



Universidad del Desarrollo
FACULTAD DE DERECHO

TESINA
ANÁLISIS DE LAS RESPONSABILIDADES LEGALES EN MATERIA
FORESTAL, EN CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS
VIALES.

POR: LUCÍA FERNANDA LARA MOLINA

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo
para optar al grado académico de Magister en Derecho Ambiental.

PROFESOR GUÍA:

SR. FERNANDO TALLAR DELUCHI

Diciembre 2020
SANTIAGO

© Se autoriza la reproducción de esta obra en modalidad acceso abierto para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

AGRADECIMIENTOS

Expreso mi profundo agradecimiento a las personas que, desde diferentes veredas, me apoyaron tanto en la ejecución del Magister como en la elaboración de esta Tesina.

En primer lugar, agradezco a la Gerencia de mi empresa Icafal Sicomaq, particularmente a los Sres. Ignacio Morandé Ruiz-Tagle, Gerente General, y Edwin Müller Mella, Gerente de Gestión y Desarrollo Organizacional, por el apoyo absoluto y confianza otorgada cuando les planteé la posibilidad de ejecutar el Magister, y durante el desarrollo de este. También agradezco al Sr. Luis Calderón Machuca, Gerente de Área, por su aceptación, entusiasmo y otorgamiento de facilidades para desarrollar el tema de esta tesina.

Además, agradezco al Sr. Alejandro Merino Capurro, Abogado, por su apoyo, disposición y orientación en el desarrollo de los temas aquí planteados.

Por último, agradezco enormemente a mi familia, mujeres poderosas, que me apoyaron incondicionalmente en este proyecto profesional y personal, en un año particularmente complicado para nosotras, donde fueron mi soporte y contención, permitiéndome terminar exitosamente esta etapa en mi formación académica.

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN	8
II.	NORMATIVA QUE RIGE EL MANEJO CONTRACTUAL DE LAS PARTIDAS AMBIENTALES EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....	12
2.1.	D.F.L. N°850, de 1998, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas	12
2.1.1.	<i>Sobre los caminos públicos</i>	14
2.1.2.	<i>Sobre la coordinación con otros organismos fiscales.....</i>	15
2.1.3.	<i>Sobre la propiedad de los árboles plantados.....</i>	17
2.2.	D.S. N°75, del 2004, del MOP, que fija el Reglamento para Contratos de Obras Públicas.....	18
2.2.1.	<i>Sobre los documentos que forman parte del contrato y proceso de adjudicación.....</i>	20
2.2.2.	<i>Sobre las obligaciones contractuales de las partes.....</i>	23
2.2.3.	<i>Sobre los plazos de construcción</i>	25
2.2.4.	<i>Sobre responsabilidades en medio ambiente.....</i>	26
2.2.5.	<i>Sobre la recepción y liquidación del contrato.....</i>	28
2.3.	Manual de Carreteras	30
2.3.1.	<i>MC-V5, Sección 5.003, Consideraciones Ambientales Generales.....</i>	31
2.3.2.	<i>MC-V9, Capítulo 9.700, Consideraciones Ambientales durante la Construcción de las Obras Viales.....</i>	32
2.3.2.1.	<i>MC-V9, numeral 9.702.305(1) Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosques.....</i>	35
2.3.2.2.	<i>MC-V9, numeral 9.702.305(2) Plan de Revegetación.....</i>	38
2.3.2.3.	<i>MC-V9, numeral 9.702.305(3) Plan de rescate y relocalización de flora con problemas de conservación.....</i>	39
2.4.	Especificaciones Técnicas Generales de Construcción y Especificaciones Técnicas Especiales Ambientales	41

III.	ANÁLISIS LEGISLACIÓN SECTORIAL RELATIVA AL RECURSO FORESTAL.....	43
3.1.	Sobre la solicitud de aprobación del Plan de Manejo	47
3.2.	Sobre la naturaleza de los terrenos a reforestar en obras viales públicas ..	52
3.3.	Sobre las responsabilidades frente a incumplimientos.....	56
3.4.	Sobre las infracciones y sanciones.....	59
IV.	JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA ASOCIADA A LA LEY DE BOSQUE NATIVO EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....	61
4.1.	Dictamen CGR N°18.020, del 6 de mayo del 2003	61
4.2.	Dictamen CGR N°9.505, del 29 de febrero del 2008.....	62
4.3.	Dictamen CGR N°54.762, del 27 de agosto del 2013.....	64
4.4.	Dictamen CGR N°6.265, del 16 de marzo del 2020	66
V.	PRINCIPALES DEBILIDADES DEL SISTEMA PARA CUMPLIR LA LEGISLACIÓN FORESTAL EN CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS	69
5.1.	Especificaciones Técnicas Ambientales definidas en la fase de Estudio	69
5.2.	Definición del sitio de reforestación	71
5.3.	Requisito de mantención de la reforestación	75
VI.	CONCLUSIONES	78
VII.	BIBLIOGRAFÍA	84

LISTA DE ABREVIATURAS

MOP	: Ministerio de Obras Públicas
DV	: Dirección de Vialidad
RCOP	: Reglamento de Contratos de Obras Públicas
MC	: Manual de Carreteras
MINAGRI	: Ministerio de Agricultura
MINSEGPRES	: Ministerio Secretaría General de la Presidencia
CONAF	: Corporación nacional Forestal
SAG	: Servicio Agrícola y Ganadero
D.F.L.	: Decreto con Fuerza de Ley
D.S.	: Decreto Supremo
D.L.	: Decreto Ley
D.O.	: Diario Oficial de la República de Chile
ETGC	: Especificaciones Técnicas Generales de Construcción
ETE	: Especificaciones Técnicas Especiales
ETA	: Especificaciones Técnicas Ambientales

RESUMEN

La Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, al contratar y ejecutar obras relacionadas con la construcción, mejoramiento o explotación de la infraestructura pública vial, puede verse en la necesidad cortar bosque nativo, formaciones xerofíticas u otras especies vegetales protegidas o no, lo que implica asumir las responsabilidades que de ello se deriven, de acuerdo con la normativa legal vigente.

La gestión del recurso forestal y las relaciones que para ello se requieran con las autoridades competentes, son exigidas al contratista a través de los documentos contractuales que rigen la relación entre el MOP y quien ejecutará la obra de construcción, incluyéndose las especificaciones técnicas ambientales y el Manual de Carreteras, entre otros documentos.

En este trabajo se analizan, desde un punto de vista jurídico, las implicancias de este traspaso de responsabilidades, y las debilidades del sistema actual, lo que puede repercutir en atrasos de obras e impactos económicos tanto para la Dirección de Vialidad, como para el contratista de la obra pública, además de las sanciones por incumplimientos normativos que apliquen.

I. INTRODUCCIÓN

La infraestructura pública de Chile se moderniza a pasos veloces. El Ministerio de Obras Públicas, en adelante MOP, en una constante preocupación de otorgar seguridad vial, equidad social y mejorar la conectividad del territorio nacional, a través de la Dirección de Vialidad, en adelante DV, ejecuta el *“estudio, proyección, construcción, mejoramiento, reparación, conservación y proyección de los caminos públicos”*¹.

Para la ejecución de estas actividades el MOP ha definido una Política de Sustentabilidad Ambiental², que enmarca todas las actividades que este Ministerio ejecuta en el país, con el objetivo de lograr que las obras de infraestructura sean ambientalmente sustentables e integren las necesidades de la población en sus políticas de crecimiento y desarrollo.

Dentro de los objetivos específicos de la Política de Sustentabilidad Ambiental del MOP³, destacan tres importantes de recalcar para el entendimiento de este trabajo, los que buscan: *“A. Resguardar el patrimonio ambiental y el uso sustentable de los recursos naturales en el desarrollo de la infraestructura pública, previniendo impactos ambientales en el territorio y las comunidades; C.*

¹ Definido en el artículo N°18 del D.F.L. N° 850 y citada en la misión de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas.

² Actualmente vigente la Política de Sustentabilidad Ambiental del Ministerio de Obras Públicas, Año 2016, publicada en la página web www.mop.cl.

³ Definidos en el punto 7.3.2. Objetivos específicos de la Política de Sustentabilidad Ambiental del MOP, 2016. Página 24.

Incorporar de forma temprana en estudios, políticas, planes, programas, proyectos y obras, las variables ambientales, territoriales y de participación ciudadana e indígena; y E. Propiciar que las empresas consultoras, contratistas y sociedades concesionarias, incorporen la sustentabilidad ambiental en su quehacer”.

En este sentido, la DV del MOP ha realizado un trabajo profundo para establecer los lineamientos de la gestión ambiental y el cumplimiento normativo para los proyectos que diseña y ejecuta, los que ha concentrado en el Volumen N°9 del Manual de Carreteras, donde se establecen los “Estudios y Criterios Ambientales En Proyectos Viales”⁴, y en las Especificaciones Ambientales Especiales de cada proyecto; documentos que constituyen parte integrante de cada contrato de obra pública vial.

Las obras asociadas a la habilitación y mantención de caminos públicos se ejecutan, en general, a través de procesos de licitaciones públicas, en los cuales los oferentes que participan en el proceso estudian las bases de licitación, que incluyen, entre otros documentos, las mencionadas Especificaciones Ambientales y el Manual de Carreteras, con lo que prepara la oferta que participará en el proceso. Una vez adjudicada la obra, el contratista está obligado a cumplir las bases contractuales, destacando las Especificaciones Técnicas,

⁴ El Volumen N°9 del Manual de Carreteras se publicó por primera vez en diciembre de 2003, oficializado mediante resolución. Su última actualización fue mediante Resolución de la D.V. N°2524, del 16 de octubre del 2020.

que son los documentos esenciales de toda obra, ya que es en ellas donde se especifican las obras que el contratista debe ejecutar, su alcance, materiales, métodos y forma de aceptación y pago por parte del mandante, en este caso la DV del MOP.

Desde el punto de vista de los recursos forestales, las normas que pudieren involucrarse en los contratos de obra pública se encuentran disgregadas en normas sectoriales, las que son descritas, para un contrato en particular, a través de las Especificaciones Técnicas Ambientales. Mediante esta se traspasan al contratista algunas responsabilidades en la gestión del recurso forestal, desde la tramitación de las autorizaciones pertinentes para proceder a la corta de bosque nativo u otras formaciones forestales existentes en la faja fiscal del camino público, hasta la actividad de reposición de los individuos cortados y la mantención de dicha reforestación, para asegurar el nivel de prendimiento indicado en la legislación.

Todo este mecanismo que ha definido la DV del MOP para lograr el cumplimiento de la legislación forestal aplicable a los proyectos viales públicos, no está exento de problemas en su implementación, los que principalmente repercuten en el atraso de las obras encomendadas a los contratistas, generando implicancias económicas por indemnizaciones o sobrecostos asociados al proyecto, cuando los plazos del proyecto no se cumplen, además de los costos que pudiere representar el incumplimiento normativo propiamente tal.

Del universo de proyectos de inversión que desarrolla el MOP, un 5%, aproximadamente, ingresa a evaluación ambiental, ya sea como Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o como Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ⁵. En este pequeño universo de obras públicas que se someten al Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA), la implementación de la legislación forestal se encuentra mayormente cubierta con la gestión de los permisos ambientales sectoriales (PAS) aplicables ⁶, de acuerdo con el D.S. N°40, del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento del SEIA. En tanto, para el 95% de obras restantes, se debe aplicar la legislación forestal de manera sectorial y bajo la responsabilidad del titular del proyecto y de quienes ejecutan los proyectos de construcción de la infraestructura pública.

Es por esto que, el presente trabajo, se enfoca en analizar con base jurídica, cómo se traspasan las responsabilidades en materia ambiental y forestal a los contratistas del tipo de obras que se encuentra en el 95% de contratos que no ingresan al SEIA, así como los vacíos o incongruencias que pueden detectarse a la hora de llevar a cabo las partidas ambientales.

⁵ Dato publicado en Política de Sustentabilidad Ambiental del MOP, 2016. Página 13.

⁶ Tales como el PAS N°148 Permiso para corta de bosque nativo; PAS N°149 Permiso para la corta de plantaciones en terrenos de aptitud preferentemente forestal; PAS N°150 Permiso para la intervención de especies vegetales nativas clasificadas de conformidad con el artículo 37 de la Ley N° 19.300, que formen parte de un bosque nativo, o alteración de su hábitat; PAS N°151 Permiso para la corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas, PAS N°152 Permiso para el manejo de bosque nativo de preservación que corresponda a ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural del país, entre otros.

II. NORMATIVA QUE RIGE EL MANEJO CONTRACTUAL DE LAS PARTIDAS AMBIENTALES EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

Para entender el manejo contractual de los requisitos ambientales de un contrato de obra pública, es necesario antes analizar las reglamentaciones que rigen la ejecución de este tipo de contratos, desde la ley orgánica del MOP, hasta la especificación de una partida ambiental aplicable a un contrato en particular.

Lo anterior, en coherencia con la línea de acción que el MOP ha establecido en su Política de Sustentabilidad Ambiental para cumplir el objetivo específico *“Propiciar que las empresas consultoras, contratistas y sociedades concesionarias incorporen la sustentabilidad ambiental en su quehacer”*. Esta línea de acción es *“incentivar el buen comportamiento ambiental de las contrapartes privadas mediante herramientas específicas, tales como exigencias en las Bases de Licitación y TDR”*⁷.

2.1. D.F.L. N°850, de 1998, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas

El D.F.L. N°850, publicado en el D.O. el 25 de febrero de 1998, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840⁸ de 1964 y D.F.L.

⁷ Definida en el punto 7.4. Líneas de Acción, letra E, de la Política de Sustentabilidad Ambiental del MOP, 2016. Página 27.

⁸ Ley N°15.840 de 1964, Ministerio de Obras Públicas, Aprueba Organización y Funciones del Ministerio de Obras Públicas.

N°206⁹ de 1960, pasando a constituir en un único documento la ley orgánica del MOP y la ley de caminos. Esta norma establece las funciones y atribuciones de este Ministerio, su estructuración y campo de acción.

El artículo N°2 de la Ley orgánica del MOP, asigna a este Ministerio la función de ejecutar el estudio, proyección, construcción, ampliación y reparación de obras que encarguen los órganos del Estado facultados para ello, refiriéndose a otros Ministerios, instituciones o empresas del Estado, sociedades mineras mixtas u otras sociedades en que el Estado o dichas instituciones o empresas, tengan interés o participación o sean accionistas y las Municipalidades. El MOP podrá convenir las condiciones, modalidades y financiamiento de dichas obras.

