSA), el cual es gestionado por el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO), institución pública encargada de administrar las medidas de conservación relacionadas con los bosques.

#### II. La gestión pública de los bosques en Costa Rica

Señaló que de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo Forestal 2011 – 2020, Costa Rica ha hecho enormes avances en la creación de las áreas silvestres protegidas, el combate a la deforestación, la recuperación de la cobertura forestal, la creación de instituciones de apoyo, el manejo forestal sostenible y el desarrollo de instrumentos financieros y de mercado para la conservación y recuperación de los ecosistemas forestales.

Informó que la actividad silvícola constituye un área de gran relevancia económica para Costa Rica. De acuerdo al Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), en los últimos cinco años (2005-2010), las plantaciones forestales produjeron casi cuatro millones de metros cúbicos de madera en troza, equivalente al 70% del volumen procesado localmente. Señaló que de no haberse producido en el país, se estima que su importación habría demandado unos \$ 582 millones de dólares y hubiese generado una importante fuga de divisas.

Asimismo, precisó que las actividades silviculturales, cosecha, transporte, industrialización y comercialización de la madera, generan unos 20.000 empleos directos, con un aporte a la

economía de más de \$ 250 millones de dólares de valor agregado, donde el 41% corresponde a empleo.

Hizo presente que desde el punto de vista medioambiental, entre 2000 y 2005 el crecimiento de los bosques, las plantaciones forestales y la recuperación de nuevas áreas boscosas mitigaron unas 55,808 Gg de CO<sub>2</sub> (unas 11,161 Gg de CO<sub>2</sub> por año), casi el doble de las emisiones generadas por el uso de energía en 2007. Añadió que más del 70% de las reservas de carbono se encuentran en terrenos de propiedad privada.

### III. Antecedentes sobre la reformulación de la legislación de protección ambiental en Costa Rica

Precisó que durante la década de 1990, Costa Rica experimentó un importante cambio en el sector ambiental, caracterizado por un impulso en la legislación que favorecía la conservación y protección de los recursos naturales, la creación de instituciones pertinentes y la modificación de la forma en que la sociedad percibía el manejo, la conservación y el desarrollo sostenible de los recursos naturales.

Indicó que diversas iniciativas mundiales de principios y mediados de esa década habrían incidido en la definición del rumbo que Costa Rica decidió seguir en materia ambiental. Es el caso de la Cumbre y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Agenda 21, las convenciones internacionales sobre Cambio Climático, la Lucha Contra la Desertificación y Diversidad Biológica, el Protocolo de Kioto, la emisión de los principios, criterios e indicadores del manejo forestal sostenible y, más recientemente, los Objetivos del Milenio y la Cumbre de Johannesburgo.

Señaló que para salvaguardar el derecho de todos los habitantes del país al disfrute de un ambiente sano y equilibrado se ratificaron varios convenios sub-regionales, tales como el Convenio Regional para el Manejo y Conservación de los Ecosistemas Naturales Forestales y Desarrollo de Plantaciones Forestales. Además, se reformó la legislación existente, promulgándose nuevas leyes como la Ley Forestal N° 7.575, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la Ley Orgánica del Ambiente, la Ley de Conservación de Suelos y la Ley de Biodiversidad, entre otras.

Sostuvo que, en particular, el artículo 1° de la Ley Forestal N° 7.575, del 5 de febrero de 1996, establece que es "función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país destinados a ese fin, de acuerdo con el principio de uso adecuado y

sostenible de los recursos naturales renovables. Además, velará por la generación de empleo y el incremento del nivel de vida de la población rural, mediante su efectiva incorporación a las actividades silviculturales (...).”

Añadió que el enfoque de la política forestal de Costa Rica debe tener como eje el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales. Es más, en el artículo 19 de la mentada ley se dispone que “En terrenos cubiertos de bosque, no se permitirá cambiar el uso del suelo, ni establecer plantaciones forestales (...)”, en virtud de lo cual no es permitida la eliminación del bosque aun tratándose de tierras de vocación agropecuaria.

#### IV. La Institucionalidad de Bosques en Costa Rica

Remarcó que en 2001 se oficializó el Plan Nacional de Desarrollo Forestal 2001– 2010 (PNDF), como el mecanismo e instrumento oficial de planificación para uso, manejo y protección de los recursos forestales del país. El actual plan abarca el período 2011-2020.

Subrayó que las políticas forestales guían a la Administración Forestal del Estado (AFE) –ejercida por el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE) a través del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) y el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO)-, a la Oficina Nacional Forestal (ONF), al Colegio de Ingenieros Agrónomos (CIAgro), así como otras instituciones, organizaciones gremiales, empresas y subsectores productivos para que proyecten, diseñen y ejecuten sus políticas operativas, procesos, planes y proyectos.

Precisó que el reglamento de la Ley Forestal también contempla otros organismos competentes en materia de bosques, como son los Consejos Regionales Ambientales y la Comisión Nacional para la Prevención y Combate de Incendios Forestales, con sus comisiones regionales.

Asimismo, informó que desde 2007 existe la Comisión Interinstitucional de Seguimiento del PNDP, como una instancia adscrita al SINAC, a la que le corresponde recomendar, formular, gestionar y dar seguimiento a las acciones definidas en el PNDP y sus planes futuros. Connotó que esta Comisión está conformada por las siguientes instituciones:

- 1.- El Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC);
- 2.- El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO);
- 3.- La Oficina Nacional Forestal (ONF);

- (MAG);
- (CIAgro);
- (JUNAFORCA);
- 4.- El Ministerio de Agricultura y Ganadería
  - 5.- El Colegio de Ingenieros Agrónomos
  - 6.- La Junta Nacional Forestal Campesina
  - 7.- La Cámara Costarricense Forestal (CCF);
  - 8.- La Asociación Coordinadora Indígena y Campesina de Agroforestería Comunitaria Centroamericana (ACICAFOC), y
  - 9.- La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

Observó que, de este modo, en Costa Rica hay una intensa interrelación entre las distintas instituciones públicas y privadas encargadas de la gestión de los bosques. A continuación, detalló los principales organismos públicos:

1. El Fondo Nacional de Financiamiento Forestal. La Ley Forestal N° 7.575, en el artículo 46, crea el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal (FONAFIFO), como una institucionalidad destinada a financiar a pequeños y medianos productores, mediante créditos u otros mecanismos de fomento del manejo del bosque, procesos de forestación, reforestación, viveros forestales, sistemas agroforestales, recuperación de áreas denudadas y los cambios tecnológicos en aprovechamiento e industrialización de los recursos forestales.

Agregó que el FONAFIFO también capta financiamiento para el pago de los servicios ambientales que brindan los bosques, las plantaciones forestales y otras actividades necesarias para fortalecer el desarrollo del sector de recursos naturales. Manifestó que la administración de FONAFIFO se realiza con la participación de una Junta Directiva compuesta por cinco miembros: dos representantes del sector privado y tres del sector público, cuyo nombramiento es por un período de 2 años.

Su Plan Estratégico Institucional 2012-2021 incluye:

a) Financiar a productores forestales mediante la consolidación e innovación de mecanismos de fomento que contribuyan a la conservación y producción de los bienes y servicios forestales.

b) Propiciar la sostenibilidad de los programas sustantivos que brinda FONAFIFO, mediante una estrategia de corto, mediano y largo plazo que permita la atracción de recursos financieros de fuentes nacionales e internacionales.

c) Mejorar la prestación de los servicios que ofrece el FONAFIFO a sus clientes, por medio de un cambio tecnológico integral, que brinde facilidades de interacción, acceso y oportunidad.

## 2. La Oficina Nacional Forestal (ONF).

Fue creada por la Ley Forestal N° 7.575, artículo 7°, como un ente público no estatal, con personalidad jurídica propia, con el fin de promover las actividades forestales y el uso de la madera como una fórmula válida para conservar y cosechar estos recursos, generando grandes beneficios ambientales, sociales y económicos, de impacto nacional y global. La ONF cuenta, de acuerdo al artículo 8°, con una Junta Directiva compuesta por los siguientes miembros:

a) Dos representantes de las organizaciones de pequeños productores forestales.

b) Dos representantes de otras organizaciones de productores forestales.

c) Dos representantes de las organizaciones de los industriales de la madera.

d) Un representante de las organizaciones de comerciantes de la madera.

e) Un representante de organizaciones de artesanos y productores de muebles.

f) Un representante de los grupos ecologistas del país.

Señaló que a nivel nacional, la ONF está actualmente conformada por 40 organizaciones, con fuerte participación en la gestión de la política nacional forestal. Así, esta institución constituye el foro de concertación y coordinación de iniciativas de desarrollo forestal entre el sector forestal privado costarricense, el MINAE y sus instancias, entre ellas, el SINAC y el FONAFIFO.

Sus principales actividades son:

1.- Representar al sector forestal privado con dos miembros en el directorio del FONAFIFO, quienes apoyan en la definición de políticas y estrategias para el financiamiento del sector forestal.

2.- Evaluar los trámites, los aspectos legales y técnicos contenidos en manuales y decretos de PSA con la participación de organizaciones e instituciones del sector.

3.- Proponer cambios tendientes a mejorar los beneficios del programa de PSA y la tramitación de proyectos.

4.- Proponer mejoras al sistema de regencias.

5.- Apoyar grupos de trabajo vinculados con el desarrollo del sector forestal, entre ellos:

- La Comisión de Asuntos Forestales, coordinada por el Colegio de Ingenieros Agrónomos (CIAgro).

- La Comisión Nacional del Plan Nacional de Desarrollo Forestal (PNDF), coordinada por el SINAC.

- La Comisión de la campaña nacional de reforestación "A que sembras un árbol", coordinada por ONF.

- Grupos de trabajo ONF-FONAFIFO para el fortalecimiento del PSA.

Indicó que, en particular, las funciones de la ONF están contenidas en la Ley Forestal 7575, artículo 10, y son:

- Proponer, al Ministro del Ambiente y Energía, políticas y estrategias para el desarrollo adecuado de las actividades forestales.

- Ejecutar y apoyar programas de capacitación tecnológica y estudios e investigaciones aplicadas a los recursos forestales del país, para su mejor desarrollo y utilización.

- Impulsar programas de prevención para proteger los recursos forestales contra incendios, plagas, enfermedades, erosión y degradación de suelos y cualesquiera otras amenazas.

- Impulsar programas para el fomento de las inversiones en el sector forestal y promover la captación de recursos financieros para desarrollarlo.

- Divulgar, entre todos los productores, información nacional e internacional sobre mercados, costos, precios, tendencias, compradores, existencias y otros, para la comercialización óptima de los productos del sector; además, dirigir, en el país y fuera de él, la promoción necesaria para dar a conocer los productos forestales costarricenses.

- Promover la constitución y el fortalecimiento de asociaciones y grupos organizados para el desarrollo del sector forestal, con énfasis en la incorporación de los campesinos y pequeños productores a los beneficios del aprovechamiento y la comercialización e industrialización de las plantaciones forestales.

- Incentivar programas orientados a las comunidades rurales, para incorporar a los pequeños propietarios en los programas de reforestación.

- Efectuar campañas de divulgación y capacitación, dirigidas a la comunidad nacional, sobre los beneficios que pueden generar el manejo adecuado y la conservación e incremento de las plantaciones forestales.

- Presentar ante la Contraloría General de la República un informe anual en el que detallará el uso de los recursos públicos asignados mediante esta ley. Asimismo, remitirá un informe anual a la Administración Forestal del Estado sobre las actuaciones de la Oficina en cuanto a la promoción del sector.

- Nombrar sus representantes ante los organismos establecidos en esta ley.

- Cooperar al cumplimiento de las disposiciones de esta ley.

V. Institucionalidad pública de bosques y el Programa de Pago de Servicios Ambientales.

En esta materia, indicó que una de las medidas más utilizadas en la protección de terrenos privados con bosques y/o plantaciones forestales, es la suscripción de contratos de Pago de Servicios Ambientales (PSA) por parte de sus propietarios y el sometimiento voluntario de sus propiedades al régimen forestal.

Los PSA son uno de las diversas herramientas con que cuenta el FONAFIFO para fomentar la actividad y protección forestal, como los créditos forestales y los mecanismos de inversión.

### 1. Creación del PPSA

El Programa de Pago de Servicios Ambientales (PPSA) fue creado por la Ley Forestal N° 7.575, en 1996, (aunque entró en vigencia en 1997), con el objetivo de frenar la deforestación y promover la conservación de los bosques en fincas privadas. Consiste en un reconocimiento financiero por parte del Estado, a través del FONAFIFO, a los propietarios y poseedores de bosques y plantaciones forestales por los servicios ambientales que éstos proveen y que inciden directamente en la protección y mejoramiento del medio ambiente.

Agregó que como señala la CEPAL (2006), el desarrollo institucional tuvo lugar cuando diversos fondos orientados al sector forestal, que habían surgido como respuesta a la necesidad de revertir la deforestación, se fusionaron en uno solo, lo que dio lugar en la práctica al establecimiento del FONAFIFO en 1996. Durante el año previo a la creación de esta entidad todos los fondos forestales existentes estuvieron bajo una sola institución en la búsqueda de reducir costos, además de lograr un manejo más eficiente, transparente y confiable.

### 2. Caracterización de los PSA

La característica más importante del PSA es que habría cambiado el concepto tradicional de “subsidio” o “incentivo” por el de “reconocimiento económico” por los servicios ambientales que provee el bosque, lo cual a su vez contribuye a aumentar su valor ecológico, social y económico.

Además, como señala la CEPAL (2006), con dicha herramienta se implementó por primera vez la visión de que los bosques cumplieran con otros servicios, además de ser fuente para producir madera.

### 3. Servicios ambientales pagables y montos a pagar

De conformidad con la Ley Forestal N° 7.575, se reconoce que los bosques cumplen los siguientes servicios ambientales:

- Mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero (fijación, reducción, secuestro, almacenamiento y absorción).
- Protección del agua para uso urbano, rural o hidroeléctrico.
- Protección de la biodiversidad para su conservación y uso sostenible, científico y farmacéutico, de investigación y

de mejoramiento genético, así como para la protección de ecosistemas y formas de vida.

- Belleza escénica natural para fines turísticos y científicos.

Los montos a pagar por hectárea dependerán de la modalidad de PSA. Así, por ejemplo, tratándose de:

- Protección de bosque: \$ 320 dólares de los EEUU por hectárea, distribuidos en 5 años (20% o \$ 64 dólares por hectárea anual), por un mínimo de 2 hectáreas y un máximo de 300. Contratos por 5 años.

- Reforestación: entre \$ 1.200 y \$ 2.100 dólares aproximadamente (dependiendo de la especie reforestada) por hectárea, distribuidos en 5 años (1-50%, 2-20%, 3-15%, 4-10% y 5-5%), en contratos de hasta 16 años.

- Sistemas agroforestales: entre \$ 1,7 y \$ 2,6 dólares aproximadamente, por árbol, distribuidos en 3 años (1-65%, 2-20%, 3-15%), con un mínimo de 350 árboles y un máximo de 3.500. Contratos por 5 años.

- Protección de recurso hídrico: \$ 400 dólares por hectárea, desembolsados en 5 años, prorrogables por el mismo período.

- Regeneración natural en potreros y en áreas con potencial productivo en sitios con al menos un año de abandono y libres de pastoreo: \$ 205 dólares por hectárea, en un período de 5 años.

#### 4. Financiamiento de los PSA

Inicialmente, la principal fuente de financiamiento del PPSA consistió en destinar un tercio de los recursos generados por el impuesto de consumo a los combustibles (artículo 69, Ley N° 7.575). Posteriormente, este impuesto fue modificado por la Ley de Simplificación Tributaria, creándose el impuesto único a los combustibles, del cual un 3,5% es destinado al PPSA. Esta determinación permite una fuente de financiamiento que garantice la sostenibilidad del Programa.

La Ley Forestal también establece en su artículo 47, otras fuentes potenciales de recursos para fortalecer los programas que desarrolla el FONAFIFO, como aportes financieros recibidos del Estado, donaciones o créditos que reciba de organismos nacionales e internacionales, créditos que el obtenga el FONAFIFO y recursos captados mediante la emisión y colocación de títulos de crédito, entre otros.

Adicionalmente, el FONAFIFO ha propiciado la participación de entes internacionales como el Banco Mundial y el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, por medio del Proyecto Ecomercados y del Gobierno Alemán, a través del KfW, que aporta recursos para el Programa Forestal Huetar Norte.

Sin embargo, puntualizó que hasta la fecha los recursos disponibles para la inversión no habrían sido suficientes para abastecer la creciente demanda. Ante esto, el FONAFIFO ha desarrollado mecanismos y convenios con la empresa privada local para generar fuentes alternativas de financiamiento para el PPSA, los cuales habrían resultado sumamente exitosos y permitido que más productores se beneficien de él. La inversión que la empresa privada habría realizado sería de aproximadamente 7 millones de dólares durante los últimos años.

5. Utilidad de los PSA en relación a la protección de bosques y a la actividad silvícola

Una de las propuestas elaboradas por la CEPAL (2013), para los países de la UNASUR, es justamente el pago por servicios ambientales de los bosques, como una forma de apoyar a las comunidades. Es decir, se trata de incentivos para quienes viven en esas zonas y desarrollan este tipo de recursos naturales.

El PPSA, sustentado en el principio de que “quien contamina paga”, ha compensado los servicios ambientales de más de 728.000 hectáreas de bosques (65.000 hectáreas en territorios indígenas) y la siembra y cuidado de más de 40 millones de árboles, con una inversión de más de \$ 190 millones de dólares asignados en las zonas rurales más deprimidas del país (1997-2009).

Según FONAFIFO, un total de 276.813 hectáreas de bosque se salvaron de la deforestación durante el 2014, gracias al PPSA en sus convenios con 1.055 propietarios.

Enfatizó que los PSA serían la herramienta preferida por la mayoría de los propietarios privados, pues aunque el pago por tales servicios es limitado, ello constituye una gran ayuda para sufragar los gastos del mantenimiento de la propiedad. Pero, según el informe 2009, existiría más demanda de estos pagos que fondos disponibles en el gobierno, de forma tal que sólo el 25% de los propietarios interesados en la obtención de PSA los reciben. Por tanto, el gobierno ha desarrollado un sistema de priorización en su otorgamiento (a través de un sistema de puntos).

Además, para efectos de conservación, el PPSA presenta la limitación de su corta temporalidad, pues los contratos sólo se suscriben por plazos cortos, lo cual restringe sus beneficios en el mediano y el largo plazo.

#### 6. Participación de institucionalidad de bosques en la tramitación de PSA

Remarcó que el servicio de trámite de PSA es brindado tanto por las organizaciones de la ONF como por otras organizaciones no integradas a la ONF y por regentes forestales privados. El proceso de ingreso al programa se inicia con la presentación de la presolicitud y la documentación adjunta necesaria. La solicitud de una cita al FONAFIFO se puede realizar por teléfono o en línea.

Una vez notificada la continuación de ingreso por parte de FONAFIFO, se debe presentar:

- Plano certificado por Catastro Nacional o Notario Público.
- Estudio Técnico emitido por un Regente Forestal según la modalidad a tramitar.
- Contrato de regencia forestal inscrito en el Colegio de Ingenieros Agrónomos (CIAgro).
- Ubicación georreferenciada del proyecto (archivos *shapes*).
- Para fincas en posesión, contar con el informe del funcionario de FONAFIFO para la aprobación del proyecto.
- Cumplir con los requerimientos legales y otras disposiciones establecidas en el manual de procedimientos de PSA.
- Los proyectos deben cumplir con los criterios de priorización establecidos para cada modalidad.

Concluyó su intervención señalando que una vez otorgada la aprobación del PSA, el FONAFIFO cuenta con un esquema de monitoreo y evaluación para garantizar que los recursos invertidos se empleen eficientemente y lleguen a quienes efectivamente brindan los servicios ambientales. Ello se traduce en la utilización de herramientas tecnológicas adecuadas (por ejemplo, auditorías, uso de una plataforma informática, etc.) y la acción de personal calificado (por ejemplo, visitas en terreno).

**El Honorable Senador señor Harboe** agradeció las exposiciones realizadas ante la Comisión, por cuanto ellas proporcionan antecedentes de gran interés para el análisis de la iniciativa en estudio, la cual, advirtió, concita un apreciable nivel de concordancia.

Manifestó que en general coincidía con la estructuración propuesta en el proyecto. Refiriéndose al organismo que deberá llevar el registro que se ha propuesto, puso de relieve que los ministerios son instituciones eminentemente normativas, mientras que los servicios públicos son de carácter ejecutivo, por lo que en este caso parece de toda lógica que el proyecto confíe el mencionado registro al Ministerio del Medio Ambiente mientras no se cree el Servicio respectivo. Sugirió incorporar este criterio mediante una norma transitoria. Ello, agregó, armonizaría con los lineamientos que guiarán a la nueva institucionalidad y al sistema ambiental que se han ido creando.

En relación a las informaciones entregadas sobre la normativa costarricense, consignó que existe una diferencia estructural entre nuestra realidad y la de Costa Rica, ya que en dicho país el bosque que se protege corresponde tanto al nativo como a aquel vinculado al sector productivo. Destacó que en las regiones VIII, IX, X y XIV de nuestro país, hay numerosas plantaciones forestales, sin que este sector ni las consecuencias de la industria forestal hayan sido regulados correctamente. Se preguntó si los grandes propietarios forestales se someterán al sistema que se crea a través del presente proyecto de ley, a la vez que consideró interesante evaluar los programas y fórmulas de pago que se aplican en Costa Rica. El sistema de ese país, agregó, proporciona luces y alternativas dignas de analizarse, especialmente en materia de apoyo con recursos.

Observó que se debe asumir que en Chile hay más necesidades que fondos disponibles, añadiendo que quienes piensan que solo debe conservarse sobre la base de los recursos del Estado están desconociendo una realidad. Sostuvo que la posibilidad de abrir la puerta al mundo privado y fomentar una industria en torno a la protección y conservación del medio ambiente constituye un buen escenario.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, adhirió a lo expresado por el Honorable Senador señor Harboe. A la vez, destacó la relevancia de la iniciativa en estudio, como asimismo, la participación de los expertos civilistas que están prestando su colaboración.

Luego, consultó al señor Ministro del Medio Ambiente sobre la posibilidad de compatibilizar la tramitación de este proyecto con aquel que crea el Servicio de Biodiversidad y de presentar indicaciones a este último, de manera que se complemente con la iniciativa

en estudio, entendiendo que el derecho real de conservación será un incentivo a la conservación y una clara causal de mayor valor para el respectivo predio.

En relación a la tramitación del proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP), **el Ministro del Medio Ambiente, señor Badenier**, informó que el ejecutivo todavía no ha presentado las correspondientes indicaciones pues en este momento se está resolviendo un inconveniente relacionado con el proceso de consulta que debe realizarse a las comunidades indígenas. Explicó que en dicho proyecto debería incorporarse a tales comunidades en la administración de algunas áreas protegidas, reconociéndoles a éstas tal categoría. Añadió que el Ministerio que encabeza está abocado al diseño del procedimiento necesario para materializar lo recién planteado.

En todo caso, afirmó que ambos proyectos están alineados, agregando que, en este momento, en las indicaciones al proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad no resultaría sencillo referirse a un derecho real que aún no existe.

Recalcó que aun cuando un predio administrado por un titular del derecho real de conservación no corresponde a un área protegida, éste constituirá un buen instrumento de gestión ambiental y un incentivo en pro de la conservación de la biodiversidad.

**El Honorable Senador señor Harboe** coincidió en lo señalado por el señor Ministro en cuanto a la necesidad de ampliar la aplicación del derecho real de conservación a inmuebles de dominio fiscal. Connotó que en nuestro territorio existen muchos bienes raíces fiscales que en la actualidad se encuentran en muy malas condiciones.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, informó que ha visitado Villa Pehuenia, situada al sur del territorio argentino, donde las comunidades indígenas pehuenches-mapuches del lugar administran un centro de *ski*. Destacó que esta experiencia constituye un interesante ejemplo en materia de gestión territorial pues incluye un sistema de parques y de centro invernal. Solicitó a la Biblioteca del Congreso Nacional analizar dicha realidad de manera de tenerla en la debida consideración.

**El Profesor señor Moreno** preguntó al señor Ministro por la declaración de idoneidad del predio sobre el cual se ejercerá el derecho en estudio, teniendo en cuenta que el registro que se propone se dirige a quienes pretenden ser sus titulares, mas no a los inmuebles en sí mismos.

