



Centro de Derecho de Conservación
www.centroderechoconservacion.org

**PROPUESTA DE INDICACIONES A PROYECTO DE LEY DEL
DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN**

9 de Junio, 2014

JAIME C. UBILLA FUENZALIDA
PhD (c) Universidad de Edimburgo



Centro de Derecho de Conservación

www.centroderechoconservacion.org

I. Antecedentes Generales de esta Propuesta de Indicaciones. Marco Conceptual y Definición Fundamental: La Facultad de Conservar.

- a) Respecto de la actual definición del proyecto de ley en carácter de ‘Gravámen’ y derecho ‘accesorio’ se propone modificarlo y en ese sentido se sugiere regularlo como derecho principal configurado por una nueva facultad principal: la facultad de conservar (i.e. activo patrimonial – capital natural).
- b) Definición debe facilitar la coexistencia de varios DRC sobre distintos atributos y funciones de los ecosistemas (i.e del patrimonio ambiental) – no verse limitado a ser *un* solo derecho sobre *un* inmueble –como él activo tradicional-.
- c) 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. Por ejemplo, una asociación hotelera puede detentarlo para conservar el paisaje, una universidad puede interesarse en la información biogenética acerca de la flora del mismo predio. Esto también posibilitará que haya diversas fuentes de financiamiento en un mismo espacio.

II. Propuesta de Indicaciones

1. Indicación que Modifica el Inciso primero del Art.2, adiciona incisos segundo y tercero, y modifica antiguo inciso segundo que pasa a ser inciso cuarto.

1.1. Propuesta de Nueva redacción:

“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.

Centro de Derecho de Conservación

Torre Santa María, Los Conquistadores 1700, Piso 9, A
Providencia, Santiago 7520282, Chile Tel: +56 2 27519908 / +56 2 27519909



Centro de Derecho de Conservación

www.centroderechoconservacion.org

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

1.2. Fundamentos de esta Indicación a la definición del Art.2.

- d) La definición del proyecto actual es en carácter de 'Gravamen' y derecho 'accesorio'.

El derecho real de conservación fue concebido originalmente como una institución capaz de capturar y hacer circular la riqueza, y no meramente como una limitación o gravamen.

Esto no solo es esencial desde lo económico, sino desde el entendimiento de que los distintos actores deben entender e internalizar que se está abordando y tratando con nueva riqueza y nuevos valores sociales más allá de lo económico, para generar cooperación y reflexividad en la sociedad.

En consecuencia, se propone una indicación a la definición del derecho real de conservación, para configurarlo como derecho (i.e. activo patrimonial – capital natural) y como un derecho principal (i.e. opuesto a accesorio). Por lo tanto, se establecería de manera activa (o positiva) el ámbito de facultades que genera –y/o- que deben regularse por las partes.

En este contexto lo que define al derecho real de conservación es justamente la "facultad de conservar", la cual se define y también se vincula a la obligación de generar un plan de manejo.

Es a través de este 'plan de manejo' que las partes pueden coordinar sus intereses y sus acciones concretas.

- e) Por otra parte, la nueva definición debe facilitar entender que hay una riqueza múltiple, muchos atributos y funciones de los ecosistemas, y por lo tanto que se requiere facilitar la coexistencia de varios DRC sobre distintos atributos y funciones de los ecosistemas (i.e del patrimonio ambiental) – no concebirlo con una limitación a ser un derecho sobre el inmueble –como él activo tradicional-.
- f) Además se propone, en el inciso segundo, explicitar que la 'facultad de conservar' se ejercerá de conformidad con los fines de conservación establecidos en el contrato constitutivo;
- g) Asimismo, se explicita (inciso segundo y tercero) una práctica general en el ámbito de la conservación de biodiversidad cual es el establecimiento de 'planes de manejo'. Con el inciso segundo y tercero se explicita el rol fundamental del plan de manejo, para facilitar la cooperación entre las partes, y la gestión de largo plazo.

Centro de Derecho de Conservación

Torre Santa María, Los Conquistadores 1700, Piso 9, A
Providencia, Santiago 7520282, Chile Tel: +56 2 27519908 / +56 2 27519909



Centro de Derecho de Conservación

www.centroderechoconservacion.org

- h) Finalmente, la modificación del inciso final, pretende aclarar que el derecho real no solo puede recaer sobre un predio en su integridad, sino sobre aspectos específicos (atributos, funciones o servicios ecosistémicos) del mismo, con lo cual se facilita la cooperación entre múltiples partes interesadas y múltiples financistas.