En tanto, en el artículo N°18 del D.F.L. N°850, se le otorga a la DV del MOP, la función de *“realizar del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del Estado y que no correspondan a otros Servicios de la Dirección General de Obras Públicas”*.

En este mismo D.F.L., artículo N°5, letra g), se indica que le corresponderá al MOP *“someter a la aprobación del Presidente de la República los Reglamentos*

⁹ D.F.L. N°206 de 1960, Ministerio de Hacienda, Fija el Texto Refundido de las Disposiciones Legales sobre Construcción, Conservación y Financiamiento de Caminos; Deroga La Ley 4.851, de 11 de marzo de 1930, que Fijó el Texto de la Ley de Caminos.

necesarios para el funcionamiento de los Servicios a su cargo". Uno de estos reglamentos es el Reglamento de Contratos de Obra Pública, en adelante RCOP, que establece todas las normas que rigen un contrato celebrado por el MOP, sus Direcciones Generales, a excepción de la Dirección General de Concesiones (DGC) y Dirección General de Aguas (DGA); y Servicios, desde su licitación y adjudicación, hasta el término de la ejecución de dicho contrato.

2.1.1. Sobre los caminos públicos

La definición de camino público la encontramos en el artículo N°24 del D.F.L. N°850, que los define como *"las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público. Se considerarán, también, caminos públicos, para los efectos de esta ley, las calles o avenidas que unan caminos públicos, declaradas como tales por decreto supremo, y las vías señaladas como caminos públicos en los planos oficiales de los terrenos transferidos por el Estado a particulares, incluidos los concedidos a indígenas. [Punto aparte] Son puentes de uso público, para los efectos de esta ley, las obras de arte construidas sobre ríos, esteros, quebradas y en pasos superiores, en los caminos públicos, o en las calles o avenidas que se encuentren dentro de los límites urbanos de una población"*.

De acuerdo con el texto del articulado anterior, podemos entender, entonces, que existen caminos públicos en sí, ubicados fuera del radio urbano, que conectan localidades o ciudades del territorio nacional; y caminos públicos ubicados dentro del radio urbano, que son declarados en esta categoría por decreto supremo, pues conectan dos caminos públicos.

Las fajas de los caminos públicos pasan a constituir un bien nacional de uso público, cuyo propietario es el Estado de Chile y son administradas por la DV del MOP. Esta norma se complementa con el artículo N°41 del D.F.L. N°850, que indica *“Las fajas de caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad y están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo”*. Es decir, la DV es la encargada de administrar estas fajas de caminos públicos, con un criterio de seguridad vial, mantención de las vías, entre otros.

Basado en el análisis realizado por Isensee, 2013 ¹⁰, las “fajas” o “fajas de caminos públicos” corresponden a las llamadas “fajas fiscales”, por lo que serán mencionadas bajo este concepto, en adelante.

2.1.2. Sobre la coordinación con otros organismos fiscales

El inciso tercero del artículo N°2 de D.F.L. N°850, establece que *“El Presidente de la República fijará las normas sobre coordinación de la labor del Ministerio de*

¹⁰ Revista de Derecho Público, volumen 78. 2013. Página 163.

Obras Públicas con los demás Servicios Fiscales, Semifiscales, Corporaciones o Empresas del Estado”. Lo anterior se refuerza en el artículo N°5, letra c) de este mismo cuerpo normativo, que indica que le corresponderá al MOP “dictar las normas de coordinación de las actividades de los Servicios y las normas técnicas y administrativas generales a que deben sujetarse los trabajos de obras públicas”.

Por otro lado, en el artículo N°18 de la ley orgánica del MOP, inciso segundo, establece que la Dirección de Vialidad “[...] podrá considerar, en coordinación con las demás entidades que corresponda, la plantación, forestación y conservación de especies arbóreas, preferentemente nativas, de manera que no perjudiquen y más bien complementen la conservación, visibilidad y la seguridad vial. [Punto Aparte] Sin perjuicio de las facultades de la Dirección, ésta se coordinará con las municipalidades respectivas y los propietarios colindantes, para los efectos del cuidado y mantención de la faja y su vegetación”.

Finalmente, en el artículo N°92 del D.F.L. N°850 de 1998, se explicita que “Cuando las obras comprenden trabajos que incluyan la reforestación de las hoyas, la Dirección General de Obras Públicas (DGOP) encomendará al Departamento de Bosques del Ministerio de Bienes Nacionales el estudio y ejecución de ellas, para lo cual pondrá a su disposición los fondos del caso”.

En estos párrafos, la norma establece la obligación de la DV del MOP, de coordinar con otros órganos del Estado, la plantación de las especies vegetales,

principalmente en lo relacionado a la selección del sitio de reforestación, que como veremos más adelante, debe cumplir algunos requisitos cuando la reforestación está asociada a una obra pública. También, indica la facultad de coordinarse con los órganos públicos, para la mantención de la reforestación, de manera de asegurar el prendimiento de los individuos plantados.

Esto se refuerza con los principios de coordinación y eficiencia entre los órganos de la administración de Estado, que, según lo estipulado en el D.F.L N°1, del MINSEGPRES, que fija el texto refundido de la Ley N°18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo N°5, inciso segundo, establece que *“Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”*.

2.1.3. Sobre la propiedad de los árboles plantados

El inciso segundo del artículo N°92 del D.F.L N°850, reglamenta que *“Los árboles plantados por el Fisco serán de propiedad del dueño del suelo, pero la explotación por parte de éste podrá efectuarla con la autorización del indicado departamento bajo el control de éste y sometido a las instrucciones de renovación que dicho departamento exija, todo en la forma determinada por la Ley de Bosques”*. En los incisos siguientes, se establecen las sanciones económicas y

actos administrativos posibles de ejecutar en el caso de que el propietario incumpla la norma precedente.

Es decir, en la ley orgánica del MOP se estipula que los árboles plantados producto del desarrollo de una obra pública serán propiedad del dueño del terreno donde se ejecute la plantación, el que deberá cumplir algunos requisitos relacionados con su explotación o corta posterior, de acuerdo con la legislación forestal aplicable.

2.2. D.S. N°75, del 2004, del MOP, que fija el Reglamento para Contratos de Obras Públicas

Como se mencionó anteriormente, el D.S. N°75 del MOP fija el Reglamento para Contratos de Obras Públicas (RCOP), publicado en el D.O. con fecha 1 de diciembre del 2004.

El RCOP es el documento que establece todas las normas para llevar a cabo una obra con recursos fiscales, desde su contratación por alguno de los mecanismos legalmente establecidos, tales como: licitación pública, licitación privada o trato directo; su adjudicación y construcción, hasta su recepción definitiva por parte de la Dirección contratante del MOP.

El contrato de obra pública se define en el artículo N°4, número 15, del D.S. N°75, como *“Un acto por el cual el Ministerio encarga a un tercero la ejecución,*

reparación o conservación de una obra pública, la cual debe efectuarse conforme a lo que determinan los antecedentes de la adjudicación [...]”¹¹.

El “tercero” mencionado en el párrafo anterior, corresponde al “Contratista”, que el mismo D.S. N°75 del MOP, define como: “*Persona natural o jurídica que, en virtud del contrato, contrae la obligación de ejecutar una obra material, por algunos de los procedimientos contemplados en el presente Reglamento*”, entendiéndose que se refiere al RCOP.

Para que un contrato de obra pública pueda ser llamado a licitación, deben existir los documentos que formarán parte del contrato, los que corresponden a: bases administrativas, bases de prevención de riesgo y ambientales, especificaciones técnicas, planos y presupuesto. Estos documentos son la base sobre los cuales el contratista presenta a concurso su oferta técnica y su oferta económica, y sobre las cuales se adjudicará el contrato a una de las empresas participantes de la licitación.

La adjudicación de un contrato de obra pública se realiza mediante una Resolución de Adjudicación la que según el artículo N°86, inciso 3, del RCOP, deberá aprobar los documentos indicados anteriormente. Además, al adjudicarse el contrato, se establecen los límites de plazo y montos con que el contratista

¹¹ Definición según artículo N°4, número 15, del D.S. N°75, del MOP.

debe construir la obra, los que fueron propuestos según la revisión de los antecedentes de licitación.

Una vez adjudicada la obra pública debe comenzar su construcción, la que cuenta con estrictas normas administrativas que establece el mismo RCOP. Algunas de ellas se mencionan a continuación, ya que servirán como antecedentes para los análisis posteriores.

2.2.1. Sobre los documentos que forman parte del contrato y proceso de adjudicación

El RCOP establece una serie de documentación que forma parte integrante de un contrato de obra pública, definiendo además normas administrativas y de construcción, normas ambientales aplicables a un contrato en particular, entre otras.

El artículo N°89 del D.S. N°75 establece los documentos contractuales de obra pública adjudicada, los que corresponden a:

- i. El presente Reglamento ¹².
- ii. Las Bases Administrativas y Técnicas (entregadas o puestas a disposición de los proponentes para concursar).

¹² Refiriéndose al RCOP.

- iii. La serie de Preguntas y Respuestas, y toda la documentación adicional aclaratoria que haya emitido el MOP en el período previo a la apertura de las ofertas.
- iv. Todo otro documento que se defina en las Bases.
- v. La oferta del contratista a quien se le adjudica el Contrato, y las aclaraciones solicitadas oficialmente por el MOP, durante el análisis de las ofertas.

Los documentos mencionados en los puntos i. a iv. son los que fijan los requisitos administrativos y operativos de los contratos de obra pública, y son los que el contratista usa de base para diseñar y costear las ofertas técnicas y económicas que presentará a concurso en el proceso de licitación pública.

Las Bases Administrativas y Técnicas son aquellos documentos entregados o puestos a disposición de los proponentes cuando se realiza el llamado a licitación. Los contratistas deben estudiarlos para elaborar sus ofertas técnicas y económicas.

La serie de preguntas y respuestas, así como las aclaraciones, son documentos emanados de etapas posteriores al llamado a licitación, pero antes de la presentación de la oferta del contratista, oportunidad en la que el contratista puede realizar consultas al MOP frente a dudas o aclaraciones que necesite respecto de la licitación, y el MOP las resuelve; o cuando el MOP aclara por iniciativa propia alguna especificación o partida del contrato sujeto a licitación

pública. Esta información también constituye una entrada fundamental para la elaboración de las ofertas del contratista.

Dentro de los documentos definidos en las Bases, puede haber un sinnúmero de normas técnicas; manuales aplicables a las obras viales públicas, como el Manual de Carreteras; Resoluciones de Calificación Ambiental, si aplica; legislación sectorial específica para el contrato; entre una variada diversidad de documentos aplicables al contrato. Estos documentos deben estar a la vista y ser conocidos por el contratista para incluir los requisitos que emanan de ellos en las ofertas técnica y económica.

Una vez estudiados todos los documentos anteriores, más otra información que se obtiene de visitas a terrenos, cotizaciones de proveedores y subcontratistas, estudios específicos necesarios que el contratista decida hacer para asegurar alguna parte de su oferta, entre otras; y del conocimiento técnico y capacidad del contratista, este prepara su oferta técnica y su oferta económica, para presentarla al MOP para evaluación y concurso.

Una vez adjudicada la licitación, tanto la oferta del contratista como los documentos sobre los cuales se elaboró esta oferta, constituyen documentos contractuales que el contratista debe cumplir a cabalidad para optar al pago de la obra ejecutada, tal como lo indica el artículo N°142 del RCOP, *“el contratista debe ejecutar los trabajos con arreglo a las bases administrativas,*

especificaciones técnicas, planos generales y de detalle, perfiles y pliego de condiciones del proyecto. Dichos antecedentes se interpretarán siempre en el sentido de la mejor y más perfecta ejecución de los trabajos, conforme a las reglas de la técnica”.

2.2.2. Sobre las obligaciones contractuales de las partes

Una vez aceptada la propuesta del contratista, y adjudicada la obra mediante resolución, el contrato en estricto rigor está perfeccionado, y comienzan a entrar en vigor deberes y obligaciones tanto para la parte contratante, en este caso el MOP, a través de la DV; como para la parte ejecutora, el contratista.

En los Títulos VI. De las obligaciones del contratista, VII. De la Ejecución de las Obras, y en otros numerales del RCOP, se especifican una serie de deberes y obligaciones para el contratista que ejecutará la construcción de la obra; y otras que debe cumplir el MOP para que la obra pueda ejecutarse los términos acordados.

Desde el punto de vista del contratista, sus deberes y obligaciones consisten, de manera general y resumida, en ejecutar la obra en cumplimiento de las Especificaciones Técnicas del contrato, y cumpliendo el plazo ofertado y validado mediante la resolución de adjudicación.

En tanto, dentro de las obligaciones y deberes del MOP, a este le corresponde entregar y/o poner a disposición el terreno para la ejecución de la obra, así como

efectuar el pago del precio convenido y recibir la obra cuando esta ha sido ejecutada en conformidad a las especificaciones técnicas.

La primera de las obligaciones indicadas en el párrafo precedente es relevante para el análisis de este trabajo, y se especifica con mayor detalle en el artículo N°138 del D.S. N°75, RCOP, que indica que *“En los contratos de construcción de cualquier obra que deba realizarse en un plazo mayor de un año, bastará entregar al contratista para que éste inicie los trabajos, el terreno y el trazado o los puntos de referencia de una de las secciones en que esté dividida la obra, en conformidad con el programa de trabajo para que éste pueda desarrollarse normalmente. [Punto Aparte] El MOP deberá entregar al contratista las sucesivas secciones en función a lo establecido en el calendario de entrega de terrenos y trazado mencionado en el artículo anterior”*. En el inciso siguiente se especifican las indemnizaciones que deberá pagar el MOP, en caso de que lo anterior no ocurra.

La entrega de terrenos para que el contratista pueda comenzar la obra es fundamental, y en ella se incluyen tanto los terrenos para la construcción de la obra en sí, como todos los otros relacionados con la ejecución y cumplimiento de las especificaciones técnicas del contrato.