**El Ministro señor Badenier** precisó que, efectivamente, el proyecto de ley no exige que dichos predios cumplan con ciertos requisitos o características mínimas, lo que genera una carga importante en cuanto a que el titular del respectivo derecho no sea cualquiera. Lo anterior, agregó, demuestra el valor que tendrá tal registro, el que debería controlar tanto al titular como al correspondiente inmueble, de manera que ambos presenten las necesarias condiciones de idoneidad.

**El Profesor señor Moreno** consultó enseguida respecto a la duración del derecho real. Precisó que por tratarse de una institución nueva que se incorporará a nuestra cultura medioambiental, bien podría disminuirse su plazo mínimo de duración. Al efecto, sugirió un lapso de 5 años. Agregó que si se estableciera la perpetuidad, ello podría atentar contra el derecho de dominio, más específicamente contra la facultad de disponer, lo que haría inadmisibles una proposición como esa. Para salvar lo anterior, propuso consagrar un plazo máximo, pero que sea prorrogable.

**El señor Ministro del Medio Ambiente** indicó que el plazo que se fije debe ser razonable desde el punto de vista del propósito que se busca con el nuevo derecho. En este sentido, dijo que si se pretende implementar un área de manejo para la gestión de la biodiversidad o instrumentos de conservación o de protección de la naturaleza, un mínimo de 5 años parece insuficiente.

**La abogada del Ministerio del Medio Ambiente, señora Puschel**, fue partidaria de contemplar una duración indefinida o perpetua como regla supletoria, lo que permitirá acordar un plazo máximo para la vigencia del derecho que se está creando. Señaló que lo anterior no obsta a la posibilidad de que éste termine por mutuo acuerdo o por la renuncia de su titular. Hizo presente también que con un criterio como el anterior, no habría una perpetuidad real y tampoco se atentaría contra la libre circulación de los bienes. En todo caso, instó a no perder de vista que bajo nuestro actual ordenamiento existen servidumbres que son perpetuas.

**El Profesor señor Moreno** señaló que la referencia a un plazo de 5 años proviene de la propiedad fiduciaria, en que la condición se estima como fallida una vez transcurrido dicho período. Por otra parte, hizo presente que si se establecen cláusulas de no enajenar indefinidas, éstas adolecerán de una causal de ineficacia.

En último término, en relación a los criterios que se aplicarán para establecer áreas de protección prioritarias públicas o privadas, **el señor Solís, del Centro de Derecho de Conservación**, manifestó que podría considerarse una tercera alternativa para aquéllas que se creen por privados, que consiste en que sea el nuevo Servicio que se está estudiando el que fije las condiciones necesarias para favorecerlas e incentivarlas, incluyendo beneficios tributarios y otros.

Complementando los antecedentes que se recabaron para realizar el estudio de este proyecto, la Comisión recibió **un informe escrito del Profesor señor Daniel Peñailillo**, a quien se le solicitó una opinión tanto respecto del proyecto como de las indicaciones presentadas. Su tenor es el que sigue:

“INFORME SOBRE UN DERECHO REAL PARA LA PROTECCION DEL  
AMBIENTE

OBJETIVO.- El objetivo de este Informe es formular una apreciación sobre el proyecto de ley en cuya elaboración hemos participado, consistente en la creación en Chile de un nuevo derecho real, destinado a proteger el ambiente.

Actualmente, el proyecto está radicado en el H. Senado.

La exposición contendrá:

- I.- Antecedentes socio-económicos y descripción del proyecto.
- II.- Explicaciones doctrinarias y observaciones pendientes.
- III.- Indicaciones.

I.- ANTECEDENTES SOCIO-ECONÓMICOS Y DESCRIPCIÓN DEL  
PROYECTO

A.- ANTECEDENTES SOCIO-ECONÓMICOS

1.- La intervención pública en la protección del ambiente.

En términos globales, obedeciendo el mandato constitucional de la protección ambiental, el Estado actúa desarrollando fundamentalmente dos actividades:

Evitando la contaminación, en sus diversas manifestaciones, para lo que se dispone de normas y servicios públicos, entre los que debe ser destacada la denominada “Corporación Nacional del Medio ambiente” (CONAMA), con sus secciones regionales (COREMAS). Con ese objetivo, a través de esos Servicios el Estado controla especialmente las actividades industrial, agroindustrial, energética, minera y pesquera. El Servicio Agrícola y Ganadero, la Corporación Nacional Forestal,

el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, la Dirección Nacional del Litoral, son otros Servicios que atienden también esa finalidad.

Manteniendo directamente el medio natural (en flora, fauna, aguas, etc.) en zonas del territorio especialmente protegidas.

Aproximadamente un 19% del suelo nacional, perteneciente al denominado dominio público (terrestre), se encuentra en la categoría de área silvestre protegida (Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, SNASPE); fundamentalmente en los “Parques Nacionales” y “Reservas Nacionales”<sup>24</sup>. Esa cifra parece un aceptable porcentaje; pero conviene observar que está casi todo concentrado en los extremos del país. El 84% se concentra en las regiones de Aysén y Magallanes. En las regiones centrales (desde la V a la VIII) el área protegida es menor al 10%, y hay zonas en que lo protegido es menos del 1%<sup>25</sup> (hay también algunas zonas protegidas de dominio privado).

Además, gran parte de las zonas que requieren (con alguna urgencia) protección son terrenos de dominio privado.

## 2.- La colaboración privada.

Pues bien, de lo que se trata es de colaborar con el Estado desde el ámbito de la propiedad privada territorial en la actividad protectora del ambiente.

Específicamente, se trata de incorporar predios de dominio privado, por voluntad de sus dueños, a las zonas protegidas, permaneciendo en tal dominio privado.

Podrá estimarse que esa pretensión es ilusoria, pero la práctica en otros países ha demostrado que los resultados que se obtienen suelen ser sorprendentes (tal vez debido a que quienes mantienen territorio en propiedad privada secretamente cultivan una actitud protectora que por diversos factores no exteriorizan y llegan a hacerlo cuando les es presentada una herramienta adecuada).<sup>26</sup>

<sup>24</sup> V. a este respecto, nuestro “Los Bienes”. La propiedad y otros derechos reales. Versión ampliada. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 2007, N° 57 bis. Textos legales sobre protección ambiental pueden encontrarse en la nota 125. Para el específico tema de los Parques Nacionales, de los textos ahí citados deben ser destacados: la ley de Bosques (art. 10); el D.L. 1.939 (art.21); la Convención de Washington (art. I); la ley 17.699 (art. 75); la ley 18.362 (arts. 3 y sgts.); la ley 18.348 (que regula la Conaf, art. 4).

<sup>25</sup> Alonso, Victoria. Información técnica, en la Presentación del Proyecto de ley en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados.

<sup>26</sup> V. en este sentido, con interesantes datos estadísticos, Byers, Elizabeth and Marchetti Ponte, Karin: “The Conservation Easement Handbook”. 2ª. edic. Land Trust Alliance and The Trust for Public Land. San Francisco, California, 2005.

3.- Algunas ventajas del diseño de este instrumento jurídico.

a.- Por regla general **se mantiene la compatibilidad con el destino productivo.**

El derecho de que aquí se trata (y así se ha consignado en ordenamientos en los que se ha establecido) evita imponer impedimentos para la explotación del predio; el inmueble puede continuar con las explotaciones a que se ha venido dedicando o a las que puede dedicarse conforme a sus virtudes agropecuarias, sólo que ahora con el deber de que la explotación sea ecológicamente sustentable; incluso puede elaborarse un definido plan de manejo incorporado al contrato en el cual el derecho real se constituye, que contribuirá a conferir certeza al propietario sobre el futuro del inmueble.

b.- Se pueden **crear estímulos**, con destinatarios definidos (y por tanto con mejores posibilidades de éxito que con políticas públicas genéricas o no focalizadas), de variada naturaleza. Por ejemplo, disminución de carga tributaria (como contribuciones a bienes raíces, impuesto a la herencia y a la donación) o apoyo técnico con financiamiento público (para mediciones de biodiversidad, monitoreo de comportamientos, evolución de caudales de agua, etc.)

c.- Es una vía para que las **virtudes ecológicas** de muchos inmuebles **se incorporen formalmente a sus características**. Esa incorporación confiere valor en el mercado a sus atributos naturales, que pueden llegar a ser notablemente valiosos según las circunstancias y, como consecuencia, aumentará el precio total del inmueble. Por lo mismo, esa incorporación mejora su situación para enfrentar intervenciones estatales por la vía de la expropiación (desde luego en la expropiación total y, sobre todo, en la expropiación de atributos esenciales del dominio -expropiación del uso, del goce, etc.- que la Constitución contempla en el art. 19, N° 24, inciso 3°).

d.- Por último, mediante este instrumento las instituciones dedicadas a la protección ambiental **pueden lograr su objetivo a menor costo**, adquiriendo (a título oneroso) este derecho real sobre inmuebles sin tener que desembolsar el valor que significa comprar el predio (en su integridad), y sin asumir la totalidad de las responsabilidades que significa la condición de propietario.

En definitiva, el instrumento parece enmarcarse en el cuadro de normas de inalienabilidad y de responsabilidad que acompaña a la moderna noción del dominio.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> V. al respecto Ubilla Fuenzalida, Jaime: "La Conservación Privada de la Biodiversidad y el Derecho Real de Conservación". En Revista de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho.

#### 4.- Experiencias extranjeras.

De este derecho que se está proponiendo existe un equivalente (con algunas diferencias normativas, como es de suponer) en varios países: Estados Unidos,<sup>28</sup> Inglaterra, Suiza, Costa Rica, Puerto Rico (se encuentra en estudio en algunos países de Europa del Este).<sup>29</sup>

### B.- DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

1.- Consiste en un gravamen o restricción al dominio para proteger el ambiente, constituido sobre un inmueble voluntariamente por su dueño, cuyo titular puede ser solamente una persona jurídica de entre las que genéricamente determina la ley (es el concepto que emerge del art. 2° del proyecto).

2.- Es un derecho real inmueble. Así lo expresa el texto. Pero como se dispone que recae sólo sobre inmuebles, aunque no lo expresare la conclusión sería la misma, por lo prescrito en el art. 580 del Código Civil (que califica a los derechos de muebles o inmuebles según lo sea la cosa sobre la que han de ejercerse o que se deba).

Es transferible, indivisible e inseparable del predio (o parte del predio) al que afecta.

Puede incluir inmuebles por adherencia y destinación (que pueden llegar a ostentar poderosa influencia desde el punto de vista ambiental, como es fácilmente advertible).

Y puede versar también sobre una parte (física) determinada de un inmueble (art. 3°), alternativa que –estimamos- puede resultar muy solicitada en la práctica.

3.- El proyecto describe lo que significa “protección del ambiente” (debe destacarse que, además del ambiente en cuanto a

---

Univ. de Chile. N° 1. Santiago, 2003, p. 72 y sgts.

<sup>28</sup> Para la regulación del allí llamado *conservation easement* puede verse Byers, Elizabeth and Marchetti Ponte, Karin. Ob. cit. Aquí consignaremos al respecto sólo dos observaciones. Una que, siendo de derecho estatal (no federal) la materia en Estados Unidos, se ha elaborado una ley modelo (la *Uniform Conservation Easement Act*, de 1981) que ha sido adoptada (y adaptada) por muchos Estados (mientras otros han confeccionado sus particularizados textos). Y la otra es que en algunos Estados (y aun en algunas localidades dentro de un Estado) se ha configurado un *regulatory easement*, impuesto por la legislación a los urbanizadores como contrapartida (o condición) para permisos o licencias (que evoca nuestras zonas de “áreas verdes” en los loteos).

<sup>29</sup> V. Ubilla Fuenzalida, Jaime. Ob. cit., p. 79.

recursos naturales y biodiversidad, incluye lugares históricos, culturales, científicos y arqueológicos, art. 4°).

4.- Se constituye por contrato, que es solemne; requiere escritura pública e inscripción conservatoria.

Se inscribe en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces en que está ubicado el inmueble.

La inscripción debe practicarse dentro de 60 días hábiles contados desde el día del contrato. Si no se inscribe dentro de ese plazo, el contrato se entiende resciliado de pleno Derecho.

Se dispone expresamente que el derecho real existe desde la inscripción conservatoria.

5.- El constituyente es el propietario del predio.

6.- Los titulares sólo pueden ser personas jurídicas, y calificadas (se puede pactar un derecho real a favor de dos o más titulares, con acrecimiento entre ellos si no hay designación de cuotas).

Tales son un conjunto de personas jurídicas de Derecho Público mencionadas específicamente: el Estado, a través de Bienes Nacionales, la CONAMA, la CONAF (con reserva de su calificación), las Municipalidades, y un género determinado de personas jurídicas de Derecho Privado: las personas jurídicas de Derecho Privado no lucrativas (Corporaciones y Fundaciones) reguladas en el Tít. XXXIII del Libro I del Código Civil que tengan por fin exclusivo la protección del ambiente.

7.- La constitución del derecho real puede ser a título gratuito u oneroso.

Si es a título gratuito se necesita autorización judicial (art. 6°).

8.- Se establecen menciones calificadas de esenciales (muy explicables) y que, por tanto, deben consignarse en el título. Individualización de los contratantes, identificación del inmueble afectado, duración, etc.

Y debe incluirse uno o más gravámenes de los ampliamente mencionados en el texto.

9.- El derecho es transferible, pero siempre a una persona jurídica de aquellas que pueden ser titulares. La transferencia debe

efectuarse con las mismas solemnidades de la constitución. Si la transferencia es gratuita, también requiere la autorización judicial (art. 10, que se remite al art. 6°).

10.- Se dispone un plazo mínimo de duración: 20 años, y puede ser perpetuo.

11.- Como efectos del derecho constituido, surgen facultades para el titular del derecho y para el propietario del predio.

**El titular** del derecho dispone de acciones protectoras, puede ejecutar hechos y celebrar actos y contratos necesarios para la protección ambiental del predio ajustándose al acto constitutivo, y puede acceder al inmueble e inspeccionarlo.

**El propietario** puede demandar la caducidad o la extinción definitiva del derecho por incumplimientos graves o por notorio abandono, deterioro o contaminación del predio; y conceder o negar la autorización para la transferencia del derecho real si se hubiere pactado esa exigencia.

Ambos tendrán además las facultades que las leyes les confieran, y en el acto constitutivo se pueden establecer otras para cualquiera de las partes.

12.- Se puede pactar que la enajenación o gravamen del predio necesite previa autorización del titular y se puede pactar que la transferencia del derecho real necesite previa autorización del dueño. La necesidad de autorización no puede durar más de 20 años; si se pacta por un plazo superior, se entiende por 20. El pacto deberá inscribirse en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones.

Si, habiéndose pactado la necesidad de la autorización hay negativa a concederla, se puede acudir al juez.

No se puede pactar autorización previa para constituir servidumbres.

13.- Cualquier persona jurídica dedicada a la protección ambiental puede pedir la caducidad de un derecho real de protección del ambiente si el dueño del predio o el titular del derecho incumplieren gravemente sus obligaciones o si por causa imputable a alguno de ellos el predio se encontrare notoriamente abandonado, deteriorado o contaminado o diere signos manifiestos de no estarse respetando el derecho de protección ambiental.

El juez puede rehusar la caducidad si se dan garantías dentro de un plazo que fijará.

Si se declara la caducidad, el juez designará la persona jurídica que será nuevo titular, y si ella se niega, será el Estado (a través del Ministerio de Bienes Nacionales).

14.- Se consignan normas sobre prioridad respecto de otros derechos reales (que no nos satisfacen plenamente, como se dirá pronto).

A continuación, luego de proclamarse que el derecho debe constituirse de buena fe (art. 18), se dispone que si se constituyó para perjudicar a acreedores, herederos, alimentarios o Fisco, el afectado podrá demandar la revocación del derecho.

La acción prescribe en 2 años desde la inscripción del derecho.

15.- Si se extingue la persona jurídica titular, el derecho real pasará a la persona jurídica que se haya indicado en el Estatuto; si allí nada se dijo, pertenecerá al Estado (a través del Ministerio de Bienes Nacionales).

El propietario podrá reclamar al juez, pidiendo la transferencia a otro titular o la caducidad del derecho real.

Se contempla también una norma para el caso de fallecimiento o extinción (si es persona jurídica) del dueño del predio (que estimamos innecesaria, como se dirá en el comentario).

16.- El titular podrá acogerse al régimen de áreas silvestres protegidas (establecido en la ley de Bases del Medio Ambiente, N° 19.300, arts. 34 y 35).

17.- En cuanto a la extinción del derecho se consignan varias vías. De pleno derecho (como al vencimiento del plazo de duración); por ley; por voluntad de las partes (según se disponga en el acto constitutivo); por declaración judicial (caducidad); por expropiación.

Si hay restituciones, se aplican las reglas de las prestaciones mutuas de la reivindicación (art. 904 y siguientes del Código Civil).

18.- El proyecto también introduce leves reformas al Código Civil y al Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (por ej. se agrega a la enumeración de derechos reales, del art. 577; se

agrega entre los actos que necesitan autorización en las reglas de la sociedad conyugal; se dispone que el derecho real no se puede adquirir por prescripción).

## II.- EXPLICACIONES DOCTRINARIAS

Con aquellos primeros y escuetos antecedentes de hecho, los comentarios que siguen se formulan desde el punto de vista dogmático (y lo expresamos así porque –al menos en torno al objetivo- los expertos disponen de muchas fundamentaciones y derivaciones propiamente ecológicas), considerando los postulados tradicionales del tema de los derechos reales, aunque con una tendencia decididamente proclive a la implantación de este nuevo derecho real, dirigido a proteger el ambiente.

### **1.- La decisión de crear un nuevo derecho real es conmovedora por dos circunstancias.**

Por una parte, porque implica una tipificada restricción del dominio, oponible *erga omnes*; entonces, afecta directamente al funcionamiento del dominio, lo que eleva la materia al rango de las de orden público. Esta constatación ha provocado, a su vez, una antigua discusión doctrinaria, acerca de si el diseño de un derecho real debe reservarse exclusivamente a la ley o si, por el contrario, debe permitirse a los particulares crear uno no legalmente tipificado, persiguiendo sus propios intereses. Parece seguir prevaleciendo, así al menos entre nosotros, la conclusión de la **reserva legal**.

Por otra, porque en la historia del Derecho de Cosas, desde Roma, el diseño de los tipos (en abstracto) de derechos reales se ha mantenido estático con notable permanencia; así al menos si nos circunscribimos a los derechos reales estrictamente privados (en el ámbito del Derecho Público deben recordarse los llamados “derechos reales administrativos” y, específicamente, el derecho de aprovechamiento de aguas). Así, restringiéndonos a los privados, basta inquirir por el origen de los establecidos en los artículos 577 y 579 del Código Civil para constatar que todos vienen desde Roma (y se erigen entonces como un ejemplo más del virtuosismo jurídico romano).

Sólo la presencia del derecho real de superficie podría contarse y sólo en cierto grado (porque también dispone de notorios antecedentes romanos) como una novedad, (teniendo en cuenta que, entre nosotros, el loable y documentado intento de un autor para incorporarlo, no parece haber resultado exitoso).<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Nos referimos al estudio de Bortzuský Arditi, Alejandro: “El Derecho de Superficie.” Edit. Andrés Bello. Santiago, 1972.

Sea como fuere, dejamos constancia que, debido a la finalidad, la pretensión de crear este nuevo derecho real en protección del ambiente nos parece ampliamente justificada.

## **2.- Flexibilidad en la regulación del contenido.**

Como en la materia ambiental es muy importante la expresión “manejo de los recursos” de cada zona específica (en última instancia, de cada predio, aunque debe considerarse que la división predial casi nunca coincide con secciones territoriales ecológicamente identificables), entonces la regulación del contenido del derecho (las obligaciones y facultades de cada una de las partes) debe ser predominantemente flexible (en el sentido de susceptible de ser adaptada a las circunstancias de hecho, para lograr en la mayor medida posible el objetivo protector).

Esa flexibilidad se explica también porque –según los expertos- más allá de las consideraciones estrictamente científicas o técnicas, la biodiversidad parece estar asociada a las singularidades culturales, que llegan a traducirse en otro factor que aconseja que en cada región la regulación específica debiera ir adoptando diferentes énfasis o modalidades.

En la misma dirección, debe tenerse presente que, en la persecución del genérico objetivo, el esquema jurídico del derecho real es sólo una alternativa (que conviene ofrecer entre otras disponibles), porque en ocasiones puede ser suficiente y aun preferible un derecho personal sobre el predio (como un arrendamiento o un comodato).

## **3.- Sobre la necesidad de crear un nuevo derecho real por ley.**

La decisión de crear un nuevo derecho real (en lugar de acomodarnos para lograr el objetivo a alguno de los ya existentes) y mediante una ley, tiene dos explicaciones:

Primero, porque somos partidarios de la reserva legal en la creación de derechos reales<sup>31</sup> (llamado –a nuestro juicio impropriamente- postulado del “número cerrado”). Aunque ni el Código Civil chileno ni otra norma disponen expresamente que los derechos reales sólo pueden ser creados por ley, junto a la doctrina predominante estimamos que es la opción del Derecho nacional.

---

<sup>31</sup> El debate y los argumentos pueden consultarse en nuestro “Los Bienes”, cit. p. 33.

Y, segundo, porque estimamos que ninguno de los actuales derechos reales legalmente tipificados es apto para acoger el requerimiento de que aquí se trata.

Es el derecho real de servidumbre el que pudiere estimarse más cercano al cumplimiento de los fines que aquí se persiguen pero, para descartarlo, basta recordar que, por definición, se trata de un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, y aquí no hay un beneficio a favor de un determinado predio.

#### **4.- Una contribución para concretar un imperativo constitucional.**

De la revisión de los preceptos constitucionales para averiguar un eventual conflicto con esas reglas de superior jerarquía, desde luego, no se divisa objeción para implantar entre nosotros un derecho real con el contenido del que se está tratando.

Más aún -y tal como se ha consignado en la exposición de motivos que acompaña el proyecto- de ese examen surgen varios textos, liderados por el art. **19, N° 8**,<sup>32</sup> que no sólo ensamblan con un derecho de esta naturaleza, sino que en su vigencia parece encontrarse una realización más de la vigorosa proclama de protección ambiental que esos textos contienen.

Debe recordarse también el art. **19, N° 24**, inciso 2°, que, acudiendo al concepto de función social, autoriza imponer restricciones al dominio precisamente para la conservación del patrimonio ambiental. Y aun la norma que reconoce el derecho a la protección de la salud (art. **19, N° 9**).

#### **5.- Sobre la vinculación física con la cosa.**

Al examinar la regulación propuesta, surge la interrogante acerca de la vinculación física del titular con el objeto sobre el que recae el derecho, lo cual es propio de los derechos reales de goce (a cuyo género pertenece éste).

Se trata de una carencia sólo aparente. En efecto, el titular del derecho real tiene (y debe tener) facultades de acceso al predio: para el control de las restricciones dispuestas (en la ley o en el específico

---

<sup>32</sup> “La Constitución asegura a todas las personas: N° 8: El derecho a vivir en un medio 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 o libertades para proteger el medio ambiente;”.

convenio), monitoreo de comportamientos naturales, medición en las evoluciones, etc. (v. el art. 11).

Y si así fuere, (que no es el caso), esa constatación no debiera considerarse obstáculo para calificarlo de derecho real porque ese rasgo no aparece como esencial en ellos. Hay varios que carecen de esa vinculación material y por ello no se ha controvertido su pertenencia al elenco de derechos reales (así ocurre con la hipoteca, con las prendas sin desplazamiento, con algunas servidumbres y, por cierto, con el derecho real de herencia).

En todo caso, para alejar dudas, siempre es conveniente enfatizar algunas prerrogativas del titular, que impliquen el acceso físico al predio.

## **6.- Sobre la titularidad y el beneficio.**

Como la protección del ambiente es un objetivo benéfico para todo el mundo, podría pretenderse (con ánimo objetor) que, al fondo, en un derecho que protege el ambiente no hay un titular determinado (o que el titular sería todo el mundo, lo que conduce a una semejante conclusión de indeterminación).

Sin embargo, una tal objeción queda desvirtuada al distinguir la titularidad del beneficio (y, por tanto, el titular del beneficiado).

Como se ha dicho (y lo expresa el proyecto), el (único) titular de este derecho real es la persona jurídica (especialmente calificada) a cuyo favor el propietario lo constituye; no hay, pues, indefinición en la titularidad. Explicada la radicación de la titularidad, de ahí surgen ventajas consecuenciales; señaladamente la de tener fijada en un sujeto determinado la titularidad de la acción (recuérdese el epílogo del art. 577 del Código Civil en su inciso final: de estos derechos nacen las acciones reales) para lograr la efectiva vigencia y reprimir los incumplimientos.