2. Indicación al Inciso segundo del Artículo 3, relativa a la definición de Inmueble.

2.1. Propuesta de Modificación

Se propone modificar el inciso segundo, eliminando la última parte que dispone 'de propiedad privada', quedando del siguiente modo:

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

2.2. Fundamento de la Modificación

Se elimina la referencia a 'de propiedad privada' pues se estima de toda lógica que inmuebles de propiedad fiscal también puedan quedar sujetos voluntariamente a un derecho real de conservación. Esto facilita al Estado el cumplimiento de función de conservación sin que esto involucre gasto fiscal sino por el contrario eventuales ingresos fiscales. Desde otro ángulo, si el Estado puede enajenar inmuebles con mayor razón los puede someter a un régimen de conservación.

3. Indicación al Artículo 8 en su N°5, relativa a la Duración

3.1. Propuesta de Modificación:

Se propone el siguiente nuevo Art.8 N°5:

“El derecho real de conservación durará como mínimo 15 años. Las partes podrán acordar una duración perpetua.”

3.2. Fundamentos de la Modificación

- a. La limitación a 40 años de la duración máxima de este derecho es consecuencia de la noción de 'Gravamen' sobre la que se ha construido la institución. En otras palabras, si el derecho en cuestión es concebida como gravamen, entonces parece correcto limitar su duración, ya que este gravamen entorpecería la circulación de la riqueza.
- b. Asimismo, esta limitación es consecuencia de la noción de Derecho Civil tradicional –y de la economía extractiva agrícola y forestal del siglo 18- de que el único derecho que facilita la “circulación de la riqueza” es el derecho de propiedad tradicional;

Centro de Derecho de Conservación

Torre Santa María, Los Conquistadores 1700, Piso 9, A
Providencia, Santiago 7520282, Chile Tel: +56 2 27519908 / +56 2 27519909



Centro de Derecho de Conservación

www.centroderechoconservacion.org

- c. Esto ya no es consistente con la economía actual, la economía del conocimiento y los intangibles, una economía de bienes ambientales que privilegia lo que se conoce como 'capital natural'. En otras palabras, establecer esta limitación involucra el desconocimiento de la nueva forma de riqueza intangible y tangible que deriva de los atributos y funciones de los ecosistemas (del patrimonio ambiental) (capital natural).
- d. Dicho desde la lógica del Código Civil, establecer la perpetuidad del derecho real de conservación hace posible que esta nueva riqueza circule y aumente. Es decir, este nuevo derecho real también facilita la circulación de riqueza, y por tanto esta circulación también debiera ser facilitada. Más aún, al mismo tiempo que surge esta nueva riqueza, aumenta el valor de largo plazo de los inmuebles correspondientes y además se agregan nuevas fuentes de ingreso o rentas para el titular, lo que también valoriza el inmueble principal.
- e. Esta limitación en la duración involucraría al mismo tiempo una limitación a la libertad contractual de las partes en ámbitos de interés propiamente privado.
- f. Por el contrario, y desde el ámbito del interés público, establecer esta limitación justamente involucra contrariar el interés general que propendería la estabilidad de largo plazo de la conservación de ecosistemas que produce beneficios sociales generales.
- g. Finalmente, una limitación de este tipo generaría conductas estratégicas que desestabilizan la función de conservación, al menos respecto de ecosistemas prioritarios.

4. Indicación al Artículo 10 relativa a la Transferencia

4.1. Propuesta de Modificación

Se propone la siguiente modificación:

“Transferencia. La transferencia a cualquier título del derecho real de conservación requerirá autorización previa del propietario del inmueble, la que no podrá ser denegada sin justificación razonable. 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.”

4.2. Fundamento de la Modificación

- a. En principio, cabe observar que esta facultad no debiera quedar sujeta a la total discrecionalidad del titular del inmueble, pues ello priva al derecho real de conservación de una de sus características más importantes, su transferibilidad, lo cual facilita la 'circulación de la riqueza' y ayuda a la sustentabilidad de largo plazo de los esfuerzos de conservación.

Centro de Derecho de Conservación

Torre Santa María, Los Conquistadores 1700, Piso 9, A
Providencia, Santiago 7520282, Chile Tel: +56 2 27519908 / +56 2 27519909



Centro de Derecho de Conservación

www.centroderechoconservacion.org

- b. No obstante, si se quiere establecer este derecho de control de parte del titular del inmueble, al menos es necesario sujetar este derecho a un criterio normativo de razonabilidad. En otras palabras, debiera establecerse que la autorización no puede denegarse sin razón justificada, de tipo privada o pública. Este criterio normativo facilita la interacción entre los derechos de las partes y es muy común en derecho comparado.
- c. Una de las principales debilidades del sistema de conservación privado es que las labores de gestión de las instituciones pueden debilitarse y debe haber flexibilidad en facilitar ajustes de equipos de gestión.

Centro de Derecho de Conservación

Torre Santa María, Los Conquistadores 1700, Piso 9, A
Providencia, Santiago 7520282, Chile Tel: +56 2 27519908 / +56 2 27519909