2.2.3. Sobre los plazos de construcción

El Título VII del RCOP establece las normas relacionadas con la ejecución de las obras de construcción. En el artículo N°139 se indica que, una vez adjudicado el contrato, *“el contratista someterá a la aprobación del inspector fiscal un Programa Oficial [...] que deberá ser consistente con el programa de trabajo presentado en la oferta, con los ajustes que corresponda y que sean debidamente aceptados por el MOP”*. Esta norma obliga al contratista a presentar un programa de trabajo ajustado a las condiciones reales de ejecución del contrato, pero que no podrá modificar la fecha de término considerada en la oferta, que quedó establecida como oficial cuando el contrato fue adjudicado. En el inciso 3 de este artículo, se establece que *“El contratista deberá iniciar los trabajos después de la entrega del terreno y proseguirlos según el programa oficial”*.

Lo anterior se refuerza en el artículo N°161 del RCOP que indica que *“[...] El contratista está obligado a cumplir, durante la ejecución de la obra, con los plazos parciales estipulados en el programa oficial”*.

Sólo en casos justificados y respaldados, la Dirección correspondiente, a recomendación del Inspector Fiscal *“podrá modificar el programa de trabajo, indemnizando, si procede, al contratista por los perjuicios que esta medida pueda ocasionarle [...]”*¹³, lo que se evalúa caso a caso y, en general, es dificultoso

¹³ Artículo 146, D.S. N°75, RCOP.

implementarlo ya que conlleva la destinación de fondos no previstos para usar en materia de indemnización, afectando los presupuestos estatales asignados a la Dirección.

Como se indica en los párrafos precedentes, existe un plazo de término de obra fijado en la adjudicación del contrato, que sólo se puede modificar por causas justificadas y aceptadas por el Inspector Fiscal de la obra, quien, para ello, debe considerar y cumplir factores definidos en los artículos N°102 y N°106 del RCOP, relacionado con los aumentos o disminuciones de las obras contratadas, y los aumentos o disminuciones de los plazos correspondientes.

Por otro lado, el contratista está obligado a cumplir un programa de trabajo, que establece secuencia de actividades e hitos de cumplimiento. Si bien este programa de trabajo se ajusta y somete a aprobación del Inspector Fiscal al inicio del contrato, este se hace sobre la base de los documentos administrativos y técnicos de la etapa de licitación, manteniendo la fecha de término presentada en la oferta.

2.2.4. Sobre responsabilidades en medio ambiente

En el Título VI del RCOP, se definen las obligaciones del contratista que ejecutará un contrato de obra pública. Se destaca dentro de ellas, lo indicado en el artículo N°136, el único que hace alusión a la legislación ambiental aplicable, y lo hace de manera muy general, pues textualmente indica “*El incumplimiento por parte*

del contratista, de las disposiciones contenidas en la legislación y reglamentación ambiental vigente y de las normas que regulan los efectos sobre el medio ambiente, será especialmente considerado por el inspector fiscal al emitir sus informes que servirán de base para calificación”.

En tanto, en el artículo N°133, se establece que el contratista “[...] responderá por las indemnizaciones que tengan su origen en la ocupación temporal de terrenos, corte de árboles u otros. Todas aquellas actividades necesarias para el desarrollo del proyecto serán de responsabilidad y costo exclusivo del Contratista, salvo que lo contrario esté expresamente señalado en las Bases”.

Este último párrafo traspasa, en un amplio espectro, las responsabilidades al contratista, ya que le atribuye la responsabilidad de ejecutar a su costo todas aquellas actividades necesarias para ejecutar la obra, en donde se incluyen temas constructivos, pero también aspectos de apoyo a la construcción, por ejemplo: planes de desvío, manejo de cauces, tramitaciones con autoridades locales, gestiones con autoridades ambientales, entre muchas otras.

Generalmente en el ámbito del medio ambiente, las responsabilidades se traspasan en las llamadas Especificaciones Técnicas Ambientales (ETA), las que revisaremos en detalle más adelante.

2.2.5. Sobre la recepción y liquidación del contrato

Para entender bien el proceso de recepción de las obras, primero es necesario mencionar los tipos de recepciones que pueden aplicar a los contratos de obra pública, las que corresponde a:

- i) Recepciones únicas, aplicadas a obras correspondientes al Registro de Obras Menores expresamente identificados en este sentido en el documento "Registro de Contratistas - Categorías y Especialidades", aquellas obras que tengan liquidación anticipada y a obras de explotación, conservación, mantención o emergencia; y
- ii) Doble recepción, esto es, con una primera recepción provisional cuando finalizan las obras de construcción y una posterior recepción definitiva, ejecutada según los plazos indicados en el RCOP. Este tipo de recepción aplica al resto de las obras encargadas por el MOP.

Existe un tercer tipo de recepción no estipulada en el RCOP, pero reconocida en la jurisprudencia administrativa como "Recepción tácita"¹⁴, que aplica a contratos que se dan a tránsito o uso, sin haber sido recibida formalmente por uno de los mecanismos indicados anteriormente. Esto a modo informativo, pues el análisis se centrará en los mecanismos indicados formalmente en el RCOP.

¹⁴ Referenciados en dictámenes de la CGR N°14810 del 31.05.2019 y N°11415 del 04.04.2017.

El D.S. N°75, del 2004, RCOP, en su Título IX establece las normas relacionadas con la recepción de las obras. Una vez finalizado los trabajos de construcción, el contratista, según lo indicado en el artículo N°166, *“solicitará por escrito la recepción de la obra al inspector fiscal, quien deberá verificar dicho término y el fiel cumplimiento de los planos y especificaciones del contrato [...] Se entenderá como fecha de término el día en que el contratista terminó de construir el 100% de las obras contratadas”*.

Una vez recibida esta notificación, el Inspector Fiscal, mediante oficio, debe solicitar al Director Nacional o Director Regional de Vialidad, según aplique, la conformación de una comisión para la recepción de las obras, quien verifica la correcta ejecución según las especificaciones técnicas de construcción. En caso de ser favorable la resolución de la comisión, se da curso a la recepción provisional o única, y se levanta un acta que será firmada por todos los miembros.

Desde la fecha de término de la obra, comienza a correr el plazo de garantía de fiel cumplimiento del contrato, el que, según el artículo N°170 del RCOP, será de un año para las obras del Registro de Obras Mayores y de 6 meses para las del Registro de Obras Menores ¹⁵, salvo que las bases administrativas fijen otro plazo.

¹⁵ En el artículo N°4, número 16) del RCOP se define el registro general de contratistas como la *“nómina de contratistas inscritos en el Registro General [...], que están facultados para optar a la construcción de las obras que realiza el Ministerio”*. De acuerdo con el artículo N°5 del RCOP, el Registro de Contratistas está formado por el Registro

Una vez cumplido el plazo indicado en el párrafo precedente, se podrá ejecutar la recepción definitiva de la obra, cuando aplique, la que según el artículo N°176 del D.S. 75, RCOP, se hará en la misma forma y con las mismas solemnidades que la recepción provisional.

Una vez que la recepción definitiva se lleva a cabo sin observaciones, se procederá a la liquidación del contrato lo que se formalizará a través de una resolución de liquidación ¹⁶, lo que a su vez gatillará la devolución al contratista de la boleta de garantía o póliza de seguro según corresponda, y el saldo de las retenciones, si las hubiere.

2.3. Manual de Carreteras

El Manual de Carreteras, en adelante MC, de la DV, es un documento técnico que sirve de guía o marco de referencia para todo el ciclo de vida de las obras viales, desde su diseño y construcción, hasta su operación y mantención. El MC unifica criterios, procedimientos, especificaciones y metodologías aplicables a un proyecto de desarrollo vial, transformándose en un estándar técnico y de servicio mínimo en las carreteras y caminos a cargo de la DV. Al referenciar al MC dentro de las bases del contrato queda de manifiesto su carácter vinculante.

de Obras Mayores y el Registro de Obras Menores, cuyos requisitos, condiciones de inscripción y mantención se encuentran definidos en el Título II del RCOP.

¹⁶ RCOP, artículo N°177.

El MC está conformado por nueve volúmenes, dentro de los cuales destacan, desde el punto de vista ambiental, los mencionados a continuación:

- Volumen N°5 (MC-V5), “Especificaciones Técnicas Generales de Construcción”, en su sección 5.003 establece las “Consideraciones Ambientales Generales” de los contratos de obras públicas; y
- Volumen N°9 (MC-V9), “Estudios y Criterios Ambientales En Proyectos Viales”, en el cual se sistematiza y uniforman los diferentes aspectos técnicos-normativos relativos al medio ambiente, en todas las fases del proyecto vial. En el capítulo 9.700 se especifican las “Consideraciones Ambientales Durante la Construcción de las Obras Viales”.

2.3.1. MC-V5, Sección 5.003, Consideraciones Ambientales Generales

Lo indicado en esta sección es válido para todo contrato de construcción de obra que celebre la DV, de cualquier naturaleza. Queda especificado en este texto que *“todas las obras viales serán reguladas ambientalmente mediante lo dispuesto en el MC-V9, que conforma el cuerpo de disposiciones específicas para proyectos viales, y contempla la legislación ambiental vigente”*.

Es esta sección se especifica que *“cuando se requieran autorizaciones de otros organismos técnicos tales como Municipalidades, Servicio Nacional de Salud (SNS), Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), Corporación Nacional Forestal (CONAF), Servicio de Evaluación Ambiental, u otros; será el contratista quien*

deberá, antes de iniciar cualquier actividad, contar con dichas autorizaciones y presentarlas al Inspector Fiscal".

En los párrafos siguientes, se establece que, ante eventuales incumplimientos de las disposiciones ambientales del MC, el Inspector Fiscal puede ordenar su cumplimiento con cargo a las garantías del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que correspondan. Ante la persistencia del incumplimiento el Inspector Fiscal puede paralizar temporalmente las obras, hasta dar cumplimiento a ellas.

2.3.2. MC-V9, Capítulo 9.700, Consideraciones Ambientales durante la Construcción de las Obras Viales

El capítulo 9.700 del MC-V9, tiene por objetivo ordenar y especificar las medidas necesarias para tratar los impactos ambientales durante la ejecución de las obras de construcción, con la finalidad de *“prevenir, mitigar, restaurar y, en algunos casos especiales, compensar los efectos ambientales negativos que pudieren generar la construcción e las obras viales”* ¹⁷.

Como las obras son de diferente naturaleza o presentan casos especiales según su ubicación o características del terreno donde se emplazan, se establece que

¹⁷ MC-V9, capítulo 9.700, sección 9.701 aspectos generales, numeración 9.701.1 Objetivos y alcances, inciso 2.

es el Inspector Fiscal quien interpretará los antecedentes incluidos en este capítulo, asesorado por los especialistas de la DV ¹⁸.

El contratista, para la ejecución de la obra vial pública, debe elaborar y presentar a aprobación del Inspector Fiscal un Plan de Manejo Integral (PMI) que establece la forma de implementar la gestión ambiental del contrato, e incluye los Planes de Manejo Específicos y las Especificaciones Ambientales Especiales aplicables al contrato.

El MC-V9, numeral 9.702.3 establece los Planes de Manejo Específicos ¹⁹ y Planes de Manejo Especiales ²⁰ que podrían aplicar a los contratos viales según sus características y lugar de emplazamiento, los que deberán estar indicados en las Especificaciones Técnicas Ambientales y deberán ser aprobados por el Inspector Fiscal antes de implementarlos, es decir, no se pueden iniciar las obras asociadas a ellos sin dicha aprobación.

En el contexto del recurso forestal, se encuentran identificados los siguientes planes especiales:

¹⁸ Atribución establecida en el numeral 5.002.101 Autoridad del Inspector Fiscal, del MC-V5.

¹⁹ Estos son: i) Plan de Manejo para Instalación de Faenas y Campamentos, ii) Plan de Manejo para Apertura, Uso y Abandono de Botaderos, iii) Plan de Manejo para Apertura, Explotación y Abandono de Empréstitos y iv) Plan de Manejo para Plantas de Producción de Materiales.

²⁰ Estos son: i) Plan de Manejo para la Corta y Reforestación de Bosque para Ejecutar Obras Civiles, ii) Plan de Revegetación, iii) Plan de Rescate y Relocalización de Flora con Problemas de Conservación y iv) Plan de Rescate Arqueológico.

- i) Plan de Manejo para la Corta y Reforestación de Bosque para Ejecutar Obras Civiles ²¹.
- ii) Plan de Revegetación ²².
- iii) Plan de rescate y Relocalización de Flora con Problemas de Conservación ²³.

La aplicabilidad de alguno de estos planes de manejo al contrato de obra pública lo define un consultor ²⁴ en la fase de estudio del proyecto ²⁵, quien además definirá el alcance y responsabilidades asociadas a dicho Plan, lo que dará pie a la inclusión de la partida forestal o Especificación Técnica Ambiental, en adelante ETA, dentro de las Especificaciones Técnicas Especiales (ETE) del proyecto. En la tabla 9.702.305(1) del MC-V9 se indica que el contratista deberá revisar y efectuar los ajustes que se requieran para ejecutar la partida.

De los tres planes forestales especiales indicados, el número i) siempre y el número iii) a veces, implican la tramitación de autorizaciones o entrega de informes ante la autoridad pertinente, en particular ante la CONAF o SAG. Cuando estos planes aplican a un contrato en particular, son incluidos en las ETA

²¹ MC-V9, numeral 9.702.305(1)

²² MC-V9, numeral 9.702.305(2)

²³ MC-V9, numeral 9.702.305(3)

²⁴ Se refiere a persona natural o jurídica que ejecuta contratos de estudios, proyectos y asesorías para el MOP, cuya relación está normada según D.S. N°48, MOP, de 1994, que Deroga Decreto N°334, de 1984 y sus Modificaciones Posteriores y Aprueba Nuevo Reglamento para Contratación de Trabajos de Consultoría.

²⁵ Reglado en el MC-V9, capítulo 9.300, Marco general para Estudios Ambientales en proyectos Viales.

del proyecto, con lo cual se le traspasa dicha responsabilidad de gestión, tramitación y obtención de las autorizaciones al contratista, lo que, como veremos más adelante, podría contraponerse a las responsabilidades legales del titular del proyecto establecidas en la legislación aplicable.

Para conocer el alcance de cada Plan Especial Forestal, revisaremos las condiciones que debe cumplir cada uno, normadas en el MC-V9.