Y capítulo distinto es el del beneficio. En cuanto al beneficio, en términos inmediatos, también la beneficiada es la persona jurídica titular; es beneficiada porque, obteniendo y ejercitando el derecho real de protección ambiental está atendiendo, logrando, su fin: la protección del ambiente (en algunas, como el Estado o las Municipalidades, si bien no es el único que persiguen, al menos es uno de sus objetivos). Pero no hay porqué desconocer (más bien debe declararse desaprensivamente) que al fondo, efectivamente la beneficiada es toda la Nación (más aún, la Humanidad).

Es conveniente sí destacar -y tampoco en esto vemos reproche- que aquí estamos en presencia de una notable

particularidad en relación a los derechos reales existentes. En efecto, puede apreciarse que en todos ellos el beneficiado es el titular (un privado) y sólo indirectamente puede desprenderse un beneficio general;<sup>33</sup> en cambio en éste –como recién se dijo- la situación es prácticamente la inversa: el beneficio es para toda la humanidad, que incluye ciertamente al titular (la persona jurídica). Y puede constatarse que precisamente ahí (en el ostensible beneficio colectivo) se encuentra otro rasgo identificante del derecho real de protección ambiental.

### **7.- Un acercamiento a los derechos reales *in faciendo*.**

El proyecto impone al dueño del predio algunas obligaciones las cuales, ciertamente, son muy convenientes para lograr los objetivos que se persiguen con la implantación del derecho real. Esta circunstancia nos evoca un concepto muy cercano al derecho real (más aún, con fisonomía híbrida de derecho real y derecho personal, y que es de las figuras jurídicas que demuestran que la diferencia entre derecho personal y real no es tan abismal como suele pretenderse): los derechos reales *in faciendo*.

Los derechos reales imponen al resto del mundo el deber de respetar las prerrogativas del titular sobre la cosa en que recaen. En los limitados, a ese respeto se añade el del propietario de la cosa; él está particularmente obligado a abstenerse de perturbar el ejercicio del derecho real limitado por parte del titular.

Así, por regla muy general, estos derechos, fuera de tolerar su ejercicio, no imponen al dueño un deber (positivo) de ejecutar actividades en la cosa, en provecho del titular del derecho real. Aquí es donde surge la particularidad de los derechos reales *in faciendo*; en ellos, además de tolerar el ejercicio del derecho real, se impone al dueño el deber de ejecutar determinadas actividades (para el cumplimiento más integral del objetivo asignado al derecho real de que se trata). El precedente romano es siempre señalado al respecto (con la servidumbre llamada *oneris ferendi*; en ella, además de tolerar que el vecino apoye las vigas de su construcción en el muro, el dueño de éste tiene que mantenerlo y repararlo para que esté en condiciones de soportar ese apoyo).

En el Derecho moderno algunos códigos civiles los regulan expresamente (como el alemán y el suizo). El Código chileno contiene un vestigio, a propósito de las servidumbres, en el artículo 823.

---

<sup>33</sup> Así ocurre en el propio derecho de dominio, sobre todo recordando la noción de función social, pero aun prescindiendo de ella. Cuando se ejerce el dominio sobre un predio, por ejemplo cultivándolo y produciendo cereales, si bien hay un beneficio inmediato para el propio titular, al fondo, convertido el cereal en pan, es beneficiada toda la Nación (y la Humanidad).

Luego de definir las servidumbres positivas y negativas, el precepto agrega que “las servidumbres positivas imponen a veces al dueño del predio sirviente la obligación de hacer algo, como la del artículo 842”, (sólo que el ejemplo no es apropiado pues nos envía a una situación, la demarcación, que no constituye propiamente una servidumbre).

Entre los comentaristas (extranjeros) se han emitido diversas opiniones sobre la calificación. Se ha estimado que se trata simplemente de una modalidad de derechos reales específicos (que, excepcionalmente, imponen una actividad al dueño del objeto), o que el deber de ejecutar la actividad constituye –separadamente- ya una “carga real” ya una obligación *propter rem* (figuras semejantes, pero cada una con su propia configuración).<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Por cierto, dentro del debate por la calificación de estos deberes de actividad (a veces llamados obligaciones) impuestos al dueño, surge la precisa y compleja dificultad de su transferencia al transferirse la cosa objeto del derecho real. Es claro que si la cosa (un inmueble, en la situación de este derecho proyectado) es enajenada, el titular mantiene su derecho (como que es real); pero: el deber de actividad (la obligación) que se impuso al dueño (además de tolerar el ejercicio del derecho por el titular) ¿debe ahora ser cumplido por el adquirente? Aunque la doctrina no suele abordar el punto, concluimos que (al menos en el método para llegar a la conclusión) va a depender en parte de la discusión insinuada en el cuerpo: si no se trata más que de una modalidad del derecho real limitado, entonces la actividad forma parte de la estructura del derecho real y debe ser ejecutada por el adquirente, es decir, se transfiere a él; si es una carga real o una obligación *propter rem*, conforme al régimen que generalmente se les reserva, la conclusión es la misma: siguen a la cosa, debiendo ese deber ser cumplido por el actual dueño o poseedor, sólo que ahora concebido no como parte de la estructura del derecho real, sino como entidades independientes de él.

En todo caso, estimamos que debe distinguirse entre actividades (cargas) impuestas al dueño por la ley (por la ley que diseña el derecho real) y las que se le imponen por el específico acto constitutivo. Parece razonable concluir que las primeras gravan también al adquirente, en cuanto, al estar consignadas en la ley que regula el derecho real, pueden ser estimadas integrantes de su diseño legal y, por tanto, siguen a la cosa y pueden ser reclamadas por el titular del derecho de manos de quien se encuentre la cosa; en cambio, si no provienen de la ley, sino del título constitutivo, se entiende que no forman parte de la estructura natural del derecho real (no son necesarias para su funcionamiento), fueron añadidas por los contratantes debido a sus particulares intereses, y (con la misma explicación de la reserva legal en la creación de derechos reales) estimamos que (al menos en principio) no siguen a la cosa y el adquirente no estaría obligado a cumplirlas. Y es así aunque –lo cual es bien posible- esas actividades o cargas hayan sido rodeadas de publicidad, es decir, estén registradas o incluidas en la inscripción del derecho real (la publicidad incide en la solución pero ésta no descansa en ella; la conclusión no se funda tanto en el conocimiento o ignorancia del adquirente, sino en el interés público que existe en la creación –con cierta estructura- de los derechos reales, en cuanto forman parte de la regulación de la propiedad y de su libre circulación; si admitimos que en el título específico se añadan deberes o actividades al dueño, a favor del titular del derecho real limitado, las cuales deberían ser asumidas por todo posterior adquirente, se puede llegar a un entramamiento de la propiedad por libre voluntad de los contratantes, y por esa vía podría desembocarse en la tesis genérica que no compartimos: una creación de derechos reales de libre diseño de los particulares (es lo que hemos querido

Cabe hacer presente que en la parte siguiente de su informe, el Profesor Peñailillo presentó a la Comisión un conjunto de observaciones en relación a las indicaciones presentadas, de las que se dará cuenta a medida que estas últimas se vayan analizando.

- - -

## DISCUSIÓN EN PARTICULAR DEL PROYECTO

Finalizadas las audiencias antes reseñadas, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, dio inicio a la discusión en particular de la iniciativa.

A continuación, se efectúa una relación de las disposiciones aprobadas en general por el Senado, de las indicaciones presentadas a su respecto, de las correspondientes deliberaciones y de los acuerdos adoptados en cada caso por la Comisión. Igualmente, se deja constancia de las recomendaciones formuladas por el Profesor señor Peñailillo y por el Grupo de Trabajo que la Comisión formó y que se integró por representantes del Ejecutivo, de los señores Senadores que conforman la Comisión y de la Biblioteca del Congreso Nacional.

### Artículo 1º

Su texto es el que sigue:

---

significar cuando recién dijimos que la explicación está vinculada a la tesis de la reserva legal).

Este conflicto puede ser evocado al examinar la actual regulación del derecho real de usufructo, tratándose de la carga (obligación) impuesta al nudo propietario de efectuar las reparaciones mayores de la cosa fructuaria (conforme a los arts. 797 y 798 del Código Civil). Entre nosotros, el Prof. Claro Solar desenvuelve la discusión acerca de si el nudo propietario está obligado al cumplimiento en especie (pudiendo ser apremiado para que ejecute él la reparación) o sólo está obligado al valor, pudiendo el usufructuario ejecutar la reparación demandando luego el reembolso del gasto (Claro Solar, Luis: "Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado". Edic. facsimilar. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1979, T. VIII, p. 343). Pero no trata el punto de la transferencia de esa carga (u obligación) al adquirente de la nuda propiedad (tal vez por lo evidente que estima la solución afirmativa). Como es la ley quien se la impone al nudo propietario (al regular el derecho real de usufructo), conforme la distinción que hemos formulado parece claro que se transfiere, y ahora es el adquirente el obligado (a ejecutarla en especie o a pagar su valor, según lo que se decida en aquella discusión que el autor relata); y es así porque, siendo la reparación (mayor) necesaria para que el usufructuario pueda continuar usufructuando cumplidamente la cosa, la ley la impuso al nudo propietario en el diseño y para el apropiado funcionamiento del derecho real (de usufructo).

“Artículo 1°.- Normativa aplicable. Establécese un derecho real, denominado derecho real de conservación, regulado por esta ley.

Se aplicarán las definiciones comprendidas en el artículo 2° de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, así como, en forma supletoria, las demás disposiciones de dicho cuerpo legal.

En lo no previsto por esta ley ni por el contrato constitutivo, se aplicarán al derecho real de conservación, en lo que fuere procedente, los artículos 826, 828, 829 y 830 del Código Civil.”.

Este precepto no fue objeto de indicaciones ni de observaciones. No obstante, **la Comisión** estimó pertinente revisar su contenido.

Se tuvo en consideración que, en su informe, **el Profesor señor Daniel Peñailillo** sostuvo que, debido a la finalidad del proyecto, la pretensión de crear el nuevo derecho real en protección del ambiente parece ampliamente justificada. Agregó que el proyecto le asigna el nombre de “derecho real de conservación”, que parece revelar una influencia norteamericana, en donde es conocido como *conservation easement*. Afirmó que sería más ilustrativo de su naturaleza y contenido denominarlo “derecho real de protección ambiental”. Asimismo, destacó la importancia de la definición de “conservación ambiental” (“protección del medio ambiente”), estimando que la definición propuesta debería ser cambiada. Consideró preferible repetir la definición que la Ley de Bases del Medio Ambiente da en su artículo 2° para la “Protección del medio ambiente” o remitirse a ella por ser más simple y comprensiva y evitar una innecesaria dualidad conceptual.

**El Honorable Senador señor Larraín** señaló que si se nombra el nuevo derecho en la forma propuesta por el Profesor Peñailillo, se perdería lo específico del mismo. Añadió que éste tiene un alcance limitado, por lo que el hecho de alterar su denominación podría causar confusión en cuanto a su propósito.

**El abogado señor Ubilla, del Centro de Derecho de Conservación**, concordó con lo expresado por el Honorable Senador señor Larraín. Manifestó que el derecho real es limitado, pero a la vez extensivo, porque la ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, está fuertemente orientada a la protección del medio ambiente, entendido éste como entorno natural, y el derecho real en estudio, al referirse a la definición de medio ambiente, también comprendería elementos artificiales, eventualmente culturales, y podría utilizarse a nivel urbano.

Precisó que los problemas que existen respecto a las áreas verdes en distintas comunas de Chile dicen relación con la dificultad de acceder a ellas a través de comunidades de bajos recursos, en algunas de las cuales incluso existen vertederos. Agregó que la posibilidad de que el sector privado o las comunidades, juntas de vecinos, o los vecinos en general, de manera privada puedan acceder a destinar sitios eriazos en áreas de conservación no está contemplada en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Por ello, añadió, se concluye que el derecho real de conservación es más amplio que la señalada ley, porque permite ir al desarrollo de espacios comunitarios, incluso de tipo arquitectónico.

**El Profesor de Derecho Civil, señor Moreno,** estuvo de acuerdo con la idea de conservar la denominación propuesta por el precepto en estudio.

Igualmente, **los miembros presentes de la Comisión** también optaron por mantenerlo en sus mismos términos.

#### Artículo 2°

Dispone lo siguiente:

“Artículo 2°.- Definiciones. El derecho real de conservación es el que se constituye de manera voluntaria por el propietario de un inmueble sobre el mismo, en virtud del cual se establece uno o más de los gravámenes señalados en el artículo 7°, en beneficio de la conservación del patrimonio ambiental de acuerdo a la normativa vigente, y cuyo ejercicio queda especialmente entregado a una persona jurídica determinada.

Se denomina inmueble o bien raíz gravado aquel sobre el cual recae el derecho real de conservación; y titular, la persona jurídica diferente del dueño a la cual queda entregado el ejercicio del derecho.”.

A esta disposición se presentaron las siguientes indicaciones:

**La número 1, del Honorable Senador señor De Urresti,** para reemplazarla por la que se señala:

“Artículo 2°.- Definiciones. El derecho real de conservación es el que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de tal patrimonio ambiental, y que se constituye de manera voluntaria por el propietario, en beneficio de una persona jurídica determinada.”.

**La número 2, del Honorable Senador señor Horvath**, para sustituirla por el que sigue:

“Artículo 2°.- Definiciones. El derecho real de conservación es el que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de tal patrimonio ambiental, y que se constituye de manera voluntaria por el propietario, en beneficio de una persona jurídica determinada.

La facultad de conservar se ejercerá de conformidad con los objetivos generales de conservación establecidos en el contrato constitutivo. Con el fin de lograr estos objetivos generales y regular adecuadamente el cumplimiento del contrato, las partes deberán establecer un plan de manejo del patrimonio ambiental o de ciertos atributos o funciones del mismo.

La facultad de conservar se extiende a los medios necesarios para ejercerla. El plan de manejo establecerá las acciones y medidas que deberán ser realizadas o implementadas por cada parte.

Se denomina inmueble ya sea el predio o los atributos o funciones que derivan del mismo sobre los cuales recae el derecho real de conservación; y titular, la persona jurídica diferente del dueño a la cual queda entregada la titularidad y ejercicio del derecho.”.

**La número 3, de la Honorable Senadora señora Van Rysselbergue**, para sustituir, en el inciso primero, el vocablo “voluntaria” por “convencional”.

**La número 4, también de la Honorable Senadora señora Van Rysselbergue**, para reemplazar, en el mismo inciso primero, la expresión “en beneficio de” por “para desarrollar objetos asociados a”.

**La número 5, del Honorable Senador señor De Urresti**, para consultar un inciso nuevo, del siguiente tenor:

“La facultad de conservar se ejercerá de conformidad con los objetivos generales de conservación establecidos en el contrato constitutivo. Con el fin de lograr estos objetivos generales y regular adecuadamente el cumplimiento del contrato, las partes deberán establecer un plan de manejo del patrimonio ambiental o de ciertos atributos o funciones del mismo.”.

**La número 6, del Honorable Senador señor De Urresti**, para agregar el siguiente inciso nuevo:

“La facultad de conservar se extiende a los medios necesarios para ejercerla. El plan de manejo establecerá las acciones y medidas que deberán ser realizadas o implementadas por cada parte.”.

**La número 7, del Honorable Senador señor De Urresti**, para incorporar un nuevo inciso del tenor que se indica:

“Se denomina inmueble ya sea el predio o los atributos o funciones que derivan del mismo sobre los cuales recae el derecho real de conservación; y titular, la persona jurídica diferente del dueño a la cual queda entregada la titularidad y ejercicio del derecho.”.

**La número 8, del Honorable Senador señor De Urresti**, para consultar un inciso nuevo del siguiente tenor:

“No es lícito al propietario hacer cosa alguna que perjudique al titular del derecho real de conservación en el ejercicio de sus derechos.”.

**La número 9, del Honorable Senador señor De Urresti**, para agregar el siguiente inciso nuevo:

“El derecho real de conservación se extiende a todas las servidumbres activas constituidas a favor del inmueble, y está sujeto a todas las servidumbres pasivas constituidas en el inmueble, que preexistan al derecho real de conservación, o a las nuevas que se puedan establecer por el dueño del predio sin violar el derecho real de conservación, o que se impongan posteriormente por mandato legal.”.

**La número 10, del Honorable Senador señor De Urresti**, para incorporar un nuevo inciso, del tenor que se indica:

“El derecho real de conservación sobre un inmueble se extiende a los aumentos que este reciba por aluvión o por otras accesiones naturales.”.

**La número 11, del Honorable Senador señor De Urresti**, para agregar un inciso nuevo, del tenor que sigue:

“El derecho real de conservación no otorga derecho a percibir los frutos naturales o civiles que deriven de la conservación del inmueble, salvo en aquello que se acuerde explícitamente por las partes.”.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, dio inicio al estudio de estas indicaciones, haciendo notar que la signada como número 2, del Honorable Senador señor

Horvath, contempla una disposición cuyo texto es igual al que plantean las indicaciones números 1, 5, 6 y 7, de su autoría, razón por la cual sugirió analizarlas en forma conjunta, lo que se acordó.

Luego, sometió a discusión de la Comisión las indicaciones recaídas en el inciso primero del artículo 2° del proyecto, que define el derecho real de conservación.

**El Honorable Senador señor Larraín** manifestó que, en términos generales, las indicaciones números 1 y 2 mejoran el concepto del derecho real de conservación contenido en el inciso primero del referido artículo 2° aprobado en general. Sin embargo, con el ánimo de perfeccionarlo, sugirió reemplazarlo por el siguiente:

“El derecho real de conservación consiste en la facultad del propietario de un inmueble de conservar el patrimonio ambiental de su predio o de ciertos atributos o funciones de tal patrimonio ambiental. Este derecho se constituye de manera voluntaria por el propietario del inmueble, en beneficio de una persona jurídica determinada.”.

**El señor Ubilla, Director del Centro de Derecho de Conservación**, señaló que debido a la forma como se regulan posteriormente los derechos y obligaciones propios de la institución en estudio, no parece conveniente establecer que la facultad de conservar la ejercerá el propietario, porque el titular del derecho real de conservación será la entidad que adquiera tal derecho y, en consecuencia, será aquella la que tendrá la facultad de conservar.

En atención a lo anterior, **el Honorable Senador señor Larraín** propuso una nueva redacción:

“El derecho real de conservación consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de tal patrimonio ambiental. Este derecho se constituye de manera voluntaria por el propietario del inmueble, en beneficio de una persona jurídica determinada.”.

**El Profesor señor Moreno** hizo presente que una definición debe reunir tres requisitos, a saber, género próximo (en este caso, señalar que se trata de un derecho real); diferencia específica (conservación del patrimonio ambiental) y brevedad. Considerado lo anterior, planteó la siguiente redacción:

“El derecho de conservación es un derecho real que tiene por objeto cuidar y proteger el patrimonio ambiental de un inmueble o de ciertos atributos o funciones de dicho patrimonio, cuyo titular es una persona jurídica distinta del propietario del bien raíz.”.

**El Honorable Senador señor Harboe** estuvo de acuerdo con esta última proposición.

**El señor Solís, Director del Centro de Derecho de Conservación**, señaló que más allá de cómo se estructure esta definición, parece esencial que se haga referencia a las facultades de conservar, porque todos los derechos reales se definen en torno a facultades. Agregó que la facultad de conservar versa sobre distintas funciones que tienen los ecosistemas, las que permitirán que sobre un mismo predio puedan convivir diversos derechos reales de conservación. Como ejemplo, señaló que una asociación hotelera puede constituir una fundación de conservación del paisaje, cumpliendo una función ecosistémica específica, y una universidad puede interesarse en la información biogenética acerca de la flora del mismo predio. Lo anterior, dijo, posibilitará que haya diversas fuentes de financiamiento en un mismo espacio.

**El Honorable Senador señor Larraín** sugirió dividir la definición en dos partes. La primera parte debería decir: “El derecho de conservación es un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos de éste.”. Y la segunda, “Este derecho se constituye voluntariamente por el propietario del predio en beneficio de una persona jurídica determinada.”.

**El Profesor señor Moreno** manifestó que, para que la definición sea lo más breve posible, es innecesario indicar cómo se constituirá el derecho real en estudio, puesto que los derechos reales significan, fundamentalmente, facultades. Sin embargo, opinó que este es un derecho real peculiar, como quiera que el beneficiario no es solamente su titular, sino que toda la comunidad. Por consiguiente, concluyó que en este caso no procedería radicar la definición del mismo en una facultad.

En relación con la definición propuesta por el Honorable Senador señor Larraín, opinó que ella no excluye la posibilidad de que coexista más de un derecho real de conservación en un mismo predio.

**El señor Ubilla, Director del Centro de Derecho de Conservación**, sostuvo que lo interesante del derecho real en discusión es que este beneficia tanto a su titular como a la comunidad.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, consultó si existe acuerdo en la Comisión en relación a la primera parte de la definición propuesta, que diría: “El derecho de conservación es un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos de éste.”.

**El Director señor Ubilla** sugirió utilizar la expresión “funciones” en lugar de “atributos”.

**La abogada señora Puschel, del Ministerio del Medio Ambiente**, connotó que en el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, el término técnico que se utiliza es el de “servicios ecosistémicos”, que es sinónimo de “función”.

**El señor Ubilla** discrepó de lo planteado por la señora Puschel, aduciendo que la institución en estudio, esto es el derecho real de conservación, es de derecho privado, razón por la cual corresponde que se use la terminología propia del derecho civil para regularlo. Concluyó que, en consecuencia, la expresión “funciones” es la adecuada.

**El Honorable Senador señor Larraín** sugirió utilizar la forma verbal “preservar” en lugar de “conservar”, de manera de evitar redundancias al definir los términos que se utilizarán para estructurar esta definición.

**El señor Ubilla** consignó que “preservar” es un concepto que en teoría ambiental y en la Convención sobre la Biodiversidad se emplea, en general, para la conservación más intensiva.

Ante dicha observación, **el Honorable Senador señor Larraín** propuso una nueva redacción:

“El derecho de conservación es un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de éste.”.

**Puesta en votación la proposición recién consignada, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín.**

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso de manifiesto que este proyecto involucra una institución civil que tiene plena aplicación en el ámbito ambiental. A continuación, sometió a la consideración de la Comisión, la segunda parte de la definición sugerida por el Honorable Senador señor Larraín, cuyo tenor es el siguiente:

“Este derecho se constituye voluntariamente por el propietario del predio en beneficio de una persona jurídica determinada.”.

Se hizo presente que la indicación número 3, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, propone sustituir el vocablo “voluntaria” por “convencional”.

**El Profesor señor Moreno** apoyó esta última proposición, puesto que el acto jurídico involucrado en esta norma es de naturaleza bilateral. No obstante, consideró que no era estrictamente necesario incluir aquel término en la definición en estudio.

**El Honorable Senador señor Larraín** indicó que esta definición debe precisar que se trata de un derecho en que una persona que es propietaria de un inmueble, lo entrega a una persona jurídica determinada. Este elemento, dijo, forma parte del concepto. Por esta razón, planteó la siguiente redacción: “Este derecho se constituye por el propietario del predio en beneficio de una persona jurídica determinada.”.

**El Profesor señor Moreno** sugirió la frase: “cuyo titular es una persona jurídica distinta del propietario del bien raíz.”.

**El señor Ubilla** no estimó pertinente agregar más elementos a la definición. Consideró que la palabra “voluntaria” cumple una función simbólica, para aclarar que se trata de un derecho real que se constituye con la voluntad del propietario y que no es una carga para éste.

**El Honorable Senador señor Larraín** sugirió, entonces, la siguiente nueva redacción:

“Este derecho se constituye en forma libre y voluntaria por el propietario del predio en beneficio de una persona jurídica determinada.”.

**El Honorable Senador señor Harboe** consultó si la definición propuesta por el Honorable Senador señor Larraín posibilitará que el dueño del respectivo predio pueda ser también titular de un derecho real de conservación sobre ese mismo inmueble, entendiendo que dicha persona puede actuar por sí misma o formando parte de una persona jurídica.

**El Honorable Senador señor Larraín** precisó que si lo que se pretende es que el dueño del predio pueda constituir a su favor un derecho real de conservación, habría que reconsiderar la definición en estudio. Sostuvo que esta propuesta también pone de relieve la necesidad de decidir previamente si el titular del derecho de conservación será siempre una persona jurídica o si se admitirá que también lo sea una persona natural.