2.3.2.1. MC-V9, numeral 9.702.305(1) Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosques

Este numeral aplica cuando, como acción derivada de la ejecución de diferentes partidas durante la construcción de las obras viales públicas, se deba cortar bosque. En esta sección se incluyen, por ejemplo, aquellos individuos forestales ubicados en la faja fiscal del proyecto y que están protegidos por alguna norma específica, tal como el D.S. N°366, del Ministerio de Tierras y Colonización, que Reglamenta la Corta de Quillay y otras Especies Forestales ²⁶.

En la letra a) del numeral 9.702.305(1) del MC-V9, se establecen las disposiciones para la elaboración del Plan de Manejo Forestal, haciendo alusión a la aplicación del *“marco jurídico ambiental específico para este tipo de actividades, destacándose el D.S. N°701 de 1974, modificado por la Ley*

²⁶ El D.S. N°366, de 1944, reglamenta la corta de especies forestales Tamarugo, Algarrobo, Chañar, Guayacán, Olivillo, Carbón o Carbonillo, Espino, Boldo, Maitén, Litre, Bollen y Quillay.

N°19.561, que regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables”. En el párrafo siguiente se establece que “Se deberá elaborar este Plan de Manejo cuando las obras contempladas contravengan el artículo N°22 de la Ley N°19.561 sobre Fomento Forestal y los artículos N°32 y N°50 de su reglamento (D.S. N°193 de 1998). La estructura y contenidos específicos corresponden a los que se especifican en el artículo N°29 de mismo reglamento; y corresponden a los indicados en formulario especial elaborado por la CONAF (<http://www.conaf.cl>)”.

Por otro lado, en la letra b) se establecen los requisitos de implementación del Plan de Manejo Forestal, enfocándose en la reforestación, la que deberá ejecutarse *“conforme a los requisitos y condiciones que se establecen en el presente tópico y en el Plan de Corta y Reforestación para Obras Civiles aprobado por CONAF, mediante la respectiva Resolución. [...]”*. En el párrafo siguiente se indica que cuando el plan de manejo se haya elaborado en la etapa de estudio, se definirá la superficie de faja fiscal que deba ser rozada para la implementación de las obras, sin embargo, establece la responsabilidad del contratista de que esta superficie *“debe ser corroborada y/o modificada bajo claros argumentos técnicos en la etapa de obra y corregida en el Plan de Manejo”*.

En los párrafos siguientes se indican las consideraciones para ejecutar la reposición de la vegetación afectada, la que deberá ser con especies nativas y

en terrenos de aptitud preferentemente forestal, entre otras condiciones; además de cumplir con el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF.

La recepción por parte del MOP, que se ejecuta en forma previa a la recepción de la reforestación por parte de CONAF, se realizará con la evaluación del porcentaje de prendimiento de la plantación, el que deberá ser de un 85% u otro contemplado en las ETA; el que siempre es mayor al fijado en la Ley N°20.283 Ley de Recuperación del Bosque Nativo, que corresponde del 75% ²⁷. El plazo para evaluar prendimiento se establece en las ETA de cada proyecto, el que generalmente corresponde al plazo de la recepción definitiva de la obra ²⁸, sin perjuicio de que el artículo N°33 del D.L. N°2.565, de 1979, indica que *“el plan de manejo deberá considerar la ejecución de todos los trabajos de reforestación en un plazo que no exceda de 2 años, contado desde la aprobación del plan de manejo, salvo que, en mérito del informe de alguno de los profesionales indicados, la Corporación autorice un plazo mayor”*.

En esta sección del MC también se establecen las restricciones y sanciones asociadas al incumplimiento de algunas medidas, tales como:

²⁷ Porcentaje de prendimiento establecido en la Ley N°20.283, artículo N°14.

²⁸ Ejemplos. ETA 107-1 Corta y Reforestación de Bosque Nativo, Obra “Construcción Puentes Lepe 1, Lepe 2 y El Toro”, Curacaví, Año 2017, DV - MOP; ETA 811-3 Corta y Reforestación de Bosque, Obra “Mejoramiento Ruta D-805, Illapel – Caren – Las Burras, Sector Cárcamo – Huintil, Provincia Del Choapa, Región De Coquimbo”, Año 2014, DV-MOP.

- El inicio de la corta sin autorización da lugar a aquellas sanciones especificadas en el artículo N°21 de la Ley N°19.561 ²⁹ y paralización de las faenas por parte de CONAF.
- El incumplimiento de la reforestación, según Plan de Manejo Aprobado, puede conllevar multar por parte de CONAF a los responsables de las obras; no importando en este caso si as obras están afectas a SEIA o no.
- El Inspector Fiscal no autorizará la iniciación de actividades que contravengan la legislación, mientras el Contratista de la obra no acredite la respectiva aprobación de CONAF.

2.3.2.2. MC-V9, numeral 9.702.305(2) Plan de Revegetación

Esta especificación o partida incluye los criterios y consideraciones a tomar en cuenta cuando, producto de la ejecución de una obra vial pública, se deban cortar individuos de especies forestales nativas u ornamentales urbanas, que no constituyen bosques. En este numeral se incluyen aquellas especies vegetales ubicadas en la faja fiscal de la obra y que poseen algún valor en sí mismo ya sea por su edad, altura, belleza natural o que, a criterio de los especialistas de la DV del MOP, deban ser cortados y luego repuestos para compensar su afectación.

²⁹ Refundido en el artículo N°22, del D.L. N°2.565 que sustituye texto del D.L. N°701, de 1974 y sus modificaciones posteriores.

En la letra a) de este ítem se establecen los requisitos para elaborar el Plan de Revegetación, entre los cuales destacan la utilización de vegetación nativa arbórea, en una proporción de 1:2, individualizando el sitio a revegetar, el que será determinado entre el contratista e Inspector Fiscal, con asesoría de los especialistas en medio ambiente de la DV, generalmente un sitio fiscal.

El plazo para evaluar prendimiento se establece en las ETA, el que generalmente es el plazo de la recepción definitiva de la obra ³⁰.

2.3.2.3. MC-V9, numeral 9.702.305(3) Plan de rescate y relocalización de flora con problemas de conservación

Esta partida ambiental aplica en los casos en que los proyectos viales públicos afecten el recurso flora con problemas de conservación ³¹, con el fin de tomar acciones que permitan mantener la viabilidad de las poblaciones y conservar la variabilidad genética o fenotípica de las poblaciones consideradas en riesgo.

En la letra a) de este numeral, se indican las condiciones para elaborar el Plan de Rescate y Relocalización, que a su vez debe contemplar un Plan de

³⁰ Ejemplos. ETA 701-1c Corta de vegetación y ETA 805-1c Revegetación, Obra "Reposición Puente Lo Chaparro, Ruta F-10-G, Comuna de Limache, Región de Valparaíso", Año 2016, DV – MOP.

³¹ Según el "Libro Rojo de la Flora Terrestre de Chile (Benoit [Ed.] 1989) elaborado por CONAF o en las "Categorías de Conservación de las Plantas Bulbosas Nativas de Chile" (Ravenna et al. 198), publicado en el Boletín del Museo Nacional de Historia Natural; o en documentos locales (regionales) sobre conservación de especies, en caso de que existan. (Citas en el texto del MC-V9, numeral 9.702.305(3))

Microruteo, el que deberá ser presentado para aprobación de CONAF en caso de que el proyecto haya ingresado al SEIA. Una vez identificado el número de individuos a rescatar, se debe presentar al Inspector Fiscal y a la CONAF y/o SAG ³², un procedimiento metodológico que incluya: el procedimiento de rescate; procedimientos para la mantención temporal de los individuos rescatados; tratamientos sanitarios, si procede; cuidados post trasplante y calendario de actividades. Una vez autorizados los planes y protocolos por el Inspector Fiscal, el especialista podrá iniciar las actividades de campo.

En la letra b), en tanto, se especifican las condiciones para ejecutar el Plan de Rescate y Relocalización, el que debe dar cumplimiento al protocolo metodológico mencionado en la etapa anterior.

Finalmente, en la letra c) se define los requisitos del Plan de Seguimiento que permita verificar el éxito del Plan de Rescate y Relocalización ejecutado, fijando un porcentaje de establecimiento de los ejemplares de un 70% como mínimo. El seguimiento debe ejecutarse después del trasplante, en un periodo para determinar el establecimiento de 6 meses para el caso de especies herbáceas y arbustivas, y de 1 año para las especies arbóreas o cactáceas.

³² CONAF regional en caso de especies arbóreas y SAG en caso de especies arbustivas, herbáceas y cactáceas.

2.4. Especificaciones Técnicas Generales de Construcción y Especificaciones Técnicas Especiales Ambientales

Las bases o especificaciones técnicas de un contrato de obra pública se definen en el artículo N°4, del RCOP, numeral 19, y corresponden al *“pliego de características técnicas particulares que deberá cumplir la obra motivo de un contrato de obra pública”*.

Para entender mejor el concepto, podemos remitirnos al MC, donde en la numeración 5.001.101, del V-5, define las Especificaciones Técnicas Generales de Construcción, en adelante ETGC, como el *“conjunto de disposiciones que especifican exigencias sobre los materiales a utilizar, las pruebas de control de calidad en las diversas etapas de construcción, y las modalidades de medidas y pago. A modo informativo, también incluyen una descripción de los procedimientos más usuales para construir obras que se ajusten a los requisitos especificados. Constituyen el objeto del presente Volumen 5”*.

En el párrafo siguiente el MC-V5, numeración 5.001.101, se definen las Especificaciones Técnicas Especiales, o ETE, como aquellas *“disposiciones adicionales complementarias a las ETGC que abarcan y definen las condiciones peculiares de una obra individual y que priman sobre las instrucciones generales”*. Es decir, corresponden una serie de documentos técnicos de la obra y sus partes, donde se definen los aspectos constructivos de cada partida, considerando: i) su

descripción y alcances, ii) materiales a utilizar, iii) procedimientos de trabajo, iv) informes a entregar y v) unidades de medición y pago ³³. El contratista debe cumplir a cabalidad los trabajos encomendados en dichas ETE, para poder optar al pago de dicha partida.

Dentro del pliego de ETE, se incluyen las Especificaciones Técnicas Ambientales o ETA, llamadas también “partidas ambientales” pues se asocian a un ítem de pago del contrato. Las ETA describen todos aquellos trabajos o tramitaciones de carácter ambiental que el contratista debe ejecutar para poder llevar a cabo la construcción de la obra contratada.

Las ETA dependen de los aspectos o impactos ambientales asociados al proyecto en particular, identificados en la fase de Estudio del proyecto realizado por los consultores de la DV del MOP. Como lo mencionamos anteriormente, es en este documento contractual donde se describe el alcance de los Planes Especiales Forestales que aplican a la obra, y se traspasan formalmente las responsabilidades de tramitación de permisos, implementación y seguimiento de efectividad de dichos planes, al contratista.

³³ Estructura típica de una ETE incluida dentro de las bases de licitación de un contrato.

III. ANÁLISIS LEGISLACIÓN SECTORIAL RELATIVA AL RECURSO FORESTAL

Una de las primeras normativas en materia forestal que se conoce en Chile es el D.S. N°4.363 del Ministerio de Tierras y Colonización, conocido como Ley de Bosques, que fue promulgado en el año 1931. Este decreto ha sido refundido en una serie de leyes y decretos posteriores ³⁴, que han provocado una evolución en la legislación forestal tendiente a impulsar el sector a través de instrumentos de fomento, proteger las especies sobreexplotadas, normar el manejo de los bosques nativos y recursos forestales, entre otros aspectos.

En la actualidad, el marco legal que rige la actividad forestal y protección del bosque nativo es la Ley N°20.283, del MINAGRI, llamada Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, publicada en el D.O. el 30 de julio del 2008. Cuenta con una serie de reglamentos en permanente actualización, los que permiten instalar el concepto de sustentabilidad en la gestión del recurso forestal.

Esta ley establece una serie de restricciones y/o autorizaciones necesarias de tramitar cuando se requiere realizar corta de bosque nativo, formaciones

³⁴ Refundido en Ley N°15.066 de 1962, Ley N°17.286. de 1970, el D.L. N°400, del Ministerio del Interior, publicado en el D.O. el 08.04.1974, el D.S. N°2565, del MINAGRI, publicado en el D.O. el 03.04.1979, Ley N°18.959 de 1990; Ley N°18.362 de 1984, Ley N°18.768 de 1988, Ley N°19.806 de 2002, Ley N°20.283 de 2008 y Ley N°20.653 de 2013.

xerofíticas o especies protegidas en alguna categoría de conservación, con motivo de cualquier actividad forestal o de otro rubro. En esta última categoría se incluyen, por ejemplo, la construcción de caminos públicos.

En lo relativo a la corta de bosque nativo, en el artículo N°5 la Ley N°20.283 establece que *“Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación”*³⁵. *Deberá cumplir, además, con lo prescrito en el D.L. N°701, de 1974”*. El D.L. N°701 al que se hace alusión, fue sustituido posteriormente por el por D.L. N°2.565, del MINAGRI, publicado en el D.O. el 3 de abril de 1979.

En tanto, en el artículo N°19 de la Ley N°20.283 se prohíbe la corta, eliminación, destrucción, descepado o alteración del su hábitat, de individuos de especies vegetales nativas clasificadas en las categorías "en peligro de extinción", "vulnerables", "raras", "insuficientemente conocidas" o "fuera de peligro", de conformidad con el artículo N°37 de la ley N°19.300 y su reglamento; que formen parte de un bosque nativo. Esta disposición no aplica a los individuos plantados por el hombre, a menos que se haya efectuado como medida de compensación, reparación o mitigación dispuestas por una resolución de calificación ambiental u otra autoridad competente. El inciso segundo de este artículo indica que

³⁵ Entendiéndose la CONAF.

“Excepcionalmente, podrá intervenirse o alterarse el hábitat de los individuos de dichas especies, previa autorización de la Corporación, la que se otorgará por resolución fundada, siempre que tales intervenciones no amenacen la continuidad de la especie a nivel de la cuenca o, excepcionalmente, fuera de ella, que sean imprescindibles y que tengan por objeto la realización de [...] actividades sean de interés nacional ³⁶”. Para esto, el interesado debe elaborar un Plan de Manejo de Preservación, que deberá contener entre otras medidas, las que señale la resolución fundada emitida por CONAF.