**El Profesor señor Ubilla** indicó que las dudas que han surgido respecto a la titularidad del derecho bien podrán plantearse

y resolverse más adelante, cuando se examine el artículo 4° del proyecto, relativo justamente a los titulares.

Hubo coincidencia de parte de los miembros de la Comisión en cuanto a esta sugerencia, quedando, en consecuencia, pendiente la definición de si el titular del nuevo derecho podrá ser también una persona natural.

**En consecuencia, puesta en votación la segunda parte de la definición del derecho real de conservación en los términos propuestos por el Honorable Senador señor Larraín, fue aprobada por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín.**

**Con la misma votación quedó aprobada con enmiendas la indicación número 1.**

A continuación, se puso en discusión el inciso segundo propuesto por la indicación número 2, cuyo texto es el que sigue:

“La facultad de conservar se ejercerá de conformidad con los objetivos generales de conservación establecidos en el contrato constitutivo. Con el fin de lograr estos objetivos generales y regular adecuadamente el cumplimiento del contrato, las partes deberán establecer un plan de manejo del patrimonio ambiental o de ciertos atributos o funciones del mismo.”.

**El Profesor señor Moreno** manifestó que este inciso debería insertarse en el número 3 del artículo 7°, porque es allí donde se hace referencia a las funciones del derecho real de conservación.

**La señora Puschel, del Ministerio del Medio Ambiente**, observó que la alusión a los objetivos generales de conservación que se hace en el inciso propuesto poco aporta, porque dichos objetivos obviamente consisten en la conservación del patrimonio ambiental, aspecto que forma parte de la definición del derecho en estudio. Agregó que si se quiere incorporar un elemento relativo a los objetivos, como parte del contrato de constitución del derecho real, sería más útil hacer una referencia a los objetivos especiales que en ese caso tendrá la conservación.

Por otra parte, indicó que no resulta fácil de entender la relación entre el plan de manejo que se plantea en este inciso y las alternativas de gravámenes que se especifican en el artículo 7°. Se preguntó si dicho plan se exigirá a todo evento o si constituirá una de las alternativas de gravamen de aquellas contempladas en el citado artículo 7°.

**El Honorable Senador señor Larraín** consultó si la facultad de conservar se ejercerá solamente de conformidad con los objetivos generales de conservación fijados en el contrato constitutivo. Si así fuere, dijo, se excluiría la aplicación del marco normativo restante. Opinó que la redacción en análisis da excesiva preponderancia al contrato, en desmedro del resto de las reglas que también son aplicables.

**El Profesor señor Ubilla** manifestó que este derecho real, como instituto de derecho privado, debe estar regulado por el respectivo contrato, pero también por la normativa que se está discutiendo.

**El Honorable Senador señor Larraín** consideró relevante aclarar este punto en la redacción que se acuerde y sugirió, en consecuencia, la siguiente alternativa:

“La facultad de conservar se ejercerá de conformidad con los objetivos generales de conservación establecidos en esta ley y en el contrato constitutivo.”.

**El señor Solís, del Centro de Derecho de Conservación**, propuso eliminar la expresión “generales” de la redacción recién propuesta, idea con la cual hubo acuerdo.

**Puesto en votación el inciso segundo, quedó aprobado en los términos propuestos por el Honorable Senador señor Larraín, excluyéndose la palabra “generales”. Este acuerdo contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores, señores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín.**

---

Cabe hacer presente que en una sesión posterior, se revisó la redacción recién planteada para este inciso segundo y, para darle una mayor claridad y coherencia, se acordó reemplazarla por la siguiente:

“La facultad de conservar se ejercerá de conformidad a las normas establecidas en esta ley y en el contrato constitutivo.”.

Esta decisión se adoptó en base al planteamiento expuesto por **la abogada del Ministerio del Medio Ambiente, señora Lorna Puschel**, quien hizo presente que el proyecto de ley en estudio no establecía objetivos de conservación, razón por la cual resultaba más apropiada la redacción recién consignada.

**Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

- - -

Acto seguido, se revisó el inciso tercero de la indicación número 2, cuyo texto es el siguiente:

“La facultad de conservar se extiende a los medios necesarios para ejercerla. El plan de manejo establecerá las acciones y medidas que deberán ser realizadas o implementadas por cada parte.”.

**El Profesor señor Moreno** precisó que en el artículo 1° del proyecto se hace referencia directa al artículo 828 del Código Civil. Por tal razón, sostuvo que el inciso en estudio es prescindible, por cuanto su texto es idéntico al del señalado precepto del Código Civil.

**Puesto en votación el inciso tercero de la indicación 2, fue rechazado por el voto en contra de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, los Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Larraín.**

A continuación, se revisó el inciso cuarto de la indicación número 2, que propone lo que sigue:

“Se denomina inmueble ya sea el predio o los atributos o funciones que derivan del mismo sobre los cuales recae el derecho real de conservación; y titular, la persona jurídica diferente del dueño a la cual queda entregada la titularidad y ejercicio del derecho.”.

**El Profesor señor Moreno** sugirió denominar “conservacionista” al titular del derecho, en consonancia con lo que ocurre con otros derechos reales, en que los respectivos titulares tienen un nombre que los distingue.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, pidió opiniones en relación a esa denominación.

**El Profesor señor Ubilla** manifestó que las palabras tienen una historia semántica y que la que se ha propuesto podría resultar desorientadora. Más bien, consideró innecesario nominar al titular del derecho real de conservación, bastando simplemente la expresión “titular”, que es absolutamente neutral y que, por lo demás, se utiliza a propósito de todos los derechos reales.

**El Honorable Senador señor Larraín** compartió lo recién señalado. Asimismo, agregó que no debería hablarse del derecho real de conservación, sino que solamente del derecho de conservación.

**El Profesor señor Ubilla** aseveró que la expresión “derecho de conservación” se utiliza en toda el área del derecho de la conservación y también en el derecho público. Connotó que, en cambio, la particularidad del derecho en estudio es que consiste en un derecho real.

**El Profesor señor Moreno** sugirió la denominación de “derecho de conservación ambiental”.

**El señor Ubilla** estimó que la definición, tal como se aprobó, es la correcta, sin perjuicio de que a lo largo del proyecto se emplee tanto la expresión “derecho de conservación” como “derecho real de conservación”, según resulte pertinente.

**El Honorable Senador señor Harboe** sostuvo que el inciso en discusión impediría constituir el derecho real de conservación en favor del titular del dominio del predio o de una persona natural. Consignó, además, que está a favor de que el dueño del inmueble pueda constituir un derecho real de conservación en su favor, de manera de condicionar el uso del inmueble una vez que éste fallezca. Igualmente, dijo, podría buscarse la forma de que el propietario constituya una persona jurídica para estos efectos.

**El Profesor señor Moreno** destacó que si se acepta la hipótesis planteada por el Honorable Senador señor Harboe, se estaría frente a una autocontratación, figura en virtud de la cual se reúnen dos roles en una misma persona. Hizo referencia al derecho alemán y más específicamente a la figura de la hipoteca propia, explicando que si ella se aplicara en el contexto del tema en estudio, podría constituirse un derecho real en favor del dueño del predio con la finalidad de que éste sea transferido a un tercero.

**El Profesor señor Ubilla** se remitió a la institución de la servidumbre del buen padre de familia. Reseñó que la conservación privada se ha dado muchas veces dentro de entornos familiares en que el padre de familia que está en la última etapa de su vida se apronta para entregar a sus hijos un bien raíz patrimonial, deseando que los herederos respeten el valor ecológico del mismo.

**El Honorable Senador señor Larraín** recomendó establecer que, por regla general, el titular del derecho será una persona distinta del dueño del inmueble. Sin perjuicio de lo anterior, señaló que

podría agregarse una norma que contemple la posibilidad de que un propietario constituya un derecho real de conservación en su propio beneficio, bajo ciertas condiciones.

Por otra parte, también admitió la posibilidad de que este inciso resulte prescindible, sin perjuicio de que continuaría pendiente la definición de si el titular podrá ser también una persona natural.

Finalizado este debate, se propuso la siguiente redacción para el inciso cuarto en discusión:

“Para los efectos de la presente ley, los atributos o funciones del patrimonio ambiental del predio se considerarán inmuebles.”.

**Puesto en votación el inciso cuarto de la indicación 2, fue aprobado con la redacción recién consignada, con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.**

**Con el voto negativo de los mismos señores Senadores quedaron rechazadas las indicaciones números 3 y 4.**

**Por su parte, las indicaciones números 5, 6 y 7 fueron retiradas por su autor, el Honorable Senador señor De Urresti.**

En una sesión posterior, **el Grupo de Trabajo** creado a instancias de la Comisión sugirió tratar el inciso tercero de esta disposición al examinarse el artículo 3°, ya que dice relación con las características del derecho real que se está creando. Igualmente, propuso dejar pendientes las indicaciones números 8 a 11, para debatirlas cuando se analice el artículo 7°, relativo a los gravámenes que derivan de este derecho.

Respecto a las señaladas indicaciones 8 a 11, cabe hacer presente que, en su informe, **el Profesor Peñailillo** las consideró adecuadas.

**El Honorable Senador señor Larraín** se mostró partidario de lo planteado por el Grupo de Trabajo en relación al traslado del inciso tercero del artículo 2° al artículo 3°, ya que éste se refiere a las características del derecho real de conservación y dicho inciso viene a describir una particularidad del mismo.

**Con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín, la Comisión decidió ubicar el inciso tercero de este artículo 2° como inciso tercero del**

**artículo siguiente y estudiar las indicaciones números 8 a 11 cuando se discuta el artículo 7° del proyecto.**

### Artículo 3°

Su texto es el que sigue:

“Artículo 3°.- Características. El derecho real de conservación es inmueble; distinto e independiente del dominio del bien raíz gravado, y oponible a terceros.

Es además transferible, indivisible e inseparable del inmueble o de la parte de él que se grava, y se puede constituir sobre cualquier inmueble de propiedad privada.

El derecho real de conservación producirá sus efectos desde su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.”.

A esta disposición se presentaron **las indicaciones números 12, del Honorable Senador señor De Urresti, y 13, del Honorable Senador señor Horvath**, para suprimir, en su inciso segundo, la locución “de propiedad privada”.

Puesto en estudio este precepto y sus indicaciones, **el Grupo de Trabajo** propuso la siguiente redacción alternativa:

“Artículo 3°.- Características. El derecho real de conservación es inmueble; distinto e independiente del dominio del bien raíz gravado, y oponible a terceros.

Es, además, transferible, indivisible e inseparable del inmueble o de la parte de él que se grava, y se puede constituir sobre cualquier inmueble.

El derecho real de conservación producirá sus efectos desde su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Para los efectos de la presente ley, los atributos o funciones del patrimonio ambiental del predio se considerarán inmuebles.”.

Se hizo notar que en el inciso segundo se elimina la referencia a la “propiedad privada”, acogiendo las indicaciones números 12 y 13 y con el propósito de permitir la constitución de derechos reales de conservación también en predios fiscales.

**El Profesor Peñailillo** sugirió aprobar las indicaciones 12 y 13.

**El Profesor de Derecho Civil, señor Moreno,** consideró redundante decir que el derecho real en estudio será oponible a terceros. Asimismo, sostuvo que existiría una contradicción al señalar que será independiente y, luego, disponer que será inseparable del respectivo inmueble.

**El Honorable Senador señor Larraín** instó a resolver esta contradicción. Añadió que lo que se busca en el inciso primero es definir la naturaleza jurídica del nuevo derecho, caracterizándolo como un derecho distinto del dominio.

Siguiendo la línea de estos últimos dos comentarios, **el Profesor señor Ubilla** sostuvo que bastaría con eliminar en el inciso primero las expresiones “e independiente” e “y oponible a terceros”.

Consecuentemente, se propuso la siguiente redacción para el referido inciso primero:

“Artículo 3°.- Características. El derecho real de conservación es inmueble y distinto del dominio del bien raíz gravado.”.

Enseguida, en cuanto al inciso segundo, **el Honorable Senador señor Larraín** sugirió anteponer la palabra “bien” al término “inmueble”, la segunda vez que aparece. Consultó, además, si la expresión “inmueble” es sinónima de “bien raíz”, añadiendo que esta última tiende a ser más restringida.

**El Profesor Moreno** sugirió utilizar en este caso la expresión “bien raíz” en lugar de “inmueble”, aun cuando aclaró que en el Código Civil se emplean indistintamente las voces inmueble, finca y bien raíz.

**El Profesor Ubilla** manifestó que el derecho real que se está creando puede recaer incluso sobre concesiones acuícolas o de exploración y explotación mineras, por lo que no se mostró partidario de usar la expresión “bien raíz”.

En definitiva, **la Comisión** acogió la sugerencia del Honorable Senador señor Larraín en el sentido de anteponer el término “bien” a la expresión inmueble, la segunda vez que ella aparece.

Finalmente, **el Profesor señor Moreno** recordó que el inciso tercero debía tratarse al revisar el artículo 6°, que dice relación con la constitución del derecho real de conservación.

En consecuencia, con los cambios ya reseñados quedó aprobada la redacción propuesta por el Grupo de Trabajo para el artículo 3°.

**Las indicaciones números 12 y 13 fueron aprobadas con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Larraín.**

Cabe hacer presente que, como se verá al estudiarse el artículo 15, la Comisión acogió la indicación número 22, de la Honorable Senadora señora Van Rysselbergue, que propone establecer que el derecho real en estudio será inembargable. Esta característica, sin embargo, fue incluida en el inciso segundo de este artículo 3°, que, como se ha visto, contempla las características del señalado derecho.

En consecuencia, **dicha indicación fue aprobada con modificaciones por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

#### Artículo 4°

Dispone lo siguiente:

“Artículo 4°.- Titulares. Sólo podrán ser titulares las siguientes personas jurídicas que se encuentren incorporadas en el Registro a que se refiere el artículo siguiente:

1.- Las corporaciones y fundaciones constituidas con sujeción al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, siempre que tengan como objeto principal, tanto conforme a sus estatutos como a su actividad práctica, la conservación del patrimonio ambiental o la contribución y el fomento a la educación, investigación, capacitación o formación de conciencia sobre la ecología, el cuidado del ambiente y los recursos naturales.

2.- Las corporaciones y fundaciones que hayan sido autorizadas para desarrollar actividades en Chile, de conformidad al artículo 34 del Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, contenido en el decreto N° 110, de 1979, del Ministerio de Justicia, siempre que cumplan con la exigencia descrita en el número 1 precedente en cuanto a su objeto.

3.- Los centros de investigación, registrados conforme a la ley N° 20.241.

4.- Las universidades acreditadas.”.

A este precepto se presentó **la indicación número 14, de la Honorable Senadora señora Van Ryselbergue**, para consultar un numeral 5, nuevo, del siguiente tenor:

“5.- Personas jurídicas con fines de lucro, en cuyo objeto social se encuentre precisamente incorporada la protección al medio ambiente u otros afines.”.

Iniciado el análisis de esta disposición, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, puso de manifiesto que ella envuelve uno de los temas centrales que la Comisión debe dirimir, relacionado con la titularidad del derecho real de conservación.

Hizo notar que el Grupo de Trabajo ha identificado dos alternativas frente al tema en análisis. La primera consiste en no modificar el artículo 4°, manteniendo la titularidad del nuevo derecho en personas jurídicas sin fines de lucro, fórmula que permitiría considerar la posibilidad de reconocerle titularidad al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas en la ley respectiva.

En caso de acogerse este camino, se propone la siguiente redacción:

“Artículo 4°.- Titulares. Sólo podrán ser titulares las siguientes personas jurídicas:

1.- Las corporaciones y fundaciones constituidas con sujeción al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, siempre que tengan como objeto principal, tanto conforme a sus estatutos como a su actividad práctica, la conservación del patrimonio ambiental o la contribución y el fomento a la educación, investigación, capacitación o formación de conciencia sobre la ecología, el cuidado del ambiente y los recursos naturales.

2.- Las corporaciones y fundaciones que hayan sido autorizadas para desarrollar actividades en Chile, de conformidad al artículo 34 del Reglamento sobre Concesión de Personalidad Jurídica a Corporaciones y Fundaciones, contenido en el decreto N° 110, de 1979, del Ministerio de Justicia, siempre que cumplan con la exigencia descrita en el número 1 precedente en cuanto a su objeto.

3.- Los centros de investigación, registrados conforme a la ley N° 20.241.

4.- Las instituciones de educación superior reconocidas por el Estado.”.

Se hizo notar que este texto elimina del encabezado de la norma la alusión al Registro, lo que concuerda con las propuestas que se harán al artículo 5°. Además, reemplaza la referencia a las “universidades acreditadas”, superando la eventualidad de una pérdida de acreditación y ampliando la titularidad a otras instituciones de educación superior, como son los institutos profesionales.

Como ventajas de esta propuesta se destacaron las siguientes:

- La persona jurídica garantiza estabilidad en el tiempo, en coherencia con la duración de mediano y largo plazo del derecho real de conservación.

- La persona jurídica sin fines de lucro reconoce la realidad nacional, que conjuga interés y experticia en materia de conservación.

- La posibilidad de abrir la titularidad a personas jurídicas con fines de lucro crearía un mercado nuevo, inexistente en la actualidad.

- La titularidad del derecho real de conservación en manos de personas jurídicas sin fines de lucro especializadas en conservación proporciona garantías sobre la efectividad del instrumento y su consecuente aptitud para contribuir al fin público de conservación del patrimonio ambiental.

La segunda alternativa planteada por el Grupo de Trabajo consiste en ampliar la titularidad del nuevo derecho a toda persona.

Para el caso de adoptarse este criterio, se propuso la siguiente redacción:

“Artículo 4°.- Titular. Toda persona podrá ser titular del derecho real de conservación.”.

Ofrecida la palabra en torno a estos planteamientos, **el Profesor señor Ubilla** manifestó que compartía el segundo de ellos, que abre la titularidad del derecho real de conservación. Anunció que presentaría un documento en el que se explicarían sistemáticamente las ventajas que ofrece esta alternativa y adelantó que, en cambio, el Ministerio del Medio Ambiente se inclina por la primera.

**La Comisión** tuvo a la vista la opinión del Profesor Peñailillo sobre este punto, quien, en su informe, propone incluir al Ministerio de Bienes Nacionales como titular.

**El recién mencionado Profesor** hizo notar que en la descripción del proyecto, el Ministerio de Bienes Nacionales es mencionado como uno de los posibles titulares de este derecho real. Añadió que, como se sabe, los Ministerios del Gobierno Central no tienen personalidad jurídica propia y su actuación se cobija en la personalidad del Estado. Sostuvo que, siendo así, podría consignarse como eventual titular del derecho al Estado, el que lo ejercerá a través del Ministerio de Bienes Nacionales.

Respecto a la indicación 14, estimó inconveniente incluir a las personas jurídicas lucrativas. Sostuvo que si bien ellas pueden incluir en el objeto social la protección del ambiente, su objeto principal es obtener lucro o ganancia económica. Agregó que, en estas condiciones, es natural que en situaciones de duda o de deterioro del ambiente, en que puede producirse colisión con la ganancia económica, ellas optarán por esta última o, al menos, existirá el peligro de que así sea. Esa opción, concluyó, no será reprochable porque la preferencia por el lucro constituye su objetivo principal y declarado.

**El Honorable Senador señor Larraín** manifestó que si se acoge el primer criterio no se podría incorporar como titulares del derecho en estudio a las personas naturales y a algunas de las personas jurídicas que sí están consideradas para serlo.

**La señora Puschel, abogada del Ministerio del Medio Ambiente,** observó que el derecho real de conservación se está creando con vistas a un interés general de la comunidad como es la conservación del patrimonio ambiental. Expresó que, en ese sentido, la exigencia de una titularidad en manos de personas jurídicas sin fines de lucro que tengan la experticia, la vocación y el conocimiento para hacerse cargo responsablemente de un derecho real de conservación sobre un predio ajeno, da garantías de efectividad en cuanto a que aquel cumpla la finalidad para la cual ha sido creado. Recalcó que si se aprobare una titularidad ampliada, la posición de ese Ministerio será que cualquier incentivo que pueda desarrollarse a futuro por parte del Estado, estará asociado a una exigencia adicional a la del proyecto.

**El Honorable Senador señor Larraín** indicó que tratándose de un nuevo derecho, en una primera etapa la titularidad podría circunscribirse y seguirse el camino que plantea el Poder Ejecutivo. Planteó que la experiencia internacional podría dar luces en relación a este punto.

**El Profesor señor Ubilla** recalcó que en los lugares donde existen instituciones similares a la que se está creando, la regulación de derecho privado ha sido amplia y los titulares no están limitados. Agregó que a nivel de normativa tributaria, en el caso específico de Estados Unidos se establecen requisitos adicionales para acceder a beneficios impositivos.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, instó a recabar mayores antecedentes para poder resolver este tema.

En la sesión siguiente, **el Profesor señor Ubilla** dio a conocer los argumentos que, a su juicio, favorecen la opción de establecer una titularidad amplia para el derecho real de conservación. Basó su alocución en un documento escrito del siguiente tenor:

“ARGUMENTOS EN FAVOR DE ESTABLECER UNA TITULARIDAD  
AMPLIA

El presente documento de trabajo pretende incluir un listado abreviado de las principales razones que podrían fundamentar el establecimiento de una titularidad amplia del Derecho Real de Conservación.

1. Diseño Normativo coherente con el Sistema de Derechos Reales.

Implica establecer un marco normativo equivalente a otros derechos reales, con la especial particularidad que el Derecho Real de Conservación solo faculta para conservar predios, atributos o funciones. En contraste, otros derechos reales de naturaleza activa como el derecho de usufructo, permiten la explotación extractiva y, sin embargo, no quedan sujetos a restricciones de titularidad.

2. Noción de “Facultad de Conservar” Amplia - Excede a la Conservación *In-Situ* de Biodiversidad.

Implica reconocer que la facultad de conservar puede aplicarse:

(Uno) respecto de predios, atributos o funciones distintas de aquellas vinculadas a la conservación *in-situ* de biodiversidad (Convención de Biodiversidad - "CBD"), de modo, por ejemplo, que podrá aplicarse respecto de actividades agrícolas sustentables, forestales sustentables, acuícolas sustentables, o la explotación de recursos naturales bajo ciertos parámetros de gestión (i.e. aprovechamiento de aguas o actividad minera, etc.).

(Dos) puede aplicarse en diversos niveles e intensidades para establecer prácticas sustentables no solo de conservación estricta, sino también para regular la mantención de ciertas cualidades que sean útiles o funcionales a alguna actividad puntual o a los intereses de un grupo específico (i.e. ciertas calidades de agua para una operación acuícola; o ciertos atributos del paisaje para una asociación hotelera; o cierto nivel de silencio para una institución religiosa; o cierta luminosidad para la operación de un observatorio astronómico; o cierta cualidad de espacio para el esparcimiento comunitario). En otras palabras, la facultad de conservación es una noción significativamente más amplia y flexible que la noción de conservación *'in-situ'* del Artículo 8 de la Convención de Biodiversidad y se podrá aplicar a espacios rurales o urbanos que se quieran conservar por razones distintas de las contempladas por la Convención de Biodiversidad.

### 3. Institución Transversal al Interés Privado y al Público.

Implica reconocer que la facultad de conservar no necesariamente se vincula al interés público y que, a su vez, el interés público no necesariamente se vincula a los intereses de una política pública determinada. En términos concretos, la conservación de intangibles ambientales atraviesa lo público y lo privado y, por tanto, en aquellos ámbitos puramente privados (i.e. sitios no prioritarios, proyectos respecto de los cuales el Estado no otorga subsidios o beneficios fiscales), no se justifica imponer limitaciones de naturaleza pública.

### 4. Institución distinta y complementaria a las APP.

Implica reconocer que el DRC es una institución privada separada y distinta de la futura figura de derecho público denominada 'áreas protegidas privadas' o "APP ", que quedaran sujetas a un régimen propio, con requisitos que miren a cautelar el interés público. Será del caso que un DRC que cumpla con esos requisitos de interés público, podrá también someterse a la figura de las APP.

### 5. Diseño Normativo coherente con las Libertades Individuales.

Implica reconocer y respetar las libertades individuales y asumir que el sector privado podrá realizar actividades legítimas orientadas a conservar intangibles de distinto tipo y en distinto grado o intensidad.

### 6. Diseño Normativo coherente con la Autonomía de la Voluntad.

Implica reconocer que por su naturaleza privada siempre permite a las partes revisar sus términos de común acuerdo. Y en el caso que se permita la auto-contratación, el titular del predio siempre podrá revisar los términos del DRC.

#### 7. Diseño Normativo Eficiente.

Implica mayor eficiencia económica pues permite bajar los denominados 'costes de transacción', y por tanto baja los costos para el país de desarrollar actividades de conservación.

#### 8. Diseño Normativo que Viabiliza Uso a Nivel Urbano.

Permite viabilizar la utilización del DRC a nivel urbano, para el desarrollo y financiamiento de áreas verdes o áreas de esparcimiento, lo cual es especialmente urgente en comunas de bajos recursos, en donde los temas urbanos y de seguridad ciudadano se vinculan y presentan urgencia.

Asimismo, permite utilizar el DRC a nivel urbano y cultural para capturar intangibles ambientales artificiales de tipo estético, arquitectónico o simplemente de manejo de espacio.

Cabe observar que, en este sentido, en la medida que el patrimonio ambiental envuelve una referencia a la definición de medio ambiente de la Ley 19.300, también se encuentran incluidos elementos artificiales y socioculturales y, por lo tanto, el DRC también podría utilizarse para conservar este tipo de elementos o medio ambiente urbano, lo cual supone flexibilizar los tipos de titulares para empoderar a la ciudadanía.

#### 9. Amplitud de Uso para otras Políticas Públicas – Municipales.

Permite vincular la institución ampliamente a distinto tipo de iniciativas y a distintas políticas públicas, incluidas aquellas vinculadas a seguridad ciudadana en comunas de bajos recursos para la generación de áreas verdes o áreas de esparcimiento.

#### 10. Generalización de Prácticas Sociales.

Permite el desarrollo de prácticas sociales amplias, por parte de cualesquiera personas o entidades, vinculadas a valorizar intangibles ambientales (rurales o urbanos).

Empodera a todos los sectores sociales para vincularse en procesos de comunicación general y normativa relacionados al valor de los intangibles ambientales.

11. Sistema Legal se vincula a Otras Esferas de la Sociedad.

Permite que el sistema jurídico se vincule ampliamente con distintas esferas de la sociedad (ciencia, educación, salud, religión, medios, política), y no solamente con la esfera económica, a través de prácticas comunitarias y familiares amplias.

12. Institución Socialmente abierta a Distintos Sectores Sociales.

Permite su utilización por distintos sectores de la sociedad, incluidos sectores de bajos recursos.

13. Permite el Desarrollo de un Sector de Fundaciones Sin Fines de Lucro.

Una titularidad amplia, naturalmente permite el desarrollo de un sector de fundaciones sin fines de lucro especializadas en temas de biodiversidad.

14. Permite Cumplir con la Convención sobre Biodiversidad.

Cumple con objetivos de política pública, según se entienden por la Convención de Biodiversidad y el Plan Estratégico de 2011-2020 y los *Aichi Targets*, puesto que conforme a estos instrumentos las políticas públicas también requieren ser viabilizadas por medio de instrumentos de derecho privado que faciliten la participación amplia de distintos sectores de la sociedad.

En este contexto, se puede sostener que el Derecho Real de Conservación puede ser considerado uno de los instrumentos de cumplimiento de la mayor parte de los *Aichi Targets*.

Ver Apéndice 1 de este documento, que incluye un listado de los *Aichi Targets*.

Se puede considerar que colabora en el cumplimiento de los siguientes *targets*: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19 y 20.

Por lo tanto, el Estado de Chile podrá presentar esta iniciativa legislativa como un paso fundamental en el involucramiento ciudadano en prácticas de conservación.

Las estrategias que el Derecho Real de Conservación permite implementar están íntimamente ligadas a la promoción del desarrollo del conocimiento de la biodiversidad y su gestión (*Target 20* de los *Aichi Targets*), puesto que son la comunidad y las personas naturales vinculadas al territorio los que tienen un conocimiento concreto y accesible de las variaciones y desafíos de la biodiversidad local.

Por lo tanto, es justamente la ampliación de la titularidad de este derecho real lo que permitiría ampliar las redes de comunicación y acumulación de información para mejorar los procesos de gestión e innovación en torno a la biodiversidad y sus crisis.

#### APÉNDICE 1 LISTA DE LOS AICHI TARGETS

*Target 1: Awareness about Biodiversity*

*Target 2: Integration of Biodiversity Values into Policies and National*

*Accounting Target 3: Incentives Reform*

*Target 4: Sustainable Production and Consumption*

*Target 5: Reduction of Habitat Loss*

*Target 6: Sustainable Management of Aquatic Living Resources*

*Target 7: Sustainable Agriculture, Aquaculture and Forestry*

*Target 8: Reduced Pollution*

*Target 9: Prevention and Control of Alien Species*

*Target 10: Ecosystems Vulnerable to Climate Change*

*Target 11: Protected Areas*

*Target 12: Reducing Risk of Extinction*

*Target 13: Safeguarding Genetic Diversity*

*Target 14: Safeguard and Restore Ecosystem Services*

*Target 15: Ecosystem Restoration and Resilience*

*Target 16: Access to and Sharing Benefits of Genetic Resources*

*Target 17: Biodiversity Strategies and Action Plans*

*Target 18: Traditional Knowledge*

*Target 19: Sharing Information and Knowledge*

*Target 20: Mobilizing Resources from all Sources.”.*

Analizados los argumentos proporcionados por el Profesor Ubilla a favor de la ampliación de la titularidad del derecho real en estudio, **el Honorable Senador señor Larraín** manifestó que los compartía.

**El Honorable Senador señor Harboe** hizo presente su preocupación ante la ampliación de la titularidad en estudio, por el hecho de que puede existir un conjunto de personas o instituciones que sin ningún tipo de especialización o de conocimiento, utilicen el derecho real de conservación como una fórmula para incrementar el valor de sus predios, alejándose del objetivo central que se busca en materia de conservación.

Enseguida, aun cuando señaló que comprendía los argumentos proporcionados por el Profesor Ubilla, se mostró partidario de establecer una titularidad más restringida, que, sin embargo, incorpore al Estado, el que siendo dueño de muchos predios, tiene la incapacidad práctica de conservarlos adecuadamente.

Por otra parte, opinó que las áreas protegidas privadas son distintas del derecho real de conservación y podrían llegar a ser instituciones complementarias.

**El Honorable Senador señor Chahuán** manifestó que deben tomarse los resguardos necesarios para evitar que el derecho real en estudio se convierta en un elemento especulativo. Suscribió, en este sentido, las impresiones del Honorable Senador señor Harboe e informó que ha sostenido este parecer desde el inicio de la tramitación de esta iniciativa, en la Cámara de Diputados.

**El Profesor de Derecho Civil, señor Moreno**, se preguntó cómo se ejercen los derechos si las personas jurídicas no están legalmente constituidas y cómo asumen sus responsabilidades. Añadió que una pluralidad de personas sin una responsabilidad unitaria, dificulta el ejercicio del derecho y el cumplimiento de sus correspondientes obligaciones.

**El Honorable Senador señor Harboe** insistió en la pertinencia de no confundir una finalidad de conservación medioambiental con el logro de objetivos pecuniarios y de considerar esta premisa al definir la amplitud de la titularidad del nuevo derecho. Luego, se manifestó a favor de la indicación número 14, de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, que permite que sean titulares del derecho real de conservación las personas jurídicas con fines de lucro en cuyo objeto social esté precisamente incorporada la protección del medio ambiente u otros objetivos afines. Señaló que esta propuesta contiene un criterio razonable para limitar la titularidad en estudio e hizo presente que la experiencia de Canadá o de Estados Unidos de Norteamérica puede ser ilustrativa respecto a la conveniencia de este planteamiento.

En relación a la posibilidad de que el Estado pueda ser titular del derecho en estudio, **la señora Puschel, abogada del Ministerio del Medio Ambiente**, señaló que la posición de esa Secretaría de Estado consiste en que lo sea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, cuando éste se cree.

Refiriéndose a la especulación a que se aludió anteriormente, **el Profesor señor Ubilla** sostuvo que la valorización de los activos está sujeta al sistema económico del país y a la forma en que éste genera definiciones respecto a lo que es valioso y a lo que no lo es, asuntos que están sometidos a sistemas de certificación. Asimismo, informó que existen mercados internacionales de valorización de servicios ecosistémicos, agregando que lo que añade valor a un predio no es algo que establezca una escritura pública o una declaración unilateral.

Respecto a la posibilidad de que se utilice artificialmente el derecho real de conservación para generar situaciones jurídicas prevalecientes cuando se produce un choque con otros derechos, expresó que ello está regulado por la normativa en estudio, por el Código Civil y por el Código de Minería y su Reglamento. Destacó que sostener que una razón para restringir la titularidad es que este derecho puede ser mal utilizado para afectar otros derechos, supone decir que no existiría en el sistema jurídico una forma de resolver este tipo de colisiones.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de valerse del derecho real en estudio para obtener fondos y elevar artificialmente el valor del respectivo inmueble, advirtió que ello no será posible porque al titular de este derecho se le exigirá que justifique la labor que realiza.

En cuanto a la ocurrencia de otros tipos de uso artificial del derecho real de conservación, dijo que, de producirse, debían

analizarse en su mérito, reiterando que las situaciones que se han consignado anteriormente no se darán.

Respecto a la pertinencia de nombrar en forma expresa al Estado en el texto que se acuerde para la norma en estudio, **el Honorable Senador señor Larraín** precisó que la redacción propuesta, que señala que toda persona podrá ser titular del derecho real de conservación, ya está incluyendo al Estado.

**El Honorable Senador señor Harboe** sostuvo que para incorporar al Estado se requeriría de una norma expresa que lo habilite para tal fin.

**El Profesor señor Moreno** recomendó adoptar un texto un poco más específico para el precepto en estudio, indicando que no tiene sentido señalar que toda persona puede ser titular del derecho real de conservación ya que ello es inherente a la persona. Por lo anterior, propuso la siguiente redacción:

“Artículo 4°.- Titulares. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, podrá ser titular del derecho real de conservación.”.

**La abogada del Ministerio del Medio Ambiente, señora Puschel**, expresó una vez más que ese Ministerio no está a favor de ampliar la titularidad del derecho real en estudio. Manifestó que comprendía la mirada liberal que se plantea, no obstante que, entendiendo que se presenta la oportunidad de construir un instrumento destinado a la conservación del patrimonio ambiental y a la luz de ciertas experiencias relacionadas con el sistema de impacto ambiental, esa Secretaría de Estado prefiere que el titular solo se circunscriba a personas jurídicas sin fines de lucro que tengan en su giro la conservación del patrimonio ambiental.

**Finalizado el debate, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Larraín, acogió la redacción propuesta por el Profesor señor Moreno. Para estos efectos, quedó aprobada con enmiendas la indicación número 14.**

#### Artículo 5°

Su texto es el siguiente:

“Artículo 5°.- Registro. Para los efectos de esta ley, las organizaciones interesadas en ser titulares de un derecho real de

conservación, deberán solicitar su incorporación al Registro que, para estos efectos, llevará el Ministerio del Medio Ambiente.

El Ministerio del Medio Ambiente deberá inscribir a todas aquellas organizaciones interesadas que acrediten poseer la calidad jurídica de alguna de las entidades descritas en el artículo precedente.

El Registro será público y estará sujeto a las disposiciones de la ley N° 20.285.”.

Esta disposición no recibió indicaciones. No obstante lo anterior, **el Grupo de Trabajo** formuló las siguientes sugerencias:

a) Eliminar este precepto, toda vez que su mantención carecería de sentido. Por una parte, su existencia no sería útil y, por otra, podría generar problemas respecto a si la pérdida de los requisitos para ser titular llevará a la desinscripción y si esta será *ipso facto* o a solicitud de parte.

b) El sentido que se le da al registro es la posibilidad de revisar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 4° respecto de los titulares. No obstante, dicha revisión solo se lleva a cabo al momento de solicitar la inscripción del registro. De no ser así, se obligaría al Ministerio del Medio Ambiente a estar examinando constantemente la vigencia de las sociedades inscritas en este registro. Por ejemplo: podría solicitarse la inscripción en el registro, luego disolverse la fundación y después pretenderse constituir el derecho real. El verdadero llamado a revisar el cumplimiento de los requisitos del artículo 4° es el notario, al momento de la constitución del derecho. Si se estima que se requiere una norma especial que los faculte para ello, es preferible incluir una regla que los habilite en forma expresa.

c) La observación del Profesor Peñailillo respecto a este artículo –que se transcribe a continuación- se encontraría subsanada en el número 2° del artículo 8°.

La Comisión revisó, a continuación, las opiniones **del Profesor señor Peñailillo**, quien sostuvo que debía exigirse un plano protocolizado cuando el derecho recae sobre una parte de un predio. Indicó que las deficiencias de nuestro sistema registral y, dentro de ellas, concretamente la falta de exigencia de un catastro comarcal y de un plano de cada predio, han generado en el país innumerables conflictos en la práctica del tráfico inmobiliario.

Agregó que para paliar al menos en parte las variadas consecuencias, algunas leyes especiales han venido exigiendo para

sus respectivos ámbitos un plano suscrito por profesional idóneo, que refleje gráficamente la actuación registral de que se trata. Advirtió que mientras en este punto el sistema general no sea substituido, el plano que se agregue al registro ha de tener una eficacia limitada, solo para añadir claridad al interior del predio en el que se actúa o que se subdivide; pero no puede afectar los derechos que puedan tener terceros con relación a las características y medidas de los inmuebles, para lo cual hará falta que una sentencia judicial dirima cualquier discordia que pueda estar latente en las inmediaciones del predio.

Agregó que esta advertencia ha de ser siempre mencionada porque la introducción de un plano en el registro por un solo propietario, sin legítima contradicción, puede ser empleada como argumento en posteriores conflictos vecinales. Señaló que podría aprovecharse la circunstancia de su inserción en el registro pretendiéndose haber conquistado un grado de respetabilidad, cuyo énfasis va aumentando en la medida de su permanencia. Recordó que nadie puede beneficiarse de una prueba generada por sí mismo.

Teniendo presente esa advertencia, instó a imponer la exigencia de un plano suscrito por profesional competente (arquitecto), que singularice la zona comprendida cuando el derecho real recaiga sobre un sector determinado de un predio, que será protocolizado en la Notaría en que el derecho se constituya y agregado al Registro en copia autorizada cuando se inscriba.

**La Comisión** analizó los argumentos antes reseñados.

**El Profesor de Derecho Civil, señor Moreno,** consignó que al haberse aprobado el texto antes transcrito para el artículo 4°, la norma en discusión pierde sentido. Propuso que el derecho real de conservación se inscriba en el Registro de Hipotecas y Gravámenes y que se le exija al Conservador que lleve un índice especial con estas inscripciones.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** coincidió con la pertinencia de eliminar este precepto, propuesta con la cual hubo acuerdo unánime de parte de los restantes miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Harboe y Larraín.

Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con la unanimidad ya anotada.

Prescribe lo que sigue:

“Artículo 6°.- Contrato constitutivo. El contrato que establece el derecho real de conservación deberá celebrarse por escritura pública entre el dueño del bien raíz que se pretende gravar y alguno de los titulares incorporados en el Registro. Deberá expresar el acuerdo destinado a constituir el derecho real de conservación e incluir, a lo menos, las menciones del artículo 8°.

El contrato otorgado por escritura pública servirá como título para requerir la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.”.

Este precepto no motivó la presentación de indicaciones. Sin perjuicio de lo anterior, **el Grupo de Trabajo** propuso reemplazar su texto por otro que obedece a la eliminación del registro contemplado por el artículo 5° y a la reubicación del inciso tercero del artículo 3°.

El texto resultante es el siguiente:

“Artículo 6°.- Contrato constitutivo. El contrato mediante el cual se constituye el derecho real de conservación deberá celebrarse por escritura pública, la cual, además, servirá como título para requerir la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

El derecho real de conservación producirá sus efectos desde su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.”.

**El señor Ubilla, Director del Centro de Derecho de Conservación**, sugirió insertar en el inciso segundo la expresión “respecto a terceros”, a continuación de la palabra “efectos”.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, se mostró partidario de acoger estas proposiciones, idea con la cual hubo coincidencia de parte de los restantes miembros presentes de la Comisión.

**Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Larraín.**

## Artículo 7°

Su texto es el siguiente:

“Artículo 7°.- Gravámenes al inmueble. En el contrato a que se refiere el artículo anterior, se establecerán gravámenes al inmueble, que deberán tener como finalidad la conservación del patrimonio ambiental. Para tal efecto las partes deberán acordar al menos una de las siguientes prohibiciones, restricciones y obligaciones:

1.- Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados giros inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, de explotación agrícola, forestales o de otro tipo.

2.- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, reparación, resguardo, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz.

3.- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado, dentro del marco de un uso sostenible de los mismos.

Se podrán fijar límites de montos para las obligaciones pecuniarias que se acuerden, así como convenir plazos diferentes para el cumplimiento de los distintos gravámenes que se establezcan. No se podrá diferir el nacimiento del derecho real de conservación para después de su inscripción.

Con todo, el derecho real de conservación no podrá afectar la constitución ni el legítimo ejercicio de los derechos de aprovechamiento de aguas, de las concesiones mineras, eléctricas u otros que se otorguen de acuerdo a la ley, ni de las servidumbres, permisos, cargas o gravámenes que se puedan imponer, conferir o autorizar en conformidad a la normativa aplicable.

Sin perjuicio de las normas de carácter general, serán nulos los contratos en que se estipulen gravámenes al inmueble: a) que no sean específicos; b) que sólo consistan en obligarse a cumplir normas vigentes, o c) que no se ajusten a lo dispuesto en esta ley.”.

A esta norma se presentaron las siguientes indicaciones:

**La número 15, del Honorable Senador señor Harboe**, para agregar, a su inciso segundo, la siguiente oración final: “Se prohíbe constituir un derecho real de conservación bajo condición suspensiva.”.

**La número 16, del Honorable Senador señor Harboe**, para reemplazar, en su inciso tercero, la frase: “que se puedan imponer, conferir o autorizar en conformidad a la normativa aplicable.”, por el siguiente texto: “que se hayan impuesto, conferido o autorizado con anterioridad a la inscripción del derecho real de conservación. Asimismo, los derechos que se impongan, confieran o autoricen con posterioridad a la constitución del derecho real de conservación, se podrán ejercer siempre y cuando cuenten con la anuencia del titular del derecho real de conservación o del dueño del predio gravado por él y no entorpezcan el cumplimiento de las obligaciones establecidas para las partes en el contrato mencionado en el artículo precedente.”.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, informó que además de estas indicaciones, hay también otras proposiciones que corresponde analizar. Son las que se consignan a continuación:

**El Profesor Peñailillo** sugirió describir definitivamente en el texto legal, aun cuando sea en términos flexibles, una facultad o prerrogativa tipificante del titular, que conferirá contenido al derecho real y constituirá, correlativamente, un gravamen que restringirá el dominio para el dueño del predio, quien deberá tolerarlo.

En cuanto a la prioridad respecto de otros derechos reales, señaló que es sabido que en situaciones de conflicto, en el Derecho chileno no hay una solución general clara para la prioridad de los diversos derechos reales que pueden coexistir sobre un mismo objeto, resultando conveniente contar con una. Indicó que no es este proyecto el lugar propicio para proporcionar una regla general, pero al menos podría definirse la solución respecto de este derecho real al enfrentarse a otros. Agregó que el enfrentamiento se puede producir al menos en dos situaciones: durante el ejercicio, ante otros derechos reales de goce como el usufructo, y al ser el predio subastado en ejecución de un derecho real de garantía constituido sobre él, que asimismo ha sido gravado con un derecho real de protección ambiental, para determinar si el subastador debe respetarlo o no. Sugirió consignar simplemente la prioridad cronológica en los siguientes términos:

a.- Los derechos reales constituidos después, deben respetar al derecho de protección ambiental. Si como consecuencia de una ejecución por prenda o hipoteca el bien sobre el que recae se transfiere, el adquirente lo recibe con el derecho real de protección ambiental, con sus facultades y cargas.

b.- Los derechos reales constituidos antes serán respetados por el derecho real de protección ambiental. Si como

consecuencia de una ejecución por prenda o hipoteca el bien sobre el que recae se transfiere, el derecho real de protección ambiental se extingue. Sin perjuicio de esa norma, sostuvo que podría conferirse la posibilidad de que el afectado acepte expresamente mantener el derecho, mediante una declaración en escritura pública subinscrita, como está previsto en el proyecto.

En cuanto a la indicación número 16, le pareció adecuada.

Además de estas proposiciones, **el Grupo de Trabajo** sugirió reemplazar el encabezado de la disposición en estudio, sustituyendo la expresión “Gravámenes al inmueble”, por “Efectos”. Igualmente, propuso reemplazar, en el número 1, la palabra “giros” por “objetos”.

A la vez, se tuvieron presentes otras propuestas tales como la de considerar en este precepto las indicaciones 8 a 11 y el reparo, a propósito de la redacción planteada por la indicación N° 8, en cuanto a que el término “cosa alguna” sería muy amplio.

Del mismo modo, se recomendó revisar la pertinencia de desechar la indicación número 15, en atención a que el texto aprobado en general para el inciso segundo de este precepto resulta más amplio al impedir los plazos suspensivos.

También se sugirió revisar conjuntamente las indicaciones números 9 y 16 al revisarse el inciso tercero de esta disposición, como también la posibilidad de trasladar el inciso tercero de la misma al artículo 15, relativo a la prelación de derechos.

En cuanto a la indicación número 10, por tratarse de un texto semejante al del artículo 785 del Código Civil, se sugirió hacer una remisión genérica a aquél en el artículo 1° del proyecto, diciendo, por ejemplo, que “serán aplicables las normas del Código Civil en lo que no se contradigan con lo dispuesto en esta ley ni con la naturaleza del derecho real de conservación”.

**Puestas en discusión estas propuestas, hubo acuerdo, en primer lugar, con el reemplazo de la expresión “Gravámenes al inmueble” por “Efectos”, en el encabezado.**

Enseguida, en cuanto al reemplazo de la palabra “giros” por “objetos” en el número 1, **el señor Cavada, asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional**, adujo que el término “giro” no está reconocido legislativamente y que solo corresponde a un concepto utilizado

en los formularios del Servicio de Impuestos Internos o en el ámbito de las municipalidades. Consideró que la expresión “objetos” es más amplia.

**No obstante, la Comisión acogió la idea del Profesor señor Moreno en cuanto a sustituir, en el número 1, la palabra “giros” por “fines”.**

Analizada la incorporación del inciso propuesto por la indicación número 8 y la amplitud de la expresión “cosa alguna” que ella emplea, **el Profesor señor Ubilla** expresó que el artículo 779 del Código Civil la utiliza cuando se refiere al usufructo, por lo que acá no se estaría innovando. Pese a ello, propuso incorporar un inciso del siguiente tenor:

“No es lícito al propietario impedir, obstaculizar o perjudicar el ejercicio de este derecho.”.

**Hubo acuerdo unánime en cuanto a aprobar con enmiendas la indicación 8, para los efectos de acoger el texto recién transcrito. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.**

Luego, en relación a la indicación número 10, que reiteraría el texto del artículo 785 del Código Civil, **el Honorable Senador señor Larraín** manifestó que esta rama del Derecho es, por definición, supletoria, por lo que esta indicación sería innecesaria.

El autor de la misma, **el Honorable Senador señor De Urresti**, procedió a retirarla.

Enseguida, en cuanto al nuevo inciso que la indicación 11 propone incorporar, **el Profesor señor Ubilla** sostuvo que la facultad de conservar no incluye la de percibir los frutos civiles y naturales. Advirtió que la redacción presentada podría ser mejorada y sugirió la siguiente: “El derecho real de conservación no faculta a su titular para percibir los frutos naturales o civiles que deriven de la conservación del inmueble.”.

Hubo acuerdo, en un primer momento, para aprobar con enmiendas la indicación número 11, con el fin de acoger la redacción recién transcrita. Sin embargo, en una sesión posterior, **el Director del Centro de Derecho Real de Conservación, señor Ubilla**, reconsideró esta propuesta y sugirió mantener la frase final del inciso propuesto, por resultar indispensable para que se entienda que el derecho real de conservación también puede cubrir aquello que las partes acuerden respecto a los frutos.