Para el caso de las formaciones xerofíticas, la misma ley N°20.283, en su artículo N°60 establece la necesidad de someter a aprobación de CONAF un plan de trabajo, especificando que *“La corta, destrucción o descepa de formaciones xerofíticas requerirán de un plan de trabajo previamente aprobado por la Corporación, el que deberá considerar las normas de protección ambiental establecidas en el Título III de esta ley”.*

Por otro lado, en la Ley N°19.300, artículo N°42, se refuerzan los requisitos anteriores, indicando *“El Ministerio del Medio Ambiente, conjuntamente con el organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, cuando corresponda, la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismos, a fin de*

³⁶ Según artículo N°19 de la ley N°20.283, *“para calificar el interés nacional, la Corporación podrá solicitar los informes que estime necesarios a otras entidades del Estado”.*

asegurar su conservación” cumpliendo con las consideraciones que señala ³⁷. En el inciso segundo agrega “Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales, sobre planes de manejo de recursos naturales renovables, y no se aplicará a aquellos proyectos o actividades respecto de los cuales se hubiere aprobado un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental”.

La facultad de CONAF para pronunciarse respecto a las solicitudes de autorizaciones indicadas en los párrafos anteriores, están descritas en el artículo N°5 del D.S. N°193, de 1998, del MINAGRI, que aprueba el Reglamento General del D.L. N°701, de 1974, que indica: *“La Corporación deberá pronunciarse respecto de solicitudes de planes de manejo cuando se trate de:*

- a) Corta o explotación de bosque nativo en cualquier tipo de terreno;*
- b) Corta o explotación de plantaciones ubicadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal o en otros terrenos que cuenten con plantaciones bonificadas, excepto aquellas establecidas en los suelos a que se refiere la letra e) del artículo 4º,*
- c) Dar cumplimiento a las obligaciones de reforestación o de corrección, según sea el caso, a que se refiere el artículo 8º del D.L.; y*

³⁷ Estos incluirán, entre otras, las siguientes consideraciones ambientales: a) Mantención de caudales de aguas y conservación de suelos; b) Mantención del valor paisajístico, y c) Protección de especies clasificadas según lo dispuesto en el artículo 37.

- d) *Dar cumplimiento a los requisitos para optar al pago de bonificaciones por las actividades de poda y raleo efectuadas por pequeños propietarios forestales, conforme a lo establecido en la letra e) del artículo 12º del D.L.”.*

Para entender sobre las responsabilidades de los propietarios y/o interesados en ejecutar una obra pública vial, en relación con la presentación para aprobación de un Plan de Manejo o Plan de Trabajo Forestal cuando existe la necesidad de cortar o intervenir bosque nativo, formaciones xerofíticas y/o especies clasificadas en alguna categoría de conservación; revisaremos en detalle las normas establecidas en la legislación sectorial aplicable al recurso forestal. Este mismo análisis lo aplicaremos a las responsabilidades respecto a la actividad de forestación o reforestación que el mencionado Plan de Manejo aprobado conlleva.

3.1. Sobre la solicitud de aprobación del Plan de Manejo

El artículo N°7 de la Ley N°20.283 establece que *“El plan de manejo deberá ser presentado por el interesado [...]”*, entendiéndose que para el caso de una obra pública vial podría ser la DV del MOP o el contratista a cargo de ejecutar las obras de construcción. Sin embargo, en el inciso tercero de este mismo articulado, se especifica que *“Cuando la construcción de caminos [...] implique corta de bosque nativo, el plan de manejo correspondiente deberá ser presentado por el respectivo concesionario o titular de la servidumbre, según los casos, quien será*

responsable del cumplimiento de todas las obligaciones contenidas en él". Por otro lado, el inciso cuarto norma que "Cuando se trate de bosques fiscales, el plan de manejo deberá ser suscrito por el concesionario o arrendatario del respectivo inmueble fiscal, quien será responsable del cumplimiento de las obligaciones contenidas en él. Será también suscrito por la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, con lo que se acreditará que el solicitante tiene alguna de dichas calidades y que no existe oposición por parte del Ministerio de Bienes Nacionales".

En tanto, en las disposiciones generales del D.S. N°193, Reglamento del D.L. N°701, en el artículo N°50, se especifica que *"Cuando se trate de corta o explotación de bosque nativo en cualquier tipo de terreno o de plantaciones en terrenos de aptitud preferentemente forestal o plantaciones bonificadas por forestación en otro tipo de terrenos, que tenga por objeto permitir la ejecución de obras civiles, la solicitud de plan de manejo deberá ser suscrita por el o los propietarios de el o los predios comprendidos en el proyecto".*

Atendiendo que las obras públicas de naturaleza vial se ejecutan en bienes nacionales de uso público, el Plan de Manejo entonces debe ser presentado por el propietario del terreno, en este caso, la DV del MOP, en coordinación con la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, quien acreditará que el terreno efectivamente se trata de un bien nacional de uso público.

Esto es reforzado también en el artículo N°21 del D.L. N°2.565 ³⁸, del MINAGRI, que sustituye el D.L. 701 de 1974, que establece que *“Cualquier acción de corta o explotación de bosque nativo deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. La misma obligación regirá para las plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal”*. En el inciso segundo de este artículo establece una salvedad, indicando *“No obstante, para cortar o explotar plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, ubicadas desde la Región V de Valparaíso hasta la Región X de Los Lagos, ambas inclusive, se requerirá solo la previa presentación y registro en la Corporación del respectivo plan de manejo, el que deberá contemplar, a lo menos, la reforestación de una superficie igual a la cortada o explotada, con una densidad adecuada a la especie ocupada en la reforestación de acuerdo a criterios técnicos de carácter general, propuestos por la Corporación y las medidas de protección establecidas en el reglamento. [...]”*. En tanto, en el inciso octavo, establece que *“Las plantaciones ubicadas en terrenos que no sean de aptitud preferentemente forestal, no estarán afectas a las disposiciones de este artículo ni a las del artículo siguiente”*.

En el artículo N°9 del D.S. N°193, se reglan los antecedentes legales y técnicos para someter a aprobación los Planes de Manejo que se presentan a CONAF,

³⁸ Publicado en el D.O. el 3 de abril de 1979, modificado por la Ley N°21.210 con fecha 1 de marzo del 2020.

los que deben ser ingresados por el interesado, individualizando el predio donde se ejecutará la corta, a través de documentos legales y cartografía, y acompañando una serie de otros documentos, tales como:

- i) Calificaciones de terrenos de aptitud preferentemente forestal.
- ii) Plan de Manejo
- iii) Otros documentos particulares según la naturaleza de las especies vegetales a intervenir, tales como: Declaración de bosques de protección o Declaración de bosques nativos. y
- iv) Reconocimiento del suelo forestable, cuando el plan de manejo implique forestación o reforestación ³⁹, a través de la presentación de documentos legales y técnicos del sitio a forestar.

En relación con este último punto, el artículo N°22 del D.L. N°2.565, de 1979, indica que *“La corta o explotación de bosques en terrenos de aptitud preferentemente forestal obligará a su propietario a reforestar una superficie de terreno igual, a lo menos, a la cortada o explotada, en las condiciones contempladas en el plan de manejo aprobado por la Corporación, o en su caso, presentado en la misma para aquellas excepciones consideradas en el inciso*

³⁹ Definiciones de artículo N°2, del D.L. N°2.565, de 1979. Forestación: acción de poblar con especies arbóreas o arbustivas terrenos que carezcan de ellas, o que, estando cubiertos de dicha vegetación, ésta no sea susceptible de ser manejada, para constituir una masa arbórea o arbustiva; Reforestación: La acción de repoblar con especies arbóreas o arbustivas, mediante siembra, plantación o manejo de la regeneración natural, un terreno que haya estado cubierto con bosque y que haya sido objeto de explotación extractiva con posterioridad al 28 de octubre de 1974.

segundo del artículo anterior". En el inciso siguiente, especifica que *"En otros terrenos, sólo se exigirá la obligación de reforestar si el bosque cortado o explotado fuere de bosque nativo, en cuyo caso la reforestación se hará conforme al plan de manejo aprobado por la Corporación [...]"*. Y en el inciso tercero, se especifica que *"La obligación de reforestar podrá cumplirse en un terreno distinto de aquel en que se efectuó la corta o explotación, sólo cuando el plan aprobado por la Corporación así lo contemple. Las plantaciones que en este caso se efectúen se considerarán como reforestación para todos los efectos legales"*.

La obligación de reforestar se refuerza en un texto similar, descrito en el artículo N°32 del D.S. N°193, Reglamento del D.L. N°701, que establece que *"la corta o explotación de bosques nativos en cualquier tipo de terrenos o de plantaciones ubicadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, con excepción de las actividades correspondientes a cortas intermedias, obligará al propietario de los terrenos respectivos a reforestar, a lo menos, la misma superficie cortada o explotada, en las condiciones contempladas en el plan de manejo aprobado o registrado por la Corporación, según corresponda"*.

La necesidad de reforestar obliga entonces al interesado, propietario o concesionario del terreno donde se cortarán o explotarán plantaciones, a tener definido el sitio donde se realizará la reposición de los árboles cortados, ya que, como bien indica uno de los últimos incisos del artículo N°9 del D.S. N°193, *"Las solicitudes incompletas o enmendadas o aquellas a las cuales no se acompañen*

los antecedentes señalados precedentemente, no serán ingresadas a tramitación por la Corporación, la cual, a petición del requirente, deberá expresar por escrito los fundamentos del no ingreso de la respectiva solicitud”.

3.2. Sobre la naturaleza de los terrenos a reforestar en obras viales públicas

Es importante analizar las características y requisitos que deben cumplir los suelos a reforestar, cuando existe la obligación de hacerlo, en el contexto de una obra pública, ya que, como se verá en esta sección, estos requisitos específicos hacen dificultoso encontrar predios que cumplan con ellos.

En el artículo N°33 del D.S. N°193, de 1998, *“Cuando la reforestación se realice en un terreno distinto de aquel en que se efectuó la corta o explotación, ésta deberá efectuarse en terrenos de aptitud preferentemente forestal que carezcan de especies arbóreas o arbustivas o que, estando cubiertos de dicha vegetación, ésta no sea susceptible de ser manejada para constituir una masa arbórea o arbustiva con fines de preservación, protección o producción. Los terrenos en que se efectúe la reforestación deberán estar ubicados preferentemente dentro de la provincia donde se efectúe la corta”.*

El D.L. N°2.565, de 1979, en su artículo N°2, inciso 1, define como *“Terreno de aptitud preferentemente forestal: Todos aquellos terrenos que por las condiciones de clima y suelo no deban ararse en forma permanente, estén cubiertos o no de*

vegetación, excluyendo los que sin sufrir degradación puedan ser utilizados en agricultura, fruticultura o ganadería intensiva”.

El reglamento de la ley de bosques, D.S. N°193, de 1998, en su artículo N°3, indica las características de los terrenos que serán calificados como terrenos de aptitud preferentemente forestal, las que corresponden a:

- a) Suelos frágiles, los cuales serán previamente certificados por organismos públicos o privados con competencia en materia de suelos y que estén acreditados en el registro que, para tales efectos, abrirá la Corporación;
- b) Suelos ñadis ⁴⁰;
- c) Suelos ubicados en áreas en proceso de desertificación;
- d) Suelos de secano degradados y dunas; y
- e) Suelos de propiedad de pequeños propietarios forestales.

Si nos enfocamos en la región Metropolitana, mayoritariamente podríamos encontrar los tipos de suelos con aptitud preferentemente forestal indicados en la letra a), es decir, aquellos suelos frágiles que hayan sido reconocidos por órganos del Estado con competencia en suelos, tales como SAG o CONAF. En caso de estos no estar listados en el registro de CONAF, podría tramitarse dicha calificación con la Corporación, según atribuciones indicadas en el artículo N°4

⁴⁰ Definición artículo N°1, D.S. N°193, de 1998, letra i) Ñadis: suelos derivados de cenizas volcánicas, de profundidad moderada a delgada, con un sustrato de gravas y arenas cementado por un pan férrico que origina problemas graves de drenaje, y que se encuentran temporal o permanentemente inundados.

del D.L. N°2.565, de 1979, que indica *“La calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal será efectuada por la Corporación, a solicitud del propietario, quien la presentará conjuntamente con la indicación de la superficie sujeta a forestación [...] y deberá acompañarse de un estudio técnico del terreno, elaborado por un ingeniero forestal o ingeniero agrónomo [...]”*.

Sin embargo, la mayor complejidad para identificar un suelo forestable para ejecutar una forestación asociada a una obra pública vial, es que este debe ser preferentemente suelo fiscal, con el objeto de dar cumplimiento a lo indicado en el D.F.L. N°850, del MOP, artículo N°18, donde indica que la Dirección de Vialidad es responsable de la *“[...] conservación de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecuten con fondos fiscales [...]”*. En los incisos segundo y tercero de este mismo artículo, se indica que para dar cumplimiento a lo señalado la DV *“podrá considerar, en coordinación con las demás entidades que corresponda, la plantación, forestación y conservación de especies arbóreas, preferentemente nativas, de manera que no perjudiquen y más bien complementen la conservación, visibilidad y la seguridad vial. [Punto aparte] Sin perjuicio de las facultades de la Dirección, ésta se coordinará con las municipalidades respectivas y los propietarios colindantes, para los efectos del cuidado y mantención de la faja y su vegetación”*.

Asimismo, en el artículo N°92 del D.F.L. N°850, del MOP, se indica que *“Cuando las obras comprenden trabajos que incluyan la reforestación de las hoyas, la*

Dirección General de Obras Públicas encomendará al Departamento de Bosques del Ministerio de Bienes Nacionales el estudio y ejecución de ellas, para lo cual pondrá a su disposición los fondos del caso [...]. Los árboles plantados por el Fisco serán de propiedad del dueño del suelo, pero la explotación por parte de éste podrá efectuarla con la autorización del indicado departamento [...], todo en la forma determinada por la Ley de Bosques”. En los incisos siguientes se establecen las responsabilidades de los dueños de predios en donde se ejecuten las reforestaciones del Fisco, en caso de i) explotar las especies sin autorización del Ministerio de Bienes Nacionales, ii) no cumplan la renovación de los árboles, según lo indicado por el departamento de Bosques; quienes estarán sujetos al pago de indemnizaciones legales y pecuniarias, y reposición de especies, cuando proceda.