En consecuencia, **la indicación 11 quedó aprobada con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.**

Luego, **el Honorable Senador señor Harboe** procedió a retirar su indicación número 15, en atención a que su contenido ya está regulado en el inciso segundo de este artículo 7°. Indicó que, sin embargo, si se eliminara la parte correspondiente de dicho inciso, correspondería reponer esta indicación.

**El Profesor señor Moreno** planteó que si el derecho real de dominio puede estar sometido a condición suspensiva, por qué no podría estarlo el derecho real de conservación.

**El Profesor Ubilla** hizo presente que la tradición no puede estar sujeta a condición suspensiva, en tanto que el contrato sí.

- - -

En una sesión posterior, sin embargo, la Comisión resolvió eliminar la segunda oración del inciso segundo, por cuanto la entrada en vigor del nuevo derecho real está consagrada tanto en el inciso segundo del artículo 6°, que quedó como 5°, como en el número 1) del artículo 9°, que pasó a ser 8°.

**Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

- - -

A continuación, **la Comisión** revisó conjuntamente las indicaciones números 9 y 16, por versar sobre la situación del derecho real de conservación en relación a otros derechos constituidos con anterioridad sobre el mismo inmueble.

**El Profesor Ubilla, Director del Centro de Derecho de Conservación,** señaló que la propuesta de la indicación número 9 pretende respetar los derechos reales constituidos con anterioridad al derecho real de conservación, por lo que en ella simplemente habría una referencia al sistema jurídico vigente. Refiriéndose al caso de las concesiones mineras, hizo presente que el artículo 122 del Código de Minería dispone que: “Las servidumbres se constituirán previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de

los terrenos o al de la concesión sirviente, en su caso, o a cualquiera otra persona.”. Precisó que, en consecuencia, en el juicio sumario respectivo en que se determine la indemnización a los titulares de otros derechos, se deberá tomar en consideración el derecho real de conservación.

Manifestó que regular de una manera distinta una materia tan relevante y prioritaria para Chile como es la minería, parece riesgoso.

En lo tocante a la indicación número 16, opinó que ella da un paso adicional hacia la conservación pues establece el requisito de la anuencia del titular del derecho real de conservación para que se constituyan nuevos derechos reales sobre el mismo inmueble. Indicó que lo anterior podría provocar un problema entre las políticas concernientes a la minería con aquellas relativas a la conservación.

**El Honorable Senador señor Harboe** sostuvo que la indicación número 16, de su autoría, tenía sentido en caso de haberse establecido una titularidad restringida para el derecho real de conservación. Agregó que al haberse llegado a una decisión diferente en esa materia, la indicación perdía oportunidad, por lo que procedió a retirarla.

**El señor Cavada, de la Biblioteca del Congreso Nacional**, consignó que el proyecto de ley en estudio no propone modificaciones a la normativa vigente en materia minera, como tampoco lo hace la indicación número 9, del Honorable Senador señor De Urresti.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, señaló que para que haya coherencia con lo discutido, procedería aprobar la indicación número 9.

**Hubo acuerdo en torno a esta proposición y, en consecuencia, se acogió con modificaciones la señalada indicación número 9.**

Como resultado de estos acuerdos, el texto del artículo 7° quedaría como sigue:

“Artículo 7°.- Efectos. En el contrato a que se refiere el artículo anterior, se establecerán gravámenes al inmueble, que tendrán como finalidad la conservación del patrimonio ambiental. Para tal efecto, las partes deberán acordar al menos una de las siguientes prohibiciones, restricciones u obligaciones:

1.- Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados fines inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, de explotación agrícola, forestales o de otro tipo.

2.- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, reparación, resguardo, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz.

3.- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado, dentro del marco de un uso sostenible de los mismos.

Se podrán fijar límites de montos para las obligaciones pecuniarias que se acuerden, así como convenir plazos diferentes para el cumplimiento de los distintos gravámenes que se establezcan.

El derecho real de conservación se extiende a todas las servidumbres activas constituidas a favor del inmueble y está sujeto a todas las servidumbres pasivas preexistentes, o a las nuevas que se puedan establecer por el dueño del predio sin vulnerar este derecho, o que se impongan posteriormente por mandato legal.

Sin perjuicio de las normas de carácter general, serán nulos los contratos en que se estipulen gravámenes al inmueble: a) que no sean específicos; b) que sólo consistan en obligarse a cumplir normas vigentes, o c) que no se ajusten a lo dispuesto en esta ley.

No es lícito al propietario impedir, obstaculizar o perjudicar el ejercicio de este derecho.

El derecho real de conservación no faculta a su titular para percibir los frutos naturales o civiles que deriven de la conservación del inmueble, salvo en aquello que se acuerde expresamente por las partes.”.

**Este texto deriva de la aprobación con enmiendas de las indicaciones números 8, 9 y 11, la que contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Espina, Harboe y Larraín. Igualmente, proviene de un acuerdo adoptado en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, que contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

#### Artículo 8°

Dispone lo siguiente:

“Artículo 8°.- Menciones del contrato. El contrato deberá contener, a lo menos, lo siguiente:

1.- Individualización completa del propietario del inmueble y del titular;

2.- Identificación clara y precisa del o de los bienes raíces gravados, con sus correspondientes deslindes. Se deberá anexar un plano, suscrito por los comparecientes, en que se grafique el inmueble o la parte de él que se grave, y que se entenderá formar parte del contrato. El plano deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Deberá indicar los datos de inscripción del bien raíz en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente, su ubicación y la región, provincia y comuna a que pertenezca, y

b) Deberá incluir los deslindes del inmueble, identificando cada uno de los vértices del perímetro del bien raíz en coordenadas U.T.M., utilizando al efecto el mismo procedimiento contemplado en la Ley de Concesiones Mineras y su reglamento.

3.- La declaración de si la constitución es a título gratuito u oneroso. En este último caso, se deberá señalar el monto de dinero u otras contraprestaciones que las partes acuerden;

4.- Indicación del o de los gravámenes acordados;

5.- El derecho real de conservación durará como mínimo quince años y como máximo cuarenta años, y

6.- Si el derecho se constituye a favor de dos o más titulares, o si el o los bienes raíces gravados pertenecen a dos o más dueños, se deberá indicar en el contrato las obligaciones y derechos de cada uno.”.

A este precepto se presentaron **las indicaciones números 17, del Honorable Senador señor De Urresti, y 18, del Honorable Senador señor Horvath**, para reemplazar su numeral 5 por el siguiente:

“5.- El derecho real de conservación durará como mínimo 15 años. Las partes podrán acordar una duración perpetua, y”.

Ofrecida la palabra en relación al contenido de esta disposición, **el asesor del Honorable Senador señor Araya, señor**

**Robert Angelbeck**, formuló algunas sugerencias en torno a la letra b) del número 2, en cuanto a la forma de identificar los deslindes del inmueble. Señaló que no es conveniente aludir a aspectos técnicos o tecnológicos en la ley, por la posibilidad de cambio que ellos tienen. Agregó que en la Ley sobre Concesiones Mineras no hay mención alguna a la forma de georreferencia, a que esta norma alude, lo que sí hace el Código de Minería. Por ende, añadió que habría que aclarar este punto. Respecto al número 5, relativo a la duración del nuevo derecho real, apoyó la idea de establecer la perpetuidad, la que en todo caso no sería absoluta puesto que podrá ponerse término a este derecho por las causales señaladas en el artículo 16. Agregó que como la duración del derecho en estudio es un rasgo del mismo, este aspecto podría incorporarse en el artículo 3°, relativo a sus características.

En relación a la perpetuidad, **el Profesor señor Peñailillo** señaló que ella podría dar lugar a una objeción, aduciéndose el principio denominado de “libre circulación de la riqueza”; sin embargo, opinó que ella es aceptable, fundamentalmente por la finalidad de este derecho. Arguyó que no se trata aquí de una voluntad caprichosa dirigida al entorpecimiento de la propiedad o a un afán de conservar una vinculación del suelo a un linaje o a otra consideración social; se trata de que es uno de los pocos fines de beneficio colectivo, público, para la generalidad de la población y más aún de las generaciones futuras. Así, destinar el predio a la preservación del ambiente parece justificación suficiente para admitir la perpetuidad.

Por otra parte, recordó que la perpetuidad no es desconocida en los derechos reales limitados. En efecto, aunque en el Código Civil chileno no se dispone expresamente, se entiende que las servidumbres son perpetuas; permanecen (ese es el término más empleado en la doctrina moderna), mientras se mantienen las circunstancias que las justifican. Así podría entenderse también la perpetuidad para este derecho, teniendo en cuenta que las circunstancias que lo justifican permanecerán por mucho tiempo.

En cuanto a la duración mínima de 20 años que se propone, le pareció suficiente un lapso de 10 años y, en subsidio, uno de 15. Sostuvo que es cierto que se necesita un lapso apropiado para imprimir en el predio efectivos beneficios y aprovechar debidamente las inversiones para estudios ambientales, evolución de características, confrontación de datos estacionales o variables, etc. Pero debe considerarse también que, al menos para algunos propietarios interesados en constituir este derecho, un plazo muy extenso podría llegar a inhibir la decisión de constituirlo.

Refiriéndose a las indicaciones 17 y 18, expresó que si no se conviene plazo, parece adecuado disponer que la duración del derecho se entenderá por el plazo mínimo (15 años, 20 o el que se establezca). Si se conviene un plazo inferior al mínimo, consideró adecuado

disponer que se entenderá por el mínimo, estimando claramente inconveniente disponer la nulidad del acto constitutivo.

Finalmente, si la norma dispone un plazo máximo de duración y se pacta por un plazo superior a ese máximo, estimó adecuado disponer que se entenderá por el plazo máximo permitido, añadiendo que sería claramente inconveniente disponer la nulidad del acto constitutivo.

**El Honorable Senador señor Larraín** manifestó que en la letra b) del número 2, podría eliminarse la referencia al procedimiento contemplado en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, ya que dicho cuerpo legal puede ser modificado.

Por otra parte, dijo no ser partidario de la perpetuidad y sugirió consagrar un plazo máximo, que puede ser de 40 años pero renovable. Al efecto, propuso la siguiente redacción para el número 5 del artículo 8°: “5.- El contrato que establece el derecho real de conservación durará como mínimo quince años y como máximo cuarenta y podrá ser renovable.”.

**El Honorable Senador señor Harboe** recomendó reemplazar este numeral 5 del artículo 8° por el siguiente:

“5.- La duración del derecho real de conservación, el cual no podrá ser inferior a 15 años ni superior a 40, pudiendo renovarse por igual período.”.

Por otra parte, en cuanto a la letra b) del número 2, sugirió aclarar que se trata del Reglamento del Código de Minería.

**El Profesor señor Ubilla** propuso eliminar la exigencia de identificar los vértices del perímetro en coordenadas U.T.M., por el alto costo que ello implica.

**El Honorable Senador señor Araya** coincidió en que la referencia de la letra b) del número 2 debe hacerse al Código de Minería y no a la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, porque solo el mencionado Código cuenta con reglamento.

En relación a la duración del nuevo derecho, hizo presente que el artículo 8° consagra las menciones que debe contener el contrato y no las características del derecho real de conservación. Añadió que como se trata de un contrato consensual, carece de sentido establecer plazos. Como consecuencia del razonamiento anterior, sugirió la siguiente redacción: “5.- El plazo de duración del contrato.”.

**El Honorable Senador señor Larraín** consignó que dadas las características de la institución que se está creando, corresponde que tenga un plazo mínimo de duración. Añadió que no incluiría la perpetuidad, porque si así fuere, no tendría sentido que el propietario del inmueble siga ostentando dicha calidad si, en la práctica, el inmueble será manejado por el titular del derecho real de conservación eternamente.

**El Director del Centro de Derecho de Conservación, señor Ubilla,** hizo presente que el derecho real de conservación busca asir ciertos intangibles que los otros derechos reales no han logrado capturar. Se trata, dijo, de valorizar una nueva riqueza, denominada capital natural, la cual, siguiendo el principio de circulación de la riqueza, puede generar nuevos mercados.

Agregó que el Profesor Peñailillo también ha manifestado que si bien muchos derechos reales están sujetos a limitación en el tiempo, las servidumbres no lo están y son perpetuas, mientras las circunstancias así lo justifiquen. Ello, dijo, es un indicio de que sería apropiado no limitar el derecho real de conservación en cuanto a su duración, porque importa un beneficio colectivo y presenta externalidades positivas para la sociedad.

En relación a las observaciones del Honorable Senador señor Larraín respecto a los efectos que supondría la perpetuidad, aseveró que lo que permitirá el derecho real en estudio es que al mismo tiempo que se alcanza el objetivo de conservar, el propietario del inmueble adquiere una mayor riqueza por el capital natural que existe en su predio. Recordó que el derecho real de conservación también puede recaer sobre un servicio ecosistémico, caso en el cual todos los demás valores que sean coherentes con dicho servicio seguirán en manos del dueño del inmueble.

Connotó que la experiencia en Estados Unidos de Norteamérica es que los predios se valorizan en el mediano plazo. Reiteró que al propietario del inmueble le hace sentido quedarse en el predio ya que este adquiere un mayor valor. Por ello, aseguró que limitar la perpetuidad desincentivaría la inversión.

Propuso que por tratarse de una institución situada en el ámbito del Derecho Privado, la duración del derecho real de conservación quede entregada al arbitrio de las partes.

**El Honorable Senador señor Harboe** hizo presente que en el artículo 13 del proyecto se plantea la posibilidad de reemplazar al titular del derecho real, por lo que el hecho de establecer la temporalidad en la ley podría resultar contradictorio. Atendido lo anterior, adhirió a lo propuesto por el Honorable Senador señor Araya.

**El Profesor señor Moreno**, sugirió la siguiente redacción para el número 5 del artículo 8°:

“5. La fijación del plazo, si lo hubiere.”.

Recalcó que un derecho real de conservación perpetuo atenta, en algún sentido, contra la esencia del derecho de dominio, añadiendo que, por otra parte, un plazo mínimo breve podría desalentar la constitución del nuevo derecho debido a las inversiones que ello seguramente supondrá. Recomendó adoptar la redacción ya propuesta o bien, establecer un plazo mínimo y uno máximo, renovable.

Hizo presente, finalmente, que, en todo caso, no debe perderse de vista que, en materia de bienes, el principio de la autonomía de la voluntad no juega libremente, porque está presente el orden público y la idea de preservar el interés superior de la sociedad.

**La abogada del Ministerio del Medio Ambiente, señora Puschel**, recalcó que atendido que la finalidad del derecho real en estudio es la conservación, lo aconsejable es que su duración sea lo más prolongada posible, incluyendo la posibilidad de la perpetuidad.

**El Honorable Senador señor Araya** reiteró que es partidario de que prime la autonomía de la voluntad. Agregó que si el dueño del predio recibe una oferta conveniente respecto a la conservación, la va a aceptar; por el contrario, si se percata de que no se dan las condiciones para aquello, no lo hará. Recalcó que una situación distinta se produce si se generan beneficios tributarios.

Como consecuencia de este análisis, se consensuó la siguiente redacción para el número 5 del artículo 8°:

“5.- La duración del derecho real de conservación.”.

A la vez, se resolvió reemplazar la letra b) del numeral 2 por la que sigue:

“b) Incluir los deslindes del inmueble, identificando cada uno de los vértices del perímetro del bien raíz.”.

**En consecuencia, las indicaciones números 17 y 18 fueron aprobadas con modificaciones, para los efectos de acoger las enmiendas recién explicadas. Este acuerdo contó con el parecer favorable de la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.**

En una sesión posterior, al revisarse el texto acordado para esta disposición, se acordó reemplazar la letra b) del número 2 por la que sigue:

“b) Incluir los deslindes del inmueble.”.

Tal decisión se fundamentó en una observación planteada **por el abogado señor Cavada, asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional**, quien explicó que para que existan vértices, es necesario estar en presencia de líneas rectas, por lo que cualquier terreno que deslinda con, por ejemplo, con una orilla de cerro que no sea recta, sería imposible de inscribir. Por ello, sugirió eliminar la frase “identificando cada uno de los vértices del perímetro del bien raíz.”.

**Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

#### Artículo 9°

Establece lo siguiente:

“Artículo 9°.- Inscripción. Esta se ajustará a las siguientes reglas:

1) La inscripción del contrato en que se establece el derecho real de conservación en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, así como sus modificaciones, es requisito, prueba y garantía del derecho real de conservación, y sin ella no producirá efecto alguno y será inoponible a terceros;

2) Dentro del plazo de sesenta días corridos, contado desde la fecha de celebración del contrato constitutivo, se deberá requerir la mencionada inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces en cuyo territorio esté situado el inmueble. Si el bien raíz gravado perteneciere a varios territorios, deberá inscribirse en todos los conservadores competentes. Asimismo, si el derecho gravase a dos o más inmuebles, deberá practicarse la inscripción en los Registros correspondientes respecto de cada uno de ellos, y

3) La inscripción deberá incluir a lo menos las menciones enumeradas en el artículo anterior y, además, en lo que

corresponda, lo establecido en el artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

El Conservador de Bienes Raíces competente practicará, de oficio, una anotación al margen de la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad, en la que se dé cuenta de la constitución del derecho real de conservación. Deberá igualmente practicar esta anotación marginal si se produce la modificación, transferencia o terminación del derecho.

En el caso de que un inmueble fuere gravado parcialmente, al requerir la inscripción ante el Conservador de Bienes Raíces se deberá acompañar el plano referido en el artículo 8°, numeral 2, para que sea archivado.

Los titulares deberán informar al Ministerio del Medio Ambiente la constitución, modificación o terminación de un derecho real de conservación remitiendo para estos efectos una copia de la inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces correspondiente.”.

Esta disposición no recibió indicaciones. No obstante, fue igualmente revisada por la Comisión.

En primer término, **el Grupo de Trabajo** sugirió afinar el texto de esta disposición siguiendo las reglas generales aplicables a la inscripción de los derechos reales.

Luego, algunos de sus miembros propusieron reemplazar sus primeros dos numerales por los siguientes:

“Artículo 9°.- Inscripción. La inscripción se ajustará a las siguientes reglas:

1) La inscripción del contrato mediante el cual se constituye el derecho real de conservación en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, así como sus modificaciones, es requisito, prueba y garantía del mismo, y sin ella no producirá efecto alguno;

2) Dentro del plazo de sesenta días corridos, contados desde la fecha de celebración del contrato constitutivo, se deberá requerir la mencionada inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces correspondiente.”.

**Puesta en votación la propuesta, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Larraín.**

Enseguida, **el Profesor señor Ubilla** recordó que en una sesión anterior se había sugerido la creación de un índice especial para el derecho real de conservación dentro del Registro de Hipotecas y Gravámenes, con la finalidad de facilitar su búsqueda.

**El Profesor señor Moreno** puso de manifiesto que, en su momento, también se planteó la creación de un registro propio para el derecho real de conservación. Agregó que, no obstante, él considera pertinente crear solamente un índice especial respecto a este derecho, puesto que el Conservador de Bienes Raíces lleva un Índice General y un Índice especial de cada Registro.

**La Comisión** revisó las normas pertinentes del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, contenido en el decreto S/N del Ministerio de Justicia, de fecha 24 de junio de 1857, constatando que su artículo 31 dispone que el Conservador llevará tres libros, denominados 1º Registro de Propiedad; 2º Registro de Hipotecas y Gravámenes; 3º Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar. Luego, el artículo 32 establece que se inscribirán en el segundo de dichos libros las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso y habitación, los fideicomisos, las servidumbres y otros gravámenes semejantes. Más adelante, el artículo 41 de dicho Reglamento manda que “Cada Registro contendrá un índice por orden alfabético, destinado a colocar separadamente el nombre de los otorgantes, el apellido de los mismos y el nombre del fundo, materia de la inscripción.”.

Atendido el contenido de estas normas, se produjo un análisis acerca de si sería necesario crear un nuevo registro y un nuevo índice para el derecho que se está creando.

**El Honorable Senador señor Harboe** consignó que podría hacerse una referencia en el cuerpo legal en discusión para que se cree un nuevo índice.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, contempló la posibilidad de incluir un artículo transitorio que haga una referencia al artículo 41 del Reglamento citado anteriormente.

Reconsiderando la situación, **el Honorable Senador señor Harboe** reseñó que, en la actualidad, el sistema registral sigue a la propiedad y, por tanto, en el Registro de Hipotecas y Gravámenes se inscriben las hipotecas, los censos, los derechos de usufructo, uso y

habitación, los fideicomisos, las servidumbres y todos los otros gravámenes semejantes a los cuales puede estar sujeto un bien raíz. Siendo así, opinó que la creación de un índice especial no simplifica la situación, sino que más bien puede tender a complejizarla. Por tal razón, prefirió no introducir ninguna modificación en este sentido, sino que simplemente dejar constancia en la historia de la ley de la situación descrita.

Hubo acuerdo de parte de los restantes miembros presentes de la Comisión con este criterio.

**En consecuencia, con algunos ajustes formales se acogieron los dos primeros numerales propuestos, manteniéndose también el número 3. La parte restante de la disposición se estimó innecesaria, razón por la cual se suprimió.**

**Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Larraín.**

#### Artículo 10

Es del tenor siguiente:

“Artículo 10.- Transferencia. La transferencia a cualquier título del derecho real de conservación requerirá autorización previa del propietario del inmueble. El respectivo acto o contrato deberá celebrarse por escritura pública y practicarse la pertinente inscripción. A este respecto se aplicarán, en lo que corresponda, los artículos 6°, 8°, 9° y 14.

Si la transferencia se verifica por orden judicial o de la autoridad pública competente, la resolución respectiva será considerada como título translaticio.

En todo caso, sólo se podrá transferir el derecho a las personas jurídicas mencionadas en el artículo 4°.”.

A esta disposición se presentaron las siguientes indicaciones:

**Las números 19, del Honorable Senador señor De Urresti, y 20, del Honorable Senador señor Horvath, para intercalar, en su inciso primero, a continuación de la expresión “del inmueble”, la frase “, la que no podrá ser denegada sin justificación razonable”.**

Además, se presentó **la indicación número 21, de la Honorable Senadora señora Van Rysselbergue**, para intercalar, en su inciso segundo, a continuación de la palabra “translaticio”, la frase: “, y deberá ordenarse se practiquen las inscripciones correspondientes”.

Puesta en discusión esta norma, se recibió la opinión **del Profesor señor Peñailillo**, quien estimó que la indicación número 21 debía ser aprobada.

Por su parte, **algunos miembros del Grupo de Trabajo** propusieron redactar la frase contenida en la señalada indicación de la siguiente forma: “deberá ordenar que se practiquen las inscripciones correspondientes y”.

A su vez, se tuvo en cuenta que **los representantes del Tercer Tribunal Ambiental** sugirieron entregar las controversias a que dé lugar esta disposición a los Tribunales Ambientales.

**El señor Ubilla, del Centro de Derecho de Conservación**, recordó que durante esta discusión se abrió la posibilidad de que cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, pueda ser titular del nuevo derecho y, además, se tipificó el derecho real de conservación como un derecho real eminentemente privado. Por lo anterior, sostuvo que no resulta pertinente exigir la autorización del dueño del inmueble para transferirlo, correspondiendo que la transferencia quede sujeta a las mismas condiciones generales de los demás derechos reales. Recomendó volver a la autonomía de la voluntad y redactar el inciso primero del precepto en estudio de la siguiente manera:

“Artículo 10.- Transferencia. La transferencia a cualquier título del derecho real de conservación deberá celebrarse por escritura pública y practicarse la pertinente inscripción. A este respecto se aplicarán, en lo que corresponda, los artículos 6°, 8°, 9° y 14.”.

**El Honorable Senador señor Harboe** sostuvo que no parece lógico que el dueño del inmueble deba dar su consentimiento para que el titular del nuevo derecho real pueda transferirlo a un tercero. Añadió que una exigencia como ésta significaría constituir un derecho real de segunda categoría, agregando que, en todo caso, es fundamental cuidar que la libertad para transferir este derecho no afecte la conservación del respectivo predio.

**El Honorable Senador señor Larraín** consideró que si la transferencia se hace con el objeto de conservar el predio y quien adquiere el derecho real no cumple con ello, dicho contrato debería ser susceptible de anularse. Por otra parte, recomendó mencionar también el artículo 4° en el inciso primero del artículo 10.

Continuando con su análisis, **el Honorable Senador señor Harboe** manifestó que si el dueño de un predio constituye un derecho real de conservación con una corporación y posteriormente ésta lo transfiere a un tercero que no goza de buena reputación, el inmueble podría verse afectado. Destacó que la constitución del derecho real de conservación tiene ciertos rasgos de derecho *intuito persona*, en el sentido que, de algún modo, el contrato se celebra tomando en consideración la calidad de quien será el titular del derecho real.

**El Profesor señor Moreno** sostuvo que, efectivamente, en algún sentido el derecho real de conservación tiene algo de *intuito persona*. Precisó que se trata de un derecho real fronterizo, pues tiene un matiz de derecho personal.

**El señor Ubilla, del Centro de Derecho de Conservación**, hizo presente que en el artículo 13 se consagra la posibilidad de entablar una demanda de reemplazo del titular si éste no cumple las obligaciones que para él derivan del contrato. Señaló que ello salvaría la preocupación antes descrita.

Por otra parte, recomendó revisar el inciso segundo de este precepto cuando se discuta el artículo 13 del proyecto, ya que el derecho real de conservación, tal como ha sido concebido, no debería permitir su transferencia en virtud de una orden judicial.

Enseguida, revisado el inciso tercero, se acordó suprimirlo en atención a que perdió oportunidad, dado que la titularidad del nuevo derecho quedó ampliada a toda persona natural o jurídica, pública o privada.

**Los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Larraín, concordaron, en principio, con estas enmiendas.**

En relación a la autorización del dueño del inmueble para que el titular del derecho real de conservación pueda transferirlo, **el Profesor señor Moreno** señaló que cabía tomar en consideración las siguientes alternativas:

1.- Entender que no se requiere el consentimiento del propietario atendido que se trata de un derecho real.

2.- Asumir que se requiere la autorización del propietario del inmueble, porque a pesar de que el derecho de conservación es un derecho real, éste asume la particularidad de ser fronterizo; por lo tanto, uno de los aspectos relevantes del mismo está constituido por la

calidad de la persona con la que se celebra el contrato. En consecuencia, bajo esta óptica interesa que el propietario del inmueble otorgue dicha autorización.

**El Honorable Senador señor Larraín** destacó que, en general, el titular de un derecho real está facultado para transferirlo, a menos que las partes dispongan lo contrario en el contrato que le da origen.

**El asesor del Honorable Senador señor Harboe, señor Abarca**, manifestó que originalmente el proyecto planteaba un catálogo cerrado de personas jurídicas que podían ser titulares del derecho real de conservación. Recordó que, con posterioridad, se alteró esa disposición y cualquier persona puede llegar a serlo. Sin embargo, recalcó que el derecho que se está creando tiene ribetes de *intuito persona*, por lo que no resulta ajeno para el propietario del inmueble quien será su titular. En este sentido, agregó que la autorización del dueño no resulta inocua, puesto que debe cuidarse el objetivo de conservación que se busca con esta nueva institución.

**El Honorable Senador señor Larraín** sugirió que se autorice a transferir el derecho real a cualquier título, salvo que en el contrato original se estipule lo contrario. A continuación, propuso la siguiente redacción:

“Artículo 10.- Transferencia. Se podrá transferir el derecho real de conservación a cualquier título, salvo que en el contrato original se estipule lo contrario. El respectivo acto o contrato deberá celebrarse por escritura pública y practicarse la pertinente inscripción. A este respecto se aplicarán, en lo que corresponda, los artículos 4°, 6°, 8°, 9° y 14.

Si la transferencia se verifica por orden judicial o de la autoridad pública competente, la resolución respectiva será considerada como título translaticio y deberá ordenar que se practiquen las inscripciones correspondientes.”.

**El Profesor señor Moreno** propuso reemplazar la frase “salvo que en el contrato original se estipule lo contrario”, por “salvo que en el contrato original se estipule algo diverso”. Ello, porque las partes pueden estipular que no se podrá transferir el derecho real de conservación, o que sí estarán facultadas para hacerlo, pero contando con el consentimiento del dueño del inmueble.

Refiriéndose al inciso segundo que se ha propuesto, **la abogada del Ministerio del Medio Ambiente, señora Puschel**, propuso eliminarlo, porque, según su parecer, las hipótesis que en él se plantean no se presentan en la realidad.

**El Honorable Senador señor Larraín** expresó que si producto de una cesión de derechos se origina un conflicto que es resuelto por tribunal, se estaría produciendo la hipótesis planteada por este inciso.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, preguntó por el caso de la transferencia de un predio que ha sido regularizado por el Ministerio de Bienes Nacionales.

**El Profesor señor Moreno** señaló que en el caso planteado no hay transferencia, pues lo que opera en dicha situación es la prescripción como modo de adquirir.

**El Honorable Senador señor Larraín** consultó si opera siempre la prescripción en estos casos y cómo se realiza la correspondiente inscripción.

**El Profesor Moreno** sostuvo que la correspondiente resolución administrativa ordena practicar la inscripción.

**El asesor del Honorable Senador señor Larraín, señor Mery**, hizo presente que la redacción del inciso en discusión se ocupó de prever con cargo a qué el Conservador de Bienes Raíces respectivo practicará la inscripción en caso de que la transferencia se verifique por orden judicial o resolución de otra autoridad pública competente.

**El Honorable Senador señor Larraín** propuso eliminar el inciso en discusión, dejando constancia en la historia de la ley que en caso de ocurrir las hipótesis que se han planteado, se aplicará lo dispuesto por la normativa general.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, adhirió a este criterio.

**En consecuencia, este precepto quedó con la redacción que se ha planteado como inciso primero. Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

**Con el voto en contra de los mismos señores Senadores quedaron rechazadas las indicaciones números 19, 20 y 21.**

Es del tenor siguiente:

“Artículo 11.- Derechos del dueño del inmueble. El propietario del inmueble tendrá los siguientes derechos:

1.- Exigir el cumplimiento forzado de las obligaciones legales y contractuales del titular derivadas del derecho real de conservación y, en su caso, solicitar las indemnizaciones que procedan.

2.- Demandar el reemplazo del titular conforme a lo prevenido en el artículo 13.

3.- Elegir a la persona jurídica que reemplazará al titular original, según lo dispuesto en el artículo 13.

4.- Los demás que esta ley, otras normas o el contrato constitutivo establezcan.”.

Este precepto no fue objeto de indicaciones. No obstante, fue revisado por la Comisión.

**Algunos de los integrantes del Grupo de Trabajo** hicieron notar que no se incluye aquí la facultad del dueño del predio de pedir resolución del contrato, que sí se contempla en el artículo 13. Por lo anterior, estimaron conveniente agregarla. A la vez, sugirieron eliminar la facultad contenida en el número 3, que ya está contemplada en el referido artículo 13.

**Los representantes del Centro de Derecho de Conservación** sugirieron eliminar los números 2 y 3, concernientes a la demanda de reemplazo del titular y a la elección de quien reemplazará al titular original, pues, atendida la naturaleza del derecho real de conservación, el reemplazo ha de ser convencional.

Por su parte, **el Profesor Peñailillo** sostuvo que debían ser intensificadas las facultades del titular relativas a actividades de hecho que puede ejecutar, para definir más convincentemente su calificación de derecho real de goce. Hizo notar que en el estado actual del proyecto, conforme a la regla que fija el contenido del derecho (artículo 7°), para constituir este derecho real bastaría imponer al dueño del predio una obligación o un gravamen y sería suficiente, con lo cual este “derecho real” adoptaría una fisonomía algo extraña, que conduciría fluidamente a la calificación de carga real.

**La Comisión también tuvo en cuenta la opinión de los representantes del Tercer Tribunal Ambiental**, quienes propusieron

radicar en los tribunales ambientales el conocimiento de las materias contempladas en los tres primeros numerales del artículo en estudio.

**El Honorable Senador señor Larraín** opinó que el artículo en discusión es innecesario y pierde sentido, pues sus numerales solamente reiteran la normativa del Código Civil o bien, han perdido oportunidad.

**El Profesor señor Moreno** concordó con el Honorable Senador señor Larraín, expresando que en este caso basta con aplicar la institución de la condición resolutoria tácita contemplada por el Código Civil.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, coincidió con estas opiniones y sugirió, entonces, eliminar el artículo 11.

No hubo oposición de parte de los representantes del Ejecutivo en torno a esta propuesta.

**En consecuencia, se resolvió eliminar esta disposición. Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

## Artículo 12

Establece lo siguiente:

“Artículo 12.- Conflicto de intereses. No se podrá constituir el derecho real de conservación, ni el titular podrá aprobar, celebrar o llevar a cabo actos, contratos, negociaciones u operaciones relativos a dicho derecho cuando el dueño del bien raíz y el titular estén relacionados en los términos del artículo 100 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, ni cuando exista un interés patrimonial directo del presidente, director, administrador, gerente, ejecutivo principal o de cualquier otra persona que represente legal o convencionalmente al titular o que tenga facultades de administración o dirección a su respecto. No obstante, si la decisión correspondiere a un órgano de carácter colegiado, podrá darse la autorización, siempre que el miembro que tenga interés se inhabilite para la votación y que se ejecute en condiciones objetivas y de mercado.

Esta regla se aplicará también cuando en la constitución del derecho, exista interés patrimonial directo del cónyuge de la persona interesada, o de algún pariente por consanguinidad o afinidad en

línea recta hasta el segundo grado y colateral hasta el cuarto grado inclusive, o de una sociedad o empresa en la cual sea gerente, director, presidente, representante, administrador o dueño directo o a través de otras personas naturales o jurídicas de un diez por ciento o más de su capital.

La contravención a esta norma dará derecho al afectado para demandar el reemplazo del titular, tratándose del propietario del bien raíz gravado, y a poner término al derecho real de conservación, cualquiera sea la parte afectada, en la forma descrita en el artículo 13, todo ello sin perjuicio de demandar indemnización de los daños ocasionados.”.

Esta disposición no fue objeto de indicaciones, sin perjuicio de que fue revisada por la Comisión.

**Algunos de los miembros del Grupo de Trabajo** opinaron que este artículo no es compatible si se ha aprobado la posibilidad de la autocontratación y que no se advierte la necesidad de que el dueño del predio esté facultado para autoimponerse un derecho real de conservación. Señalaron que, de todas formas, como dueño, tiene facultades que exceden aquellas que tiene el titular y puede perfectamente crear, por ejemplo, planes de manejo o descontaminación, etc. Además, indicaron que cabía considerar la posibilidad de que la constitución de un derecho real de conservación sobre un bien propio pueda utilizarse como herramienta de fraude a los acreedores.

**Los representantes del Centro de Derecho de Conservación** propusieron eliminar todo el artículo o al menos su inciso segundo. En caso optarse por la segunda fórmula, indicaron que debía modificarse el inciso tercero de la siguiente manera:

“La contravención a esta norma dará derecho al afectado para poner término al derecho real de conservación, cualquiera sea la parte afectada, en la forma descrita en el artículo 13, todo ello sin perjuicio de demandar indemnización de los daños ocasionados.”.

**El asesor del Honorable Senador señor Larraín, señor Mery**, señaló que no veía conexión entre el artículo en discusión y las ideas matrices del proyecto, ni tampoco con las normas que se han ido aprobando ni con el diseño de la nueva institución. Añadió que si está permitida la autocontratación, no se advierte por qué este artículo 12 podría prosperar, puesto que no se identifica quién podría ser el posible afectado.

**Por tales razones, se resolvió suprimir este precepto. El respectivo acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

### Artículo 13

Su texto es el que sigue:

“Artículo 13.- Demanda de reemplazo del titular, terminación del derecho o ejecución forzada del contrato si procediere. El dueño del inmueble gravado podrá solicitar judicialmente que se ordene el reemplazo del titular, que se ponga término al derecho real de conservación o la ejecución forzada del contrato si así procediere, en caso de que éste incumpliere sus obligaciones. A su vez, el titular podrá demandar judicialmente tanto la terminación del derecho como la ejecución forzada del contrato si procediere, cuando el propietario del bien raíz gravado infringiere sus obligaciones.

Si procediere el reemplazo, el propietario tendrá derecho a elegir al nuevo titular, en el mismo procedimiento judicial, dentro de la lista de entidades incorporadas al Registro a que se refiere el artículo 5°. Ésta deberá expresar en el mismo juicio su aceptación o rechazo, dentro de veinte días hábiles contados desde su notificación. En caso de rechazo o si no se pronunciare, el propietario nombrará a otra persona del Registro, la que deberá dar respuesta en la misma forma y plazo, y así sucesivamente.

El nuevo titular deberá ceñirse a los términos y condiciones estipulados en el contrato constitutivo, a menos que acuerde su modificación con el dueño del bien raíz gravado, con sujeción a las formalidades exigidas para su constitución.”.

Esta norma no recibió indicaciones, sin perjuicio de lo cual la Comisión revisó su contenido.

**Los representantes del Tercer Tribunal Ambiental** sugirieron entregar el conocimiento de las divergencias a que dé lugar esta norma a los Tribunales Ambientales.

**El Grupo de Trabajo** recordó que procedía eliminar la referencia que este precepto hace al Registro, porque éste ya fue suprimido.

Por su parte, **el Centro de Derecho de Conservación** propuso eliminar el reemplazo del titular; suprimir los incisos segundo y tercero y, finalmente, agregar la aplicación del procedimiento sumario en estas materias.

**El asesor del Honorable Senador señor Araya, señor Angelbeck,** consideró innecesaria la demanda de reemplazo. A la

vez, recordó que el artículo 11 fue suprimido en atención a que es aplicable la institución de la condición resolutoria tácita del Código Civil. En consecuencia, sugirió mantener esta norma sólo para los efectos de permitir la aplicación del procedimiento sumario, de manera de evitar uno de lato conocimiento.

**El asesor del Honorable Senador señor Harboe, señor Abarca,** propuso suprimir este artículo 13, teniendo en cuenta que la condición resolutoria tácita es plenamente aplicable, y establecer, en un precepto posterior, que los asuntos derivados de esta ley se conocerán en procedimientos sumarios.

**Hubo acuerdo con esta proposición. Esta resolución se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

#### Artículo 14

Establece lo que sigue:

“Artículo 14.- Modificaciones. Si el contrato fuese modificado de cualquier forma, se deberá requerir la inscripción de la modificación, así como la anotación al margen de la inscripción constitutiva. Si no se practica la inscripción, el cambio o modificación no producirá ningún efecto.

La inscripción se ajustará, en lo que proceda, al artículo 9°.”.

Esta disposición no fue objeto de indicaciones. No obstante, fue revisado por la Comisión.

**Los representantes del Centro de Derecho de Conservación** propusieron agregar, al final del inciso primero, la frase “respecto de terceros” y eliminar la expresión “ningún”.

**El Profesor señor Moreno** propuso el siguiente texto, en reemplazo del actual: “Las modificaciones al contrato deberán cumplir con las mismas formalidades y requisitos exigidos para su constitución.”.

**Hubo acuerdo en torno a esta propuesta. Esta decisión se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado y contó con el voto favorable de**

**la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

#### Artículo 15

Dispone lo siguiente:

“Artículo 15.- Prelación de derechos sobre el inmueble. Si se hubieren constituido hipotecas, servidumbres u otros derechos reales, garantías o gravámenes voluntarios sobre todo o parte del inmueble, con anterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, este último no podrá restringir, alterar, oponerse ni impedir el legítimo ejercicio de aquellos. Si en virtud de la ejecución de una hipoteca el bien raíz gravado fuere transferido, se extinguirá el derecho real de conservación.

En el caso que las hipotecas, servidumbres u otros derechos reales, garantías o gravámenes voluntarios fueren constituidos con posterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, aquellos le serán inoponibles, debiendo el derecho real de conservación ser íntegramente respetado por el acreedor, dueño del predio dominante y cualquier tercero, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el inciso tercero del artículo 7°.”.

Este precepto recibió **la indicación número 22, de la Honorable Senadora señora Van Rysselbergue**, para incorporarle el siguiente inciso final:

“El derecho real de conservación será inembargable.”.

**Algunos miembros del Grupo de Trabajo** consideraron que la indicación N° 22 no es compatible con el inciso primero de este mismo artículo y que vulneraría la eficacia de la hipoteca.

Por su parte, **los representantes del Tercer Tribunal Ambiental** recomendaron entregar el conocimiento de las causas derivadas de la inobservancia de lo dispuesto por el inciso segundo de esta norma a los tribunales ambientales.

**Los representantes del Centro de Derecho de Conservación**, propusieron agregar la expresión “anteriormente constituida” en la segunda oración del inciso primero, el cual quedaría como sigue:

“Artículo 15.- Prelación de derechos sobre el inmueble. Si se hubieren constituido hipotecas, servidumbres u otros derechos reales, garantías o gravámenes voluntarios sobre todo o parte del

inmueble, con anterioridad a la inscripción del derecho real de conservación, este último no podrá restringir, alterar, oponerse ni impedir el legítimo ejercicio de aquellos. Si en virtud de la ejecución de una hipoteca anteriormente constituida el bien raíz gravado fuere transferido, se extinguirá el derecho real de conservación.”

A la vez, se mostraron partidarios de aprobar la indicación número 22.

**El Profesor señor Moreno** propuso reemplazar el inciso primero de este artículo 15, por el siguiente:

“Artículo 15.- Prelación de derechos sobre el inmueble. Los derechos reales constituidos con anterioridad al derecho real de conservación, prefieren a este último. Si se constituyeren con posterioridad, prevalecerá el derecho real de conservación.”.

En relación con la segunda oración de este inciso primero, **el Profesor señor Ubilla** estimó importante que él haga una alusión clara a los derechos reales que son voluntarios. En consideración a lo anterior, propuso reemplazarla por la que sigue: “Tratándose de derechos reales convenidos con posterioridad, prevalecerá el derecho real de conservación.”.

**El Honorable Senador señor Larraín** preguntó por el sentido de la expresión “derechos reales voluntarios”.

**El Profesor señor Solís** manifestó que dichos derechos se contraponen a los derechos reales impuestos por ley, como lo sería una servidumbre minera.

**El Profesor señor Moreno** sostuvo que si estamos ante un derecho real de origen legal, éste se aplicará con preferencia.

Hubo acuerdo, entonces, para reemplazar la oración por la que se ha propuesto.

Enseguida, **el asesor del Honorable Senador señor Larraín, señor Mery**, consignó que no hay ningún argumento para excluir el derecho real de conservación del derecho de prenda general de los acreedores, por lo cual propuso rechazar la indicación número 22.

**El Profesor señor Moreno** puso de manifiesto que el derecho real de conservación importa, de algún modo, la existencia de un interés prevaleciente de la sociedad que está comprometido. Atendido lo anterior, sostuvo que debería ser inembargable.

**El Profesor señor Solís** instó a precisar si la inembargabilidad se refiere al inmueble o al derecho real de conservación *per se*.

**El Profesor señor Moreno** señaló que la inembargabilidad se refiere al derecho real de conservación, agregando que éste no puede ser rematado para pagarle al acreedor. Preciso que este derecho no sigue al inmueble y que la inembargabilidad concierne al derecho incorporal que se está creando. En este sentido, sugirió aprobar la indicación de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe.

Se preguntó, luego, qué sucede si el inmueble sobre el cual se ha constituido un derecho real de conservación está hipotecado y es llevado a remate. Ante dicha hipótesis, sugirió aplicar lo prescrito por el artículo 2428 del Código Civil, de manera que voluntariamente el adquirente resuelva si permite que se mantenga el derecho real constituido sobre el inmueble o que se extinga.

**El señor Mery** consultó si también existe un interés público en el caso del derecho general de prenda, porque si así fuere, estaríamos ante un principio general que debe ser cautelado.

**El Profesor señor Moreno** afirmó que efectivamente en este caso se está en presencia de un principio, el que, sin embargo, tiene tantas excepciones, que ha perdido su valor como tal.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, sugirió mantener los lineamientos que se han seguido a lo largo de esta discusión, tanto en cuanto al valor que se le asigna a la nueva institución como a su carácter de inembargable. Propuso acoger la indicación número 22 y buscar la ubicación más apropiada para situar su texto dentro del articulado del proyecto.

A continuación, **el Profesor señor Moreno** propuso el siguiente inciso segundo para el artículo 15:

“Si en virtud de la ejecución de una hipoteca preferente, el bien raíz gravado se enajenare, se extinguirá el derecho real de conservación. Sin embargo, no se aplicará lo anterior contra el adquirente de la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez, habiendo sido citado dicho tercero personalmente, dentro del término de emplazamiento del juicio ordinario, caso en que éste podrá optar entre la mantención del derecho de conservación o la extinción del mismo.”.

Posteriormente, sugirió agregar a este inciso la siguiente oración final: “Si no se pronunciare dentro de dicho plazo, se entenderá que prefiere la mantención del derecho.”.

**El señor Mery** coincidió con esta idea, proponiendo, sin embargo, mantener la línea central que se ha seguido en cuanto a que el derecho real de conservación es una institución voluntaria. En consecuencia, planteó redactarla como sigue: “Si no se ejerciere este derecho de opción, se entenderá que el derecho real de conservación se extingue.”.

**El Honorable Senador señor Larraín** se mostró partidario de que el derecho real de conservación se extinga en caso de que el adquirente de la finca hipotecada en pública subasta guarde silencio.

Hubo acuerdo de parte de los miembros presentes de la Comisión en cuanto a las redacciones propuestas por el Profesor señor Moreno para los dos incisos que comprenderá esta norma, incluyendo los cambios ya anotados. **En consecuencia, fue aprobada por el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores De Urresti, García y Larraín.**

**Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado.**

**Con la misma votación quedó aprobada con enmiendas la indicación número 22, resolviéndose incorporarla al artículo 3° del proyecto.**

#### Artículo 16

Es del tenor siguiente:

“Artículo 16.- Terminación del derecho real de conservación. Este termina por:

- 1.- Expiración del plazo.
- 2.- Transferencia del bien raíz gravado, en el caso del artículo 15, inciso primero.
- 3.- Revocación por fraude.
- 4.- Declaración judicial de terminación.
- 5.- Disolución de la persona jurídica titular del derecho.

6.- Mutuo acuerdo de las partes.

7.- Expropiación del inmueble gravado. Si se expropiare parcialmente, subsistirá el derecho real de conservación sobre la parte no expropiada.

8.- Confusión, que ocurre cuando el titular se hace dueño del bien raíz gravado.

9.- Renuncia del titular.

10.- Las demás causales que la ley disponga.

En caso de producirse la terminación por cualquier causa, se extinguirán los derechos y obligaciones de las partes. No obstante, si hubiese alguna devolución o restitución pendiente, podrá reclamarse de conformidad a las reglas generales, y se aplicará lo establecido en los artículos 904 a 915 del Código Civil en lo que sea procedente.”.

Esta disposición recibió **la indicación número 23, de la Honorable Senadora señora Van Rysselbergue**, para intercalar, en su inciso segundo, a continuación de la voz “pendiente”, la locución “o se hubieren pactado garantías”.

La Comisión tuvo en consideración que los representantes **del Tercer Tribunal Ambiental** sugirieron que los conflictos a que dé lugar la terminación del derecho real de conservación queden bajo la competencia de los Tribunales Ambientales.

Con respecto a la causal de revocación por fraude, **algunos miembros del Grupo de Trabajo** manifestaron que ésta corresponde a una declaración unilateral de voluntad que consiste en la retractación de un acto jurídico ya celebrado. Hicieron notar que la norma no está señalando cuál de las dos partes sería la facultada para revocar y, por otra parte, se preguntaron si está implícita la posibilidad de dejar sin efecto el contrato por sí, sin declaración judicial. Consideraron curioso que se señale como causal el fraude, ya que la revocación generalmente procede en los contratos de confianza, como el mandato, o en actos que dependen de la sola voluntad de una parte, como es el testamento, es decir, no requieren mayor expresión de causa. En relación a la confusión, opinaron que ella no sería compatible con la posibilidad de la autocontratación.

**El Profesor señor Peñailillo** estimó adecuada la indicación número 23, de la Honorable Senadora Van Rysselberghe.

Por su parte, **los representantes del Centro de Derecho de Conservación** formularon un conjunto de propuestas. Sugirieron agregar la expresión “si lo hubiere” al final del número 1; eliminar el número 3, sobre “revocación por fraude”, ya que se aplican las normas generales de los actos jurídicos; suprimir el número 8, puesto que el proyecto permite la autocontratación, y eliminar también el número 9, sobre renuncia del titular, por tratarse de un contrato bilateral, que, por tanto, requiere del consentimiento de las partes para su terminación.