Este es uno de los puntos más conflictivos, toda vez que, tanto en la región Metropolitana como en el resto del territorio nacional, es muy difícil encontrar suelos de aptitud preferentemente forestal y que sean terrenos fiscales. Respecto a estos puntos, la Contraloría General de la República, se ha manifestado a través de algunos dictámenes, que se analizarán más adelante.

Una vez consignado el sitio de reforestación, cuando proceda, y cumplidos los requisitos para presentación de los Planes de Manejo, en el artículo N°15 del D.S. N°193, Reglamento del D.L. N°701, en su inciso segundo, establece que *“para pronunciarse sobre la solicitud de plan de manejo, la Corporación tendrá un plazo*

de 120 días corridos”, contados desde la fecha de ingreso de la solicitud. Por lo tanto, los plazos relacionados con la ubicación del sitio a reforestar y la obtención de la resolución que aprueba el Plan de Manejo, empiezan a pesar en el programa de trabajo de la obra vial pública.

3.3. Sobre las responsabilidades frente a incumplimientos

Los incumplimientos relacionados con la gestión del recurso forestal, de acuerdo con la legislación aplicable, pueden ser de tipo: i) administrativos, tal como la presentación de antecedentes falsos u omisión de información ante la autoridad, con el fin de lograr la aprobación del plan de manejo presentado; y ii) operativos o de implementación, relacionados, por ejemplo, con la corta no autorizada de bosque u otras especies vegetales protegidas, o incumplimientos de las condiciones en que el plan de manejo fue aprobado.

En relación con los incumplimientos de tipo administrativos, el artículo N°10 de la Ley N°20.283, establece las acciones a seguir en el caso de presentar antecedentes falsos en los Planes de Manejo, indicando textualmente que *“Si con posterioridad a la aprobación del plan de manejo, se estableciera que éste se ha fundado en antecedentes falsos, la Corporación podrá invalidar, conforme a las reglas generales, los actos administrativos que se hayan basado en los mismos, sin perjuicio de perseguir las responsabilidades civiles o penales que de ello se deriven”*. En el inciso siguiente, complementa indicando *“En igual forma se*

procederá cuando se presenten antecedentes inexactos, en términos tales que hayan incidido sustancialmente en la aprobación del respectivo plan de manejo”.

Por lo tanto, la responsabilidad de presentar antecedentes verdaderos, que cumplan con los requisitos establecidos en la normativa, recae tanto en el contratista, que es quien elabora y presenta ante la autoridad el plan de manejo para aprobación, de acuerdo al alcance de las ETA forestales; como en la DV del MOP, como titular del proyecto, que es quien valida la información a presentar y procede a la firma la solicitud de autorización y de la documentación que compone el plan de manejo.

Por otro lado, desde el punto de vista de la implementación, el artículo N°13 de la Ley N°20.283, atribuye las responsabilidades frente incumplimientos de un Plan de Manejo aprobado, al referirse textualmente *“Aprobado el plan de manejo, el interesado o quien adquiera posteriormente el predio a cualquier título, quedará sujeto a su cumplimiento y a las demás obligaciones que establece esta ley”.*

En tanto, en el artículo N°17, inciso 2, del D.L. N°2.565 de 1979, se especifica que *“Tratándose de bosques fiscales, la responsabilidad por el cumplimiento de los planes de manejo y de las demás obligaciones previstas en esta ley, corresponderá a los concesionarios o arrendatarios del inmueble fiscal, o a la persona o entidad autorizada para realizar obras civiles en dichos predios”.*

De las normas transcritas se desprende que, tanto la DV del MOP, por ser el titular de la obra pública, como el contratista que ejecuta la obra, adquieren responsabilidades de cumplir el plan de manejo que fue aprobado por la autoridad, ya que ambos son partes interesadas en la ejecución de las actividades de corta de bosque o especies vegetales, en la etapa inicial de limpieza y despeje de la faja, necesaria para que la obra se pueda ejecutar. Además, y dependiendo del alcance de las ETA forestales, cuando el contratista debe también ejecutar la actividad de reforestación, este debe hacerlo en cumplimiento al plan de manejo aprobado.

Además, adquieren también responsabilidades de cumplimiento del plan de manejo aprobado, otras entidades públicas que tengan relación con su implementación, por ejemplo, aquellas administren los predios donde se ejecuta la reforestación, tales como las municipalidades u otra entidad fiscal, ya que deben mantenerse las condiciones de protección de la reforestación hasta asegurar el nivel de prendimiento de las especies plantadas.

En la práctica, cada etapa o hito en la gestión forestal de un contrato en particular, es aprobada por el Inspector Fiscal, con asesoría de los especialistas ambientales de la DV, por lo que, de esta manera, el MOP se asegura de visar cada trámite o acción que realice el contratista, condicionando, además, el pago de la partida ambiental al cumplimiento irrestricto de las condiciones de dicha partida.

3.4. Sobre las infracciones y sanciones

El Título VII de la Ley N°20.283 establece las normas que rigen el procedimiento sancionatorio, y las penas y multas asociadas a los incumplimientos en materia forestal. De acuerdo con el artículo N°45 de esta ley, es el juez de policía local con competencia en la comuna o provincia en que se haya cometido la infracción, a quien le corresponde aplicar las sanciones y multas establecidas. Las denuncias pueden ser realizadas por funcionarios de CONAF, Carabineros de Chile o autodenuncia del propio infractor.

En los artículos siguientes de esta Ley se especifican las sanciones penales y/o multas asociadas a una serie de infracciones reconocidas en esta ley, las que corresponden a:

- i) Presentar o elaborar un plan de manejo basado en certificados falsos o que acrediten un hecho inexistente ⁴¹.
- ii) Corta de bosque no autorizada ⁴²;
- iii) Corta, eliminación, destrucción o descepado u otra forma de dar muerte a ejemplares de especies en categoría de conservación, que no corresponda a intervenciones autorizadas ⁴³;

⁴¹ Sanciones establecidas en el artículo N°49 de la Ley N°20.283.

⁴² Sanciones establecidas en el artículo N°51 de la Ley N°20.283.

⁴³ Sanciones establecidas en el artículo N°52 de la Ley N°20.283.

- iv) Incumplimiento de las actividades de protección contenidas en el plan de manejo ⁴⁴;
- v) Incumplimiento a la obligación de reforestar contemplada en los planes de manejo ⁴⁵;
- vi) Incumplimiento de toda otra obligación contemplada en el plan de manejo forestal, a menos que se acredite fuerza mayor o caso fortuito ⁴⁶;
- vii) No acreditar a requerimiento de la autoridad competente, que las maderas que se encuentran en su poder provienen de una corta autorizada por la Corporación ⁴⁷;
- viii) Corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas, sin un plan de trabajo previamente aprobado por la Corporación y el incumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho plan ⁴⁸; e
- ix) Incumplimiento de las obligaciones contenidas en el plan de manejo de preservación ⁴⁹.

Además de las sanciones indicadas en los párrafos anteriores que emanan de la legislación sectorial, se debe considerar también que, si se acredita que la corta no autorizada de bosques o formaciones vegetales, o el incumplimiento de las medidas contenidas en los planes de manejo aprobados, han generado un daño

⁴⁴ Sanciones establecidas en el artículo N°54, letra a), de la Ley N°20.283.

⁴⁵ Sanciones establecidas en el artículo N°54, letra b), de la Ley N°20.283.

⁴⁶ Sanciones establecidas en el artículo N°54, letra c), de la Ley N°20.283.

⁴⁷ Sanciones establecidas en el artículo N°54, letra d), de la Ley N°20.283.

⁴⁸ Sanciones establecidas en el artículo N°54, letra e), de la Ley N°20.283.

⁴⁹ Sanciones establecidas en el artículo N°54, letra f), de la Ley N°20.283.

ambiental, de acuerdo con lo establecido en el Título III de la Ley N°19.300, los titulares del proyecto deberán responder y tomar acciones para reparar el medio ambiente dañado, de acuerdo a las normas establecida en este mismo cuerpo legal.

IV. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA ASOCIADA A LA LEY DE BOSQUE NATIVO EN CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

En los dictámenes emanados por la Contraloría General de la República, en adelante CGR, encontramos algunos alusivos a la implementación de la ley de bosques en obras públicas ejecutadas por la DV del MOP.

4.1. Dictamen CGR N°18.020, del 6 de mayo del 2003

El primero de ellos es el Dictamen N°18.020, del 06.05.2003, el cual estableció que *“la Dirección de Vialidad está obligada a dar cumplimiento a las disposiciones del D.L. N°701, de 1974, sobre planes de manejo y reforestación, respecto de aquellos proyectos de obras que efectúe en las fajas viales de los caminos públicos, que conlleven la corta de bosque nativo o de plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, pudiendo, para los fines de financiar las acciones que deba realizar al respecto, disponer de los fondos que se consulten al efecto en su presupuesto”*. Lo descrito, indica el dictamen, está de acuerdo con lo establecido en el artículo 18° inciso segundo y tercero del

D.F.L. N°850, de 1997, que incorporan dentro de las facultades de administración de la DV del MOP, el cuidado y mantención de la faja vial, involucrando la *“plantación, forestación y conservación de especies arbóreas, preferentemente nativas”*.

Con lo expresado anteriormente, la CGR aclara entonces la aplicabilidad del artículo N°22 del D.L. N°701, de 1974, que obliga a los propietarios a reforestar una superficie igual a la del terreno en que hayan ejecutado la corta o explotación de bosques, cuando el terreno intervenido es de aptitud preferentemente forestal; o cuando haya efectuado corta o explotación de bosque nativo en otros tipos de terreno, en las condiciones que señala; producto de la construcción de obras viales ejecutadas por la DV del MOP.

Además, este dictamen confirma que *“los caminos públicos y las fajas que lo constituyen tienen el carácter de bienes nacionales de uso público, cuya administración ha sido entregada a la Dirección de Vialidad en todo aquello que dice relación con la construcción, mantención, reparación y conservación de los mismos”*.

4.2. Dictamen CGR N°9.505, del 29 de febrero del 2008

Lo descrito en los párrafos anteriores fue reafirmado por el Dictamen N°9.505 de 29.02.2008, en donde, además, la CGR analiza la titularidad de los propietarios de los Planes de Manejo que se presentan a CONAF, ya que como establece el

artículo N°21 del D.L. N°2.565 ⁵⁰, de 1979, se debe contar con la aprobación del plan de manejo en forma previa a toda acción de corta o explotación de bosque en los términos señalados, los que deben ser suscritos por un ingeniero forestal, o por un ingeniero agrónomo especializado, cuando la superficie total de bosque de que se trate sea superior a 10 hectáreas.

La solicitud de aprobación de estos planes y sus requisitos se encuentran indicados en el D.S. N°193, de 1998, Reglamento del D.L. N°701, y cuyo artículo N°8 indica, en lo que interesa, que, *"en todo caso, el estudio técnico y el plan de manejo deberán ser suscritos por el profesional que corresponda y por el propietario del predio"*. A su vez, el artículo N°9 agrega que la solicitud de aprobación del plan de manejo que el interesado formule a la Corporación Nacional Forestal deberá contener *"la individualización y firma del propietario o de su representante legal y la individualización del predio con indicación de la superficie solicitada"*, además de la obligación de acompañar, entre otros antecedentes, copia de la inscripción de dominio del predio.

Lo anterior, sumado a la revisión de las atribuciones entregadas a la DV del MOP en el D.F.L. N°850, de 1997, la CGR señala que las funciones establecidas en este cuerpo legal son *"de índole específicamente técnica"*, por lo que el Ministerio de Bienes Nacionales no puede desprenderse de la atribución de administrar los

⁵⁰ Que sustituye el D.L. N°701, de 1974.

terrenos fiscales en que se realicen las obras encargadas a la DV, por lo que tampoco puede extraerse la atribución de suscribir los Planes de Manejo, en representación del Estado de Chile.

Es así como la CGR, en este dictamen, señala expresamente que *“al no contemplarse en el D.L. N°701 ⁵¹, en su reglamento ni en otras disposiciones legales, el caso de que las acciones de corta y explotación de bosque se lleven a cabo en terrenos de propiedad del Estado o fiscales como una excepción a la regla general, corresponde entonces al Presidente de la República -en su calidad de representante legal del Fisco-, a través del Ministerio de Bienes Nacionales, suscribir los planes de manejo, a que alude dicho texto legal, cuando la Dirección de Vialidad ejecuta obras civiles en tales predios”*.

4.3. Dictamen CGR N°54.762, del 27 de agosto del 2013

La CGR, en tanto, a través del Dictamen N°54.762, del 27.08.2013, se pronunció respecto a la posibilidad de que la DV utilizara predios que no fueran bienes nacionales de uso público por ella administrados, para dar cumplimiento a la obligación de reforestar asociada al artículo N°22 del D.L. N°2.565, de 1979, a través de los correspondientes Planes de Manejo que se presentarían a CONAF para aprobación. Ante esto, la CGR concluyó en dos partes:

⁵¹ Sustituido por el D.L. N°2.565, de 1979.

- i) Respecto a terrenos o inmuebles de otros organismos públicos, la DV puede coordinar libremente con estos órganos del Estado para reforestar en sus predios y cumplir las obligaciones legales emanadas de la legislación forestal. Esto, basado en lo estipulado en el inciso segundo del artículo N°18 del D.F.L. N°850, de 1997, que en lo que interesa, indica que para dar cumplimiento a las acciones señaladas en el inciso precedente ⁵², la Dirección podrá considerar, en coordinación con las demás entidades que corresponda, la plantación, forestación y conservación de especies arbóreas, preferentemente nativas. Esto, en asociación con la facultad entregada al Director de Vialidad en el artículo N°22, letra m), del D.F.L. N°850, sobre celebrar los actos y contratos, y adoptar las resoluciones que sean necesarias para el cumplimiento de los fines de su servicio, la CGR indicó que la DV *“cuenta con atribuciones para cumplir con la exigencia de reforestación por la que consulta, pudiendo, para ello, suscribir los acuerdos de voluntades que sean necesarios, y coordinarse con los organismos públicos que corresponda”*.
- ii) Respecto al uso de terrenos particulares, la CGR indica que no sería permisible hacerlo, ya que el uso de terrenos particulares sólo se encuentra

⁵² Refiriéndose a las atribuciones de la DV en la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias, que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del Estado y que no correspondan a otros servicios de la Dirección General de Obras Públicas.

prevista en el artículo N°92 del D.F.L. N°850, para la reforestación de hoyas con motivo de la construcción y conservación de las obras de defensas contra el agua ⁵³; sin considerar en esta lista, la construcción de caminos públicos. Por lo tanto, la CGR indica que *“la inversión de fondos públicos en inmuebles de dominio privado constituye una situación excepcional que, por ende, debe encontrarse expresamente permitida por el ordenamiento jurídico, no es admisible proceder de igual forma tratándose de la ejecución de obras diversas, como los serían los caminos públicos”*.

4.4. Dictamen CGR N°6.265, del 16 de marzo del 2020

Finalmente, mediante el Dictamen N°6.265, del 16.03.2020, el órgano contralor de la República se refirió nuevamente a la permisibilidad de reforestar en predios particulares, reconsiderando lo indicado en el dictamen N°54.762 del 2013, que impedía el uso de inmuebles de dominio privado para dar cumplimiento a la obligación de reforestar de la DV, según el artículo N°22 del D.L. N°701.

La DV, en su solicitud de revisión del dictamen, expresa que a consecuencia de lo resuelto previamente *“la Dirección de Vialidad se ha visto impedida de reforestar en terrenos privados, lo cual se ve agravado con la escasez de terrenos públicos que permitan cumplir con las obligaciones impuestas por la Corporación*

⁵³ Especificadas en el mismo artículo N°92 del D.F.L. N°850: obras de defensa de terrenos y poblaciones contra crecidas de corrientes de agua; y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros.

Nacional Forestal (“CONAF”) al momento de la construcción, mantenimiento y/o mejoramiento de caminos públicos”. Argumenta también las consecuencias e impactos que ha tenido esta resolución, tales como: atrasos en la ejecución de los contratos y costos adicionales en que la DV debe incurrir producto de las reclamaciones y demandas de indemnización a los contratistas, por aumentos de plazos o paralizaciones de obra. Además, la DV estima que “no es dable afirmar que el reforestar en terrenos privados corresponde a una inversión pública propiamente tal, sino que, por el contrario, una medida de compensación que el Estado debe efectuar a la población por la construcción/mejoramiento de un camino público”.

Tomado como base lo expuesto por la DV del MOP, la CGR recalca nuevamente que *“la jurisprudencia administrativa de esta sede de control ha puntualizado que la inversión de fondos públicos en inmuebles de dominio privado constituye una situación excepcional, ya que implica aplicar dichos fondos en beneficio de intereses privados”,* pues sostiene que reforestar en terrenos privados beneficia los intereses de particulares, ya que la explotación de los individuos reforestados beneficiaría al particular, independiente de la obligación que este tiene de reintegrar las especies aprovechadas. Sin embargo, el órgano contralor también reconoce la posibilidad de ejecutar inversión en terrenos privados asociada a obras que beneficien a la comunidad y que queden resguardadas mediante mecanismos jurídicos pertinentes.

Con todo lo expuesto, la CGR reconsidera su pronunciamiento anterior, indicando que *“considerando que la reforestación en comento constituye una labor necesaria para el cumplimiento de las funciones de la Dirección de Vialidad, esta sede de control es del parecer, acorde al criterio jurisprudencial reseñado, que la reforestación en dichos predios resulta excepcionalmente procedente en la medida que no existan inmuebles de propiedad estatal idóneos al efecto, que sea estrictamente indispensable para sus fines, y que se adopten las medidas tendientes a resguardar adecuadamente el patrimonio público”*. Agrega que corresponde a la DV dictar *“una resolución que la regule expresamente, detallando, entre otros aspectos, las circunstancias que harán procedente la referida reforestación, las condiciones que deberá cumplir el propietario del respectivo terreno, la forma de seleccionar este último -respetando los principios de transparencia y de igualdad de los posibles interesados- y el modo de asegurar la inversión pública, incluyendo, también, la aprobación de un formato tipo de convenio que, conforme a esa preceptiva, se aplique a los acuerdos que se celebren con tal objeto”*.

V. PRINCIPALES DEBILIDADES DEL SISTEMA PARA CUMPLIR LA LEGISLACIÓN FORESTAL EN CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS

Como se ha podido revisar en los temas y análisis expuestos en forma previa, la DV ha definido de manera profunda y completa, las normas y métodos que le permiten cumplir con la Política de Sustentabilidad Ambiental del MOP, aplicada a los contratos que celebra con los contratistas para la construcción de las obras viales encomendadas.

Sin embargo, a la hora de aplicar dichas normas y métodos, se detectan algunas falencias que imposibilitan la adecuada y oportuna gestión del recurso forestal, lo que conlleva una serie de impactos tanto en la ejecución de la obra como en la liquidación o cierre de la misma.

5.1. Especificaciones Técnicas Ambientales definidas en la fase de Estudio

El capítulo 9.300 del MC-V9 establece el Marco General para Estudios Ambientales de Proyectos Viales, los que serán distintos dependiendo de la naturaleza y componentes de la obra vial, y los impactos ambientales asociados a la construcción, mantención y explotación de la vía. El principal objetivo de esta etapa es *“incorporar las consideraciones ambientales en el desarrollo del estudio de la Obra Vial, colaborando en maximizar los impactos ambientales positivos*

que origina el proyecto y minimizar los impactos ambientales negativos que pudiera generarse”⁵⁴.

La fase de Estudio de un proyecto vial posee subfases, las que corresponden a: Estudio Preliminar, Anteproyecto, Prefactibilidad, Factibilidad y Estudio Definitivo. En cada una de estas etapas se analizan los componentes ambientales asociados al proyecto, de tal manera de asegurar que, en el Estudio Definitivo, las medidas ambientales a implementar para minimizar el impacto ambiental de la obra vial y asegurar el cumplimiento de la legislación aplicable, sean costeadas e incorporadas en los documentos de licitación.

En el contexto forestal, la aplicabilidad de algunos de los Planes de Manejo Especiales identificados en el numeral 9.702.3 del MC-V9⁵⁵, la definen los especialistas ambientales de la DV del MOP en la etapa de Estudio, quienes realizan los levantamientos necesarios para determinar la condición base del área de influencia de la obra, y determinar el alcance y condiciones del Plan aplicable.

Todo lo anterior es para hacer notar que entre la elaboración de los estudios ambientales que darán origen a las especificaciones técnicas ambientales (ETA) que formarán parte de los documentos de licitación, y la construcción de la obra

⁵⁴ MC-V9, numeral 9.301.2.

⁵⁵ Pueden ser: i) Plan de Manejo para la Corta y Reforestación de Bosque para Ejecutar Obras Civiles, ii) Plan de Revegetación o iii) Plan de rescate y Relocalización de Flora con Problemas de Conservación.

vial, pueden pasar largos periodos de tiempo, incluso décadas, en donde la superficie de bosque nativo, formaciones xerofíticas necesarias de intervenir para ejecutar la obra, o la cantidad de individuos que se deban rescatar, relocalizar y/o revegetar, puede variar significativamente. Este factor de evolución del recurso forestal de la zona es considerado en las ETA de los proyectos, ya que una de las primeras actividades de la partida es actualizar la línea de base sobre la cual se elaboró la ETA, con el fin de ajustar los Planes Forestales si corresponde, y comenzar la tramitación ante CONAF o SAG.

Los problemas se generan cuando las líneas de base presentan diferencias significativas con respecto a lo indicados en las ETA, ya que eso repercute en los plazos de elaboración y presentación de los Planes Forestales por parte del contratista, con las respectivas visaciones de la DV del MOP y Ministerio de Bienes Nacionales, que como vimos también, deben ser suscritos por estos órganos del Estado ya que son los titulares de los Planes de Manejo, por ser propietarios de los terrenos de corta y/o reforestación.

5.2. Definición del sitio de reforestación

Un Plan de Manejo Forestal que lleva asociada la obligación de reforestar para dar cumplimiento al artículo N°22 del D.L. N°2.565, de 1979, como se revisó anteriormente, debe tener individualizado el terreno donde se ejecutará la actividad de reforestación.

En general, las ETA de los proyectos viales traspasan al contratista la obligación de elaborar el Plan de Manejo necesario para ejecutar la corta de especies forestales presentes en la faja fiscal, además de someterlo a aprobación de la DV del MOP y tramitarlo ante la autoridad correspondiente. Esto, como requisito previo para poder iniciar la limpieza y despeje de la faja del proyecto, y la posterior construcción de las demás obras.

En base a las ETA forestales estudiadas para este trabajo, se pudo verificar que, salvo en una de ellas ⁵⁶, la individualización del sitio donde se debe ejecutar la reforestación no está definido en forma previa por el mandante, por lo que, en el contexto de traspaso contractual de responsabilidades ambientales al contratista, se incluye también la responsabilidad de buscar y definir el terreno a reforestar. Se presume que la no inclusión de este sitio de reforestación en las ETA es producto de la indisponibilidad de terrenos que cumplan con las condiciones necesarias para ello, según lo que explicaremos a continuación.

No se puede olvidar que el sitio de reforestación debe cumplir con las características indicadas en el artículo N°3 del D.S. N°193, de 1998, que califica como terrenos de aptitud preferentemente forestal aquellos suelos frágiles

⁵⁶ Sólo la ETA 107-1 Corta y Reforestación de Bosque Nativo, de la Obra “Construcción Puentes Lepe 1, Lepe 2 y El Toro, Curacaví, región Metropolitana, de la DV del MOP, incluyó los terrenos a reforestar, consistentes en los remanentes del camino modificado.

reconocidos por organismos públicos o competentes en la materia, y otros tipos de suelos de bajo valor agrícola o de pequeños propietarios forestales.

Además, hasta antes del año 2020 y de acuerdo a lo resuelto en el dictamen N°54.762 del 2013, los suelos a reforestar para dar cumplimiento al artículo N°22 del D.L. N°2.565, asociado a la corta de bosque o especies vegetales producto de la construcción de una obra pública, debían ser terrenos fiscales de la DV o de otro órgano del Estado, con quien se coordinara la actividad ⁵⁷, ya que no era aceptable reforestar terrenos privados con fondos públicos, pues se consideraba que se estaría beneficiando los intereses de particulares.

Terrenos que cumplan con estas condiciones no son fáciles de encontrar, tal como lo manifestó la misma DV del MOP en la solicitud de revisión administrativa por parte de la CGR, del dictamen antes mencionado. A partir del 13 de abril del 2020, la CGR en su dictamen N°6.265 acepta de manera excepcional el uso de terrenos privados para ejecutar la reforestación, siempre y cuando no existan inmuebles de propiedad estatal idóneos al efecto. Previo a ello, la DV del MOP deberá dictar una resolución que regule dicha acción, de manera de asegurar la inversión pública a través de la aprobación de un formato tipo de convenio que formalice los acuerdos que se celebren con tal objeto. A la fecha de este análisis,

⁵⁷ Según lo facultado por el artículo N°18 del D.F.L. N°850, de 1997.

dicho formato no ha sido aprobado, por lo que tampoco se ha podido implementar la opción de utilizar terrenos privados para reforestación.

Estas trabas administrativas generan un gran problema para iniciar los trabajos de construcción de la obra vial adjudicada, ya que, al no tener definido el sitio de reforestación que cumpla con las características indicadas previamente, se genera una cadena de consecuencias correlacionadas, pues no i) se puede realizar el ingreso del Plan de Manejo Forestal a CONAF, ii) con lo que no se consigue iniciar el trámite de solicitud de autorización de dicho Plan, iii) al no contar con resolución de aprobación del Plan de Manejo, el contratista no puede iniciar los trabajos de despeje y limpieza de faja, donde se ejecutará la corta de bosque considerada en el Plan, si no, estaría afecto a multas o paralizaciones por parte de la DV del MOP, iv) generando entonces un incumplimiento al programa de trabajo presentado y aprobado por a DV del MOP, lo que según el artículo N°161 del RCOP es obligatorio para el contratista, de lo contrario, está afecto a multas por retraso en los trabajos; v) esto a su vez, puede desencadenar reclamos o demandas del contratista hacia el MOP, por perjuicios y gastos incurridos por atrasos y paralizaciones. Lo anterior, sin considerar, además, las acciones en que pueda incurrir la misma autoridad fiscalizadora.

Desde otro punto de vista, y sobre todo cuando las ETA incluyen la actividad de reforestación y mantenimiento de dicha reforestación, al no estar definido el sitio de plantación por parte del MOP, podríamos estar frente a un incumplimiento

contractual, ya que dicho Ministerio no cumple una de sus principales obligaciones que es entregar o poner a disposición del contratista los terrenos para ejecutar la obra ⁵⁸, en donde se incluyen los terrenos necesarios para ejecutar las labores de reforestación. Todo esto, podría implicar acciones tales como el pago de indemnizaciones al contratista, previo reconocimiento administrativo por parte del MOP y de la CGR, u otras acciones judiciales posteriores.

Se puede manifestar entonces que traspasar al contratista la responsabilidad de definir el sitio de reforestación que cumpla con los requisitos ya indicados, en un escenario de escasez de opciones para ello, afecta directamente el desarrollo de la obra por los atrasos que pudieran generarse, lo que, a su vez, podría repercutir en las relaciones contractuales entre el MOP y contratista. No se puede dejar de mencionar, además, los costos directos en que incurren los demás órganos del Estado y los Tribunales de Justicia, al conocer y resolver reclamos y demandas que, de haber mediado una completa afinación de las exigencias ambientales en el proceso de contratación, no habrían incurrido.

5.3. Requisito de mantención de la reforestación

Las ETA son los documentos contractuales que definen los trabajos que el contratista deberá ejecutar en materia ambiental, para llevar a cabo la

⁵⁸ Artículo N°138, D.S. N°75, RCOP.

construcción de la obra vial. En estos documentos, como revisamos previamente, es donde se define el alcance de la partida ambiental del contrato, el que comprende, en el caso de las ETA asociadas al recurso forestal, desde la elaboración del Plan de Manejo Forestal que deberá ser presentado a CONAF para aprobación, hasta la entrega de la reforestación a la DV del MOP, en condiciones tales que se cumpla el porcentaje de prendimiento definido en las bases, el que según revisión bibliográfica es el 85% para recepción del MOP. Este porcentaje de prendimiento se mide, según lo establecido en las mismas ETA, hasta la recepción definitiva de contrato ⁵⁹, es decir y al menos desde un punto de vista reglamentario y teórico, un año después de terminada la obra ⁶⁰.