**El Profesor señor Moreno** consideró preferible establecer que el derecho real de conservación se extinguirá por las causales generales de término de los derechos reales y agregar, a continuación, las causales específicas que tendrá para su terminación. Explicó que es obvio que este nuevo derecho real puede terminar por acuerdo de las partes o por renuncia, por la sola aplicación de las normas generales de la legislación civil. Advirtió que, además, no es posible que se produzca el fraude pauliano, porque ya se ha establecido que el derecho real de conservación será inembargable.

**El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, instó a no perder de vista que el derecho en estudio constituye una institución que operará de acuerdo a las reglas generales del Código Civil, sin perjuicio de tener algunas particularidades.

**La Comisión** tuvo presente una opinión preliminar manifestada por escrito por el Profesor señor Patricio Zapata en un trámite anterior en relación a esta iniciativa, en que se señala que el derecho real de conservación constituye una nueva forma de regular los bienes y que, como tal, le parece conforme a la Constitución. Agrega que el derecho real de conservación no es, constitucionalmente hablando, una limitación ni menos una vulneración al derecho de propiedad. Más adelante expresa que, no obstante lo ya señalado sobre la esencial conformidad constitucional de la iniciativa bajo examen, el proyecto estaría aún en mejor sintonía con la Carta Fundamental y con ciertos principios importantes del derecho privado chileno que tienen aroma constitucional (libre circulación de los bienes, autonomía de la voluntad, teoría de la imprevisión, proscripción del enriquecimiento injusto, etc.) si se establecieran oportunidades y mecanismos para que el propietario del inmueble pueda, en ciertos casos, poner fin al derecho real (purgar, redimir, extinguir). Precisa que tendría que tratarse, en todo caso, de circunstancias muy calificadas y, probablemente, con intervención judicial.

Sobre la base de las consideraciones anteriormente consignadas, **el Profesor señor Moreno** sugirió la siguiente redacción para el artículo 16:

“Artículo 16.- Terminación del derecho real de conservación. El derecho de conservación se extinguirá por las causales generales de terminación de los derechos reales y, especialmente, por:

1.- La transferencia del bien gravado, de conformidad con el artículo 11, inciso segundo;

2.- La disolución de la persona jurídica titular del derecho, salvo estipulación en contrario, y

3.- La expropiación del inmueble gravado. Si se expropiare parcialmente, subsistirá el derecho real de conservación sobre la parte no expropiada, si fuere posible.

Las prestaciones mutuas a que pudiere dar lugar el término del derecho real de conservación, se regularán por las normas contempladas en los artículos 904 a 914 del Código Civil.”.

Revisada esta redacción, hubo acuerdo para acogerla.

Sin embargo, en relación con la causal del número 3, **el Profesor señor Ubilla** opinó que ella no debiera establecerse pues podría implicar o dar lugar a una interpretación en el sentido de que en caso de expropiación, el titular del derecho real de conservación no tendrá derecho a indemnización. Sostuvo que, muy por el contrario, tratándose de un derecho real, debe ser expropiado e indemnizado conforme a las normas constitucionales correspondientes. Agregó que, una vez expropiado el derecho, el Estado puede voluntariamente terminarlo por medio de una autocontratación. En consecuencia, concluyó, es esencial que este nuevo derecho real sea considerado como cualquier otro derecho real, es decir, como expropiable e indemnizable.

Hubo coincidencia con el planteamiento formulado. Por tal razón, se acordó agregar al numeral 3 la siguiente oración final: “Lo anterior será sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan.”.

**El texto del artículo 16 quedó modificado en la forma ya explicada, con el voto favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Larraín. Este acuerdo se adoptó en mérito de lo dispuesto por el inciso final del artículo 121 del Reglamento de la Corporación.**

**Con los votos en contra de los mismos señores Senadores quedó rechazada la indicación número 23.**

o o o

#### Preceptos nuevos

Finalmente, se presentaron las siguientes dos indicaciones, destinadas a incorporar sendos artículos nuevos al proyecto:

**La indicación número 24, del Honorable Senador señor Horvath**, consulta un artículo nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo...- Las áreas que queden bajo el régimen del derecho real de conservación y constituyan sitios prioritarios para la biodiversidad serán objeto de incentivos, por parte evaluadas por la autoridad correspondiente.”.

**La indicación número 25, también del Honorable Senador señor Horvath**, agrega el siguiente artículo nuevo:

“Artículo...- En caso que las áreas que estén bajo el sistema de derecho real de conservación, constituyan un porcentaje significativo superior al 10% de una comuna o provincia, tendrán que guardar relación con el instrumento de planificación estratégica que corresponda, como ser territorial, manejo integrado de cuenca o zonificación del borde costero.”.

**Ambas indicaciones fueron desechadas, por considerarse que las reglas que proponen constituyen aspiraciones o disposiciones programáticas que no corresponde incorporar a este proyecto.**

**Votó por el rechazo la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, García y Larraín.**

o o o

En último término, en relación a la definición de los tribunales que serán competentes para conocer de las divergencias a que dé lugar la aplicación de esta ley, se optó por mantener la jurisdicción de la justicia ordinaria, tal como lo plantea el proyecto, en armonía con la naturaleza civil de la institución que se está creando. A la vez, se resolvió incorporar una nueva disposición destinada a establecer que la resolución de los mencionados conflictos se sujetará a las reglas del procedimiento sumario.

De este modo, quedó finalizada la discusión en particular del articulado del proyecto.

---

### MODIFICACIONES PROPUESTAS

En conformidad con los acuerdos adoptados precedentemente, la Comisión propone acoger las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el Honorable Senado:

#### Artículo 2°

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 2°.- Definiciones. El derecho de conservación es un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de éste. Este derecho se constituye en forma libre y voluntaria por el propietario del predio en beneficio de una persona natural o jurídica determinada.

La facultad de conservar se ejercerá de conformidad a las normas establecidas en esta ley y en el contrato constitutivo.”. **(Indicaciones números 1 y 2, aprobadas con modificaciones, unanimidad, 4x0, e inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

#### Artículo 3°

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 3°.- Características. El derecho real de conservación es inmueble y distinto del dominio del bien raíz gravado.

Es, además, transferible, inembargable, indivisible e inseparable del inmueble o de la parte de él que se grava, y se puede constituir sobre cualquier bien inmueble.

Para los efectos de la presente ley, los atributos o funciones del patrimonio ambiental del predio se considerarán inmuebles.”. **(Indicaciones números 2, 12, 13 y 22, aprobadas con modificaciones, unanimidad, 3x0).**

#### Artículo 4°

Reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo 4°.- Titulares. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, podrá ser titular del derecho real de conservación.”. **(Indicación 14, aprobada con enmiendas, 3 x 0).**

#### Artículo 5°

Suprimirlo. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

#### Artículo 6°

Pasa a ser artículo 5°, sustituido por el siguiente:

“Artículo 5°.- Contrato constitutivo. El contrato mediante el cual se constituye el derecho real de conservación deberá celebrarse por escritura pública, la cual, además, servirá como título para requerir la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

El derecho real de conservación producirá sus efectos respecto de terceros desde su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

#### Artículo 7°

Pasa a ser artículo 6°, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 6°.- Efectos. En el contrato a que se refiere el artículo anterior, se establecerán gravámenes al inmueble, que tendrán como finalidad la conservación del patrimonio ambiental. Para tal efecto, las partes deberán acordar al menos una de las siguientes prohibiciones, restricciones u obligaciones:

1.- Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados fines inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, de explotación agrícola, forestales o de otro tipo.

2.- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, reparación, resguardo, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz.

3.- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado, dentro del marco de un uso sostenible de los mismos.

Se podrán fijar límites de montos para las obligaciones pecuniarias que se acuerden, así como convenir plazos diferentes para el cumplimiento de los distintos gravámenes que se establezcan.

El derecho real de conservación se extiende a todas las servidumbres activas constituidas a favor del inmueble y está sujeto a todas las servidumbres pasivas preexistentes, o a las nuevas que se puedan establecer por el dueño del predio sin vulnerar este derecho, o que se impongan posteriormente por mandato legal.

Sin perjuicio de las normas de carácter general, serán nulos los contratos en que se estipulen gravámenes al inmueble: a) que no sean específicos; b) que sólo consistan en obligarse a cumplir normas vigentes, o c) que no se ajusten a lo dispuesto en esta ley.

No es lícito al propietario impedir, obstaculizar o perjudicar el ejercicio de este derecho.

El derecho real de conservación no faculta a su titular para percibir los frutos naturales o civiles que deriven de la conservación del inmueble, salvo en aquello que se acuerde explícitamente por las partes.”. **(Indicaciones 8, 9 y 11, aprobadas con enmiendas, unanimidad, 4 x 0, e inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

#### Artículo 8°

Pasa a ser artículo 7°, sustituido por el que sigue:

“Artículo 7°.- Menciones del contrato. El contrato deberá contener, a lo menos, lo siguiente:

1.- La individualización completa del propietario del inmueble y del titular;

2.- La identificación clara y precisa del o de los bienes raíces gravados, con sus correspondientes deslindes. Se deberá anexar un plano, suscrito por los comparecientes, en que se grafique el inmueble o la parte de él que se grave, que se entenderá formar parte del contrato. El plano deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Indicar los datos de inscripción del bien raíz en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente, su ubicación y la región, provincia y comuna a que pertenezca, y

b) Incluir los deslindes del inmueble.

3.- La declaración de si la constitución es a título gratuito u oneroso. En este último caso, se deberá señalar el monto de dinero u otras contraprestaciones que las partes acuerden;

4.- La indicación del o de los gravámenes acordados;

5.- La duración del derecho real de conservación,  
y

6.- La declaración de si el derecho se constituye a favor de dos o más titulares, o si el o los bienes raíces gravados pertenecen a dos o más dueños, casos en los cuales se deberán indicar en el contrato las obligaciones y derechos de cada uno.”. **(Indicaciones 17 y 18, aprobadas con modificaciones, 5 x 0, e inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, 3 x 0).**

#### Artículo 9°

Pasa a ser artículo 8°, reemplazado por el que sigue:

“Artículo 8°.- Inscripción. La inscripción se ajustará a las siguientes reglas:

1) La inscripción del contrato mediante el cual se constituye el derecho real de conservación en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, así como sus modificaciones, es requisito, prueba y garantía del mismo y sin ella no producirá efecto alguno.

2) La mencionada inscripción se requerirá dentro del plazo de sesenta días corridos, contados desde la fecha de celebración del contrato constitutivo.

3) La inscripción deberá incluir, a lo menos, las menciones enumeradas en el artículo anterior y, además, en lo que corresponda, lo establecido en el artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

#### Artículo 10

Pasa a ser artículo 9°, reemplazado por el que sigue:

“Artículo 9°.- Transferencia. Se podrá transferir el derecho real de conservación a cualquier título, salvo que en el contrato original se estipule algo diverso. El respectivo acto o contrato deberá celebrarse por escritura pública y practicarse la pertinente inscripción. A este respecto, se aplicarán, en lo que corresponda, los artículos 4°, 5°, 6°, 8° y 10.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

Artículos 11, 12 y 13

Suprimirlos. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

Artículo 14

Pasa a ser artículo 10, sustituido por el que sigue:

“Artículo 10.- Modificaciones. Las modificaciones al contrato deberán cumplir con las mismas formalidades y requisitos exigidos para su constitución.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

Artículo 15

Pasa a ser artículo 11, reemplazado por el siguiente:

“Artículo 11.- Prelación de derechos sobre el inmueble. Los derechos reales constituidos con anterioridad al derecho real de conservación, prefieren a este último. Tratándose de derechos reales convenidos con posterioridad, prevalecerá el derecho real de conservación.

Si en virtud de la ejecución de una hipoteca preferente, el bien raíz gravado se enajenare, se extinguirá el derecho real de conservación. Sin embargo, no se aplicará lo anterior contra el adquirente de la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez, habiendo sido citado dicho tercero personalmente, dentro del término de emplazamiento del juicio ordinario, caso en que éste podrá optar entre la mantención del derecho de conservación o la extinción del mismo. Si no se ejerciere este derecho de opción, se entenderá que el derecho real de conservación se extingue.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

Artículo 16

Pasa a ser artículo 12, sustituido por el que sigue:

“Artículo 12.- Terminación del derecho real de conservación. El derecho de conservación se extinguirá por las causales generales de terminación de los derechos reales y, especialmente, por:

1.- La transferencia del bien gravado, de conformidad con el artículo 11, inciso segundo;

2.- La disolución de la persona jurídica titular del derecho, salvo estipulación en contrario, y

3.- La expropiación del inmueble gravado. Si se expropiare parcialmente, subsistirá el derecho real de conservación sobre la parte no expropiada, si fuere posible. Lo anterior será sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan.

Las prestaciones mutuas a que pudiere dar lugar el término del derecho real de conservación, se regularán por las normas contempladas en los artículos 904 a 914 del Código Civil.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

o o o

Artículo 13, nuevo

Incorporar como tal, el siguiente:

“Artículo 13.- Procedimiento aplicable a la resolución de los conflictos derivados de la aplicación de la presente ley. La resolución de los conflictos a que diere lugar la aplicación de esta ley se sujetará a las reglas del procedimiento sumario.”. **(Inciso final del artículo 121 del Reglamento del Senado, unanimidad, 3 x 0).**

o o o

- - -

### TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, el texto del proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1°.- Normativa aplicable. Establécese un derecho real, denominado derecho real de conservación, regulado por esta ley.

Se aplicarán, además, las definiciones comprendidas en el artículo 2° de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, así como, en forma supletoria, las demás disposiciones de dicho cuerpo legal.

En lo no previsto por esta ley ni por el contrato constitutivo, se aplicarán al derecho real de conservación, en lo que fuere procedente, los artículos 826, 828, 829 y 830 del Código Civil.

**Artículo 2°.- Definiciones.** El derecho de conservación es un derecho real que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de éste. Este derecho se constituye en forma libre y voluntaria por el propietario del predio en beneficio de una persona natural o jurídica determinada.

La facultad de conservar se ejercerá de conformidad a las normas establecidas en esta ley y en el contrato constitutivo.

**Artículo 3°.- Características.** El derecho real de conservación es inmueble y distinto del dominio del bien raíz gravado.

Es, además, transferible, inembargable, indivisible e inseparable del inmueble o de la parte de él que se grava, y se puede constituir sobre cualquier bien inmueble.

Para los efectos de la presente ley, los atributos o funciones del patrimonio ambiental del predio se considerarán inmuebles.

**Artículo 4°.- Titulares.** Toda persona natural o jurídica, pública o privada, podrá ser titular del derecho real de conservación.

**Artículo 5°.- Contrato constitutivo.** El contrato mediante el cual se constituye el derecho real de conservación deberá celebrarse por escritura pública, la cual, además, servirá como título para requerir la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

**El derecho real de conservación producirá sus efectos respecto de terceros desde su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.**

**Artículo 6°.- Efectos.** En el contrato a que se refiere el artículo anterior, se establecerán gravámenes al inmueble, que tendrán como finalidad la conservación del patrimonio ambiental. Para tal efecto, las partes deberán acordar al menos una de las siguientes prohibiciones, restricciones u obligaciones:

**1.- Restricción o prohibición de destinar el inmueble a uno o más determinados fines inmobiliarios, comerciales, turísticos, industriales, de explotación agrícola, forestales o de otro tipo.**

**2.- Obligación de hacerse cargo o de contratar servicios para la mantención, limpieza, descontaminación, reparación, resguardo, administración o uso y aprovechamiento racionales del bien raíz.**

**3.- Obligación de ejecutar o supervisar un plan de manejo acordado en el contrato constitutivo, con miras al uso y aprovechamiento racionales de los recursos naturales del inmueble gravado, dentro del marco de un uso sostenible de los mismos.**

**Se podrán fijar límites de montos para las obligaciones pecuniarias que se acuerden, así como convenir plazos diferentes para el cumplimiento de los distintos gravámenes que se establezcan.**

**El derecho real de conservación se extiende a todas las servidumbres activas constituidas a favor del inmueble y está sujeto a todas las servidumbres pasivas preexistentes, o a las nuevas que se puedan establecer por el dueño del predio sin vulnerar este derecho, o que se impongan posteriormente por mandato legal.**

**Sin perjuicio de las normas de carácter general, serán nulos los contratos en que se estipulen gravámenes al inmueble: a) que no sean específicos; b) que sólo consistan en obligarse a cumplir normas vigentes, o c) que no se ajusten a lo dispuesto en esta ley.**

**No es lícito al propietario impedir, obstaculizar o perjudicar el ejercicio de este derecho.**

**El derecho real de conservación no faculta a su titular para percibir los frutos naturales o civiles que deriven de la**

conservación del inmueble, salvo en aquello que se acuerde explícitamente por las partes.

**Artículo 7°.- Menciones del contrato. El contrato deberá contener, a lo menos, lo siguiente:**

**1.- La individualización completa del propietario del inmueble y del titular;**

**2.- La identificación clara y precisa del o de los bienes raíces gravados, con sus correspondientes deslindes. Se deberá anexar un plano, suscrito por los comparecientes, en que se grafique el inmueble o la parte de él que se grave, que se entenderá formar parte del contrato. El plano deberá cumplir los siguientes requisitos:**

**a) Indicar los datos de inscripción del bien raíz en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente, su ubicación y la región, provincia y comuna a que pertenezca, y**

**b) Incluir los deslindes del inmueble.**

**3.- La declaración de si la constitución es a título gratuito u oneroso. En este último caso, se deberá señalar el monto de dinero u otras contraprestaciones que las partes acuerden;**

**4.- La indicación del o de los gravámenes acordados;**

**5.- La duración del derecho real de conservación, y**

**6.- La declaración de si el derecho se constituye a favor de dos o más titulares, o si el o los bienes raíces gravados pertenecen a dos o más dueños, casos en los cuales se deberán indicar en el contrato las obligaciones y derechos de cada uno.**

**Artículo 8°.- Inscripción. La inscripción se ajustará a las siguientes reglas:**

**1) La inscripción del contrato mediante el cual se constituye el derecho real de conservación en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, así como sus modificaciones, es requisito, prueba y garantía del mismo y sin ella no producirá efecto alguno.**

2) La mencionada inscripción se requerirá dentro del plazo de sesenta días corridos, contados desde la fecha de celebración del contrato constitutivo.

3) La inscripción deberá incluir, a lo menos, las menciones enumeradas en el artículo anterior y, además, en lo que corresponda, lo establecido en el artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

**Artículo 9°.- Transferencia.** Se podrá transferir el derecho real de conservación a cualquier título, salvo que en el contrato original se estipule algo diverso. El respectivo acto o contrato deberá celebrarse por escritura pública y practicarse la pertinente inscripción. A este respecto, se aplicarán, en lo que corresponda, los artículos 4°, 5°, 6°, 8° y 10.

**Artículo 10.- Modificaciones.** Las modificaciones al contrato deberán cumplir con las mismas formalidades y requisitos exigidos para su constitución.

**Artículo 11.- Prelación de derechos sobre el inmueble.** Los derechos reales constituidos con anterioridad al derecho real de conservación, prefieren a este último. Tratándose de derechos reales convenidos con posterioridad, prevalecerá el derecho real de conservación.

Si en virtud de la ejecución de una hipoteca preferente, el bien raíz gravado se enajenare, se extinguirá el derecho real de conservación. Sin embargo, no se aplicará lo anterior contra el adquirente de la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez, habiendo sido citado dicho tercero personalmente, dentro del término de emplazamiento del juicio ordinario, caso en que éste podrá optar entre la mantención del derecho de conservación o la extinción del mismo. Si no se ejerciere este derecho de opción, se entenderá que el derecho real de conservación se extingue.

**Artículo 12.- Terminación del derecho real de conservación.** El derecho de conservación se extinguirá por las causales generales de terminación de los derechos reales y, especialmente, por:

1.- La transferencia del bien gravado, de conformidad con el artículo 11, inciso segundo;

2.- La disolución de la persona jurídica titular del derecho, salvo estipulación en contrario, y

**3.- La expropiación del inmueble gravado. Si se expropiare parcialmente, subsistirá el derecho real de conservación sobre la parte no expropiada, si fuere posible. Lo anterior será sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan.**

**Las prestaciones mutuas a que pudiere dar lugar el término del derecho real de conservación, se regularán por las normas contempladas en los artículos 904 a 914 del Código Civil.**

**Artículo 13.- Procedimiento aplicable a la resolución de los conflictos derivados de la aplicación de la presente ley. La resolución de los conflictos a que diere lugar la aplicación de esta ley se sujetará a las reglas del procedimiento sumario.”.**

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 8 y 22 de julio; 19 de agosto; 2, 9 y 30 de septiembre; 7 y 14 de octubre, y 4, 11 y 18 de noviembre de 2015, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton (Presidente), Alberto Espina Otero (Francisco Chahuán Chahuán, José García Ruminot y Baldo Prokurica Prokurica), Felipe Harboe Bascuñán y Hernán Larraín Fernández.

Sala de la Comisión, a 19 de noviembre de 2015.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ  
Abogada Secretaria de la Comisión

**RESUMEN EJECUTIVO**  
**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,**  
**LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL**  
**PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE**  
**ESTABLECE EL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN**  
**Boletín N° 5.823-07**

**I.- OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** el propósito central de la iniciativa en estudio es propiciar la participación del sector privado en la protección del medio ambiente. Para estos efectos, establece el derecho real de conservación, que consiste en la facultad de conservar el patrimonio ambiental de un predio o de ciertos atributos o funciones de éste. Según el texto que se presenta en este informe, este derecho se constituye en forma libre y voluntaria por el propietario del inmueble en beneficio de una persona determinada, natural o jurídica, pública o privada, a título gratuito u oneroso, por el plazo que se convenga y estableciéndose a lo menos una de las prohibiciones, restricciones u obligaciones que la iniciativa contempla, todas ellas orientadas a la preservación medioambiental.

**II.- ACUERDOS:**

- Indicación 1: aprobada con modificaciones, unanimidad 4 x 0
- Indicación 2: aprobada con modificaciones, unanimidad 4 x 0
- Indicación 3: rechazada, 4 x 0
- Indicación 4: rechazada, 4 x 0
- Indicación 5: retirada
- Indicación 6: retirada
- Indicación 7: retirada
- Indicación 8: aprobada con modificaciones, unanimidad 4 x 0
- Indicación 9: aprobada con modificaciones, unanimidad 4 x 0
- Indicación 10: retirada
- Indicación 11: aprobada con modificaciones, unanimidad 4 x 0
- Indicación 12: aprobada con modificaciones, unanimidad 3 x 0
- Indicación 13: aprobada con modificaciones, unanimidad 3 x 0
- Indicación 14: aprobada con modificaciones, unanimidad 3 x 0
- Indicación 15: retirada
- Indicación 16: retirada
- Indicación 17: aprobada con modificaciones, unanimidad 5 x 0
- Indicación 18: aprobada con modificaciones, unanimidad 5 x 0
- Indicación 19: rechazada, 3 x 0
- Indicación 20: rechazada, 3 x 0
- Indicación 21: rechazada, 3 x 0
- Indicación 22: aprobada con modificaciones, unanimidad 3 x 0
- Indicación 23: rechazada, 4 x 0
- Indicación 24: rechazada, 4 x 0

- Indicación 25: rechazada, 4 x 0

Además de estos acuerdos, la Comisión adoptó otros en virtud de lo establecido por el inciso final del artículo 121 Reglamento del Senado, todos los cuales contaron con el voto favorable de la unanimidad de sus miembros presentes.

**III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** el texto despachado por esta Comisión consta de 13 artículos permanentes.

**IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no tiene.

**V.- URGENCIA:** no tiene.

**VI.- ORIGEN E INICIATIVA:** Moción presentada a la Cámara de Diputados por los Honorables Diputados señores Alberto Robles y Patricio Vallespín y los ex Diputados señora Carolina Tohá y señores Eugenio Bauer, Jorge Burgos, Edmundo Eluchans y Carlos Montes.

**VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.

**VIII.- APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** el proyecto fue aprobado en general por 92 votos a favor, ningún voto en contra y ninguna abstención.

**IX.- INICIO DEL TRÁMITE EN EL SENADO:** 14 de agosto de 2012.

**X.- TRÁMITE REGLAMENTARIO:** discusión en particular, segundo informe.

**XI.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**

- 1.- Constitución Política de la República, artículo 19, numerales 8, 9 y 24.
- 2.- Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- 3.- Código Civil.
- 4.- Código de Procedimiento Civil.
- 5.- Decreto sin número, de 1857, del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.
- 6.- Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro, República Federativa de Brasil, incorporado a nuestro ordenamiento interno mediante decreto n° 1.963, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 6 de mayo de 1995.

Valparaíso, 19 de noviembre de 2015.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ  
Abogada Secretaria