En esto se observa otra debilidad de las normas aplicables al ámbito ambiental en los contratos de obra pública vial, debido a que ya en la recepción provisional la obra se encuentra terminada. Es decir, el contratista sigue siendo responsable de la mantención de la reforestación efectuada hasta la recepción definitiva, lo que implica efectuar trabajos anexos y extemporáneos relacionados con el riego de las plantas, reposición de ejemplares que no logran establecerse en el terreno,

⁵⁹ Ejemplos de este requisito: ETA 107-1 Corta y Reforestación de Bosque Nativo, Obra “Construcción Puentes Lepe 1, Lepe 2 y El Toro, Curacavi”, Año 2017, DV - MOP; ETA 107-1 Corta y Reforestación de Bosque Nativo, Obra “Mejoramiento Ruta D-805, Illapel – Caren – Las Burras, Sector Cárcamo – Huintil, Provincia Del Choapa, Región De Coquimbo”, Año 2014, DV-MOP; ETA 805-1c Revegetación, Obra “Reposición Puente Lo Chaparro, Ruta F-10-G, Comuna de Limache, Región de Valparaíso”, Año 2016, DV – MOP.

⁶⁰ Cuando esta corresponde a un proyecto del registro de obras mayores (artículo N°170 RCOP).

mantención de medidas de protección de la superficie reforestada y/o de los individuos plantados, entre otras acciones; lo que implica gastos y esfuerzos adicionales, muchas veces débilmente previstos, dado a que el contratista ya no posee recursos en el sitio, puesto que se ha retirado porque la obra ha finalizado y ya no es responsable de la misma. Muchas veces esto repercute negativamente en la misma reforestación, dado a que no se le otorga el cuidado suficiente a la plantación que asegure el prendimiento solicitado por el MOP. Más aún, si este nivel de prendimiento no se consigue, la DV del MOP podría tener observaciones a la recepción definitiva, con el consiguiente retraso en la liquidación del contrato.

Dadas las desventajas y problemas que esto genera, la DV ha buscado alternativas para abordar la actividad de reforestación en un contrato de obra Pública. Al menos se conocen tres casos⁶¹ en que esta actividad se ha eliminado de la partida ambiental de corta y reforestación de bosque, presumiendo que el compromiso de reforestar por parte de la DV del MOP, se adjudicará a otro contrato específico de reforestación y mantención de la reforestación. En este caso, se elimina dicha responsabilidad para el contratista, sin embargo, persiste

⁶¹ Ejemplos: ETA 107-1 Planes de Manejo Forestal, Proyecto “Reposición Puentes Huechún, San Vicente de Macul y Las Parcelas, Región Metropolitana”, Año 2017, DV – MOP; ETA 107-1 Planes de Manejo Forestal Puentes Chicauma, Escorial, Ventarrón, Los Quilos y Rungue, Obra “Reposición Puentes y mejoramiento Ruta G-16, Comunas Lampa y Tiltil, Región Metropolitana”, Año 2019, DV – MOP; ETA 107-1 Permiso para Corta de Árboles Aislados, Obra “Reposición y Construcción Puentes y Losas Grupo 2, Comunas de Melipilla y El Monte, Región Metropolitana”, Año 2019, DV-MOP.

la necesidad de tener definido el sitio de reforestación que se presentará en el Plan de Manejo para el cual se solicitará aprobación a la autoridad pertinente.

VI. CONCLUSIONES

- El MOP, a través de su Política de Sustentabilidad Ambiental, posee el compromiso de optimizar los beneficios que genera la infraestructura pública, tanto para la calidad de vida de las personas como en lo relacionado al respeto por el medio ambiente. Dentro de este concepto existe el lineamiento claro de cumplir la legislación ambiental aplicable, y en el contexto de este trabajo, asociada al recurso forestal. Para ello, cuenta con una definición de métodos y requisitos claros para implementar en las obras de infraestructura vial y otras, y que traspasa a las contratitas a través de sus bases contractuales y especificaciones técnicas ambientales.
- El contratista de una obra pública vial adquiere responsabilidades en la gestión de las autorizaciones que se deben tramitar con las autoridades con competencia en la gestión del recurso forestal, tal como el SAG y la CONAF. Esto implica realizar estudios previos a la ejecución de la obra encargada, ya que para la corta de bosque u otras formaciones vegetales que requieren esta acción, se debe actualizar la línea de base forestal, elaborar los planes de manejos pertinentes y presentar a la autoridad para su posterior aprobación. Todo esto antes de proceder al despeje y limpieza de faja, que

corresponde a la actividad o partida constructiva donde se eliminan los árboles ubicados dentro de la faja del proyecto, necesarios de intervenir para proceder a la construcción de la obra.

- La gestión y elaboración de los planes forestales, se ve enfrentada a varias debilidades del sistema, que muchas veces provoca atraso en el inicio de las obras, dado a la dificultad de abordar cada una de ellas. Estos atrasos llevan asociados consecuencias colaterales que afectan tanto a la comunidad beneficiada por la obra a construir, a la propia DV del MOP y al contratista a quien se le adjudicó la obra.
- La principal restricción es, a mi parecer y basado en mi experiencia laboral, la determinación del sitio de reforestación, el que se debe individualizar en el plan de manejo forestal que se presentará a la autoridad. Esto, debido a que, para una obra pública, además de que los suelos deben ser clasificados dentro de la categoría de terrenos de aptitud preferentemente forestal, estos deben ser terrenos fiscales, tal como lo hace ver la CGR en su dictamen N°54.762, del 27.08.2013. Si bien el dictamen de la CGR N°6.265, del 16.03.2020, indica la posibilidad de utilizar terrenos privados para reforestación de forma excepcional, esta opción aún no es aplicable ya que la DV del MOP no ha definido los mecanismos jurídicos formales que permitan asegurar y resguardar el patrimonio fiscal.

- Por lo tanto, y tomando en cuenta la obligatoriedad de los órganos del Estado de coordinarse entre sí para implementar las actividades asociadas a su gestión, es que, en mi opinión, la DV del MOP en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, CONAF y otras entidades públicas, deben trabajar en determinar en forma previa los sitios destinados a reforestación que se utilizarán cuando se necesite cumplir con esta obligación producto de la construcción de los proyectos públicos. Este listado de sitios debiera estar definido antes de los llamados a licitación pública, de manera que el contratista tenga certeza de su existencia y disposición cuando prepare sus ofertas técnica y económica, y posea la información necesaria para incorporarla en su programa de trabajo y en los planes de manejo forestal que deba preparar y presentar a tramitación ante la autoridad.
- Otro factor relevante de abordar es la actualización de la línea de base forestal elaborada en la etapa de estudio de la obra vial, la que dará origen a las ETA del proyecto en particular. Si bien los plazos son variables entre la elaboración de las ETA y la adjudicación de los contratos, la experiencia profesional ha demostrado que existen diferencias, a veces significativas, entre la superficie a reforestar indicadas en las ETA y la real determinada al inicio de la obra. En general, las ETA consideran estos cambios, ya que la unidad de medida y pago de la partida es unitaria, es decir, por número de árboles o cantidad de hectáreas a cortar. Sin embargo, el efecto de esta

desviación no es en lo económico, sino en la determinación de la superficie a reforestar, la que como se mencionó anteriormente, al no tenerla definida, se hace dificultoso encontrar los terrenos que cumplan con dichas condiciones.

- Por lo tanto, se debe buscar la forma de incorporar un factor de corrección de la línea de base determinada a la hora de definir las ETA, de manera de contemplar la evolución que pueda tener el bosque afectado o el grupo de árboles presentes en el área de influencia del proyecto, y que sea necesario cortar para proceder a la construcción de la obra vial. Esto debiera implementarlo en primer lugar la DV del MOP, cuando aprueba las ETA que componen la licitación pública, de manera que estas consideren la proyección del estado del recurso forestal al momento que la obra sea adjudicada. Otra forma es que el contratista asuma esta modificación de la línea de base, cuando prepare sus ofertas técnica y económica, con el consiguiente aumento de los costos directos que pudiera ocasionar y su reflejo en el programa de trabajo que someterá a concurso. Sin embargo, podría generar una desventaja económica frente a los demás oferentes y seguiría existiendo la incerteza en las cantidades unitarias consideradas en el estudio de la propuesta.
- Las ETA asociadas al recurso forestal que consideran la obligación del contratista de reforestar, indica que la mantención de la reforestación debe

hacerse hasta la recepción definitiva de la obra. Como se mencionó en el desarrollo del trabajo, de los antecedentes de las obras adjudicadas revisadas, desde el 2017 la DV del MOP comenzó a eliminar de sus ETA la actividad de reforestación propiamente tal, y la mantención de dicha reforestación. A mi juicio, esta es una buena alternativa para la gestión y construcción de las obras públicas, dado a que quitan la responsabilidad del contratista de ejecutar una actividad de reforestación, especializada, que no es parte de la línea del negocio de construcción; y que la experiencia ha mostrado que cuando un contratista debe ejecutarla, no se hace de la manera óptima, sobre todo en lo referido a la mantención de la plantación, ya que como se analizó previamente, esta debe ejecutarse en un periodo en que el contratista ya no está en terreno, dado a que la obra se encuentra finalizada y con su recepción provisional cumplida. Por esta razón, la DV del MOP debiera seguir manejando las partidas ambientales que involucran reforestación de esta manera, lo que permite al contratista finalizar los proyectos de manera óptima, con los beneficios sociales y administrativos que conlleva terminar una obra dentro del plazo contratado.

- El contratista de una obra pública vial, al ser parte interesada y responsable de ejecutar las actividades de corta de bosque o especies vegetales, necesarias para la construcción de la Obra, así como de la implementación de la reforestación asociada (cuando las ETA del proyecto así lo contemplan),

ciertamente contrae obligaciones y, por consiguiente, asume responsabilidades legales, contractuales y administrativas frente al cumplimiento de la legislación forestal. Sin embargo, no se debe olvidar que cada una de las etapas en la gestión del recurso forestal asociado a una obra pública, desde la elaboración del plan de manejo hasta su implementación, necesariamente debe ser visada por el Inspector Fiscal, quien es el profesional responsable de la obra y representante del Estado de Chile (con la asesoría de los especialistas ambientales de la DV del MOP), por lo que no se puede desconocer que es esta Dirección la principal responsable del cumplimiento legal asociado a este recurso. Esto, desde el instante mismo que: i) es el titular del proyecto en cuestión; ii) es propietario de los terrenos donde se ejecutará la corta de especies vegetales y su eventual reforestación y, iii) tiene el deber legal, contractual y administrativo de visar los trabajos ejecutados por el contratista, así como de recibir la Obra cuando esta ha sido ejecutada en conformidad a las especificaciones técnicas.

- Con lo anterior, entonces, se puede indicar que la función de la DV va más allá de ser un mero espectador dentro de la ejecución y satisfacción de los componentes ambientales involucrados en la ejecución de un contrato de obra pública, sino que, además, debe velar mediante una participación activa y real, por el efectivo cumplimiento de tales componentes y propender así al verdadero propósito que con ello se pretende, es decir, a la preservación de las especies y la protección del medioambiente, valor consagrado incluso a

nivel constitucional, en el artículo N°19, número 8, de la Constitución Política de la República.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

- Chile, Ministerio de Agricultura. 2016. Compendio Normativa Forestal Aplicable a la Evaluación y Fiscalización Forestal.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad. 2020. Misión, Visión, Objetivos Estratégicos Institucionales e Indicadores de Gestión Interna. Disponible en: <http://www.vialidad.cl/acercadeladireccion/Paginas/Mision.aspx>.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Obras Públicas. 2016. Política de Sustentabilidad Ambiental del Ministerio de Obras Públicas.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas. 2020. Valores, Misión y Visión. Disponible en: <https://www.mop.cl/acercadelmop/Paginas/ValoresMisionyVision.aspx>.
- Isensee Rimasa, Carlos. 2013. Organismos competentes para administrar determinados bienes nacionales de uso público. Revista de Derecho Público, 78(1): 157-178.

- Lagos Mardones, Héctor. 2019. “Nociones de Derecho Forestal en Obras de Infraestructura Vial Pública”. Tesina optar al grado de Magister en Derecho Ambiental. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo.
- Larroucau Toro, René. 2018 “La Dirección de Vialidad y su Potestad de Administración respecto de los Caminos Públicos (Análisis a la Luz de la Jurisprudencia: 2008 – 2018)”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Normativa

- Chile, Ministerio de Agricultura. 1979. D.L. N°2.565, que Sustituye D.L. N°701, de 1974, que somete los terrenos forestales a las disposiciones que señala.
- Chile, Ministerio de Agricultura. 1998. D.S. N°193 que Aprueba Reglamento General del D.L. N°701, de 1974, sobre Fomento Forestal.
- Chile, Ministerio de Agricultura. 2008. Ley N°20.283 Ley Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad. 2014. Obra “Mejoramiento Ruta D-805, Illapel – Caren – Las Burras, Sector Cárcamo – Huintil, Dm 10531 A Dm 19531,01, Provincia Del Choapa, Región De Coquimbo”, Especificaciones Técnicas Ambientales (ETA) 811-3 Corta y Reforestación de Bosque.

- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad. 2016. Obra “Reposición Puente Lo Chaparro, Ruta F-10-G, Comuna de Limache, región de Valparaíso”, Especificaciones Técnicas Ambientales (ETA) 805-1c Revegetación.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad. 2017. Obra “Construcción Puentes Lepe 1, Lepe 2 y El Toro, Curacaví, región Metropolitana”, Especificaciones Técnicas Ambientales (ETA)107-1 Corta y Reforestación de Bosque Nativo.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad. 2017. Obra “Reposición Puentes Huechún, San Vicente de Macul y Las Parcelas, Región Metropolitana”, Especificaciones Técnicas Ambientales (ETA) 107-1 Planes de Manejo Forestal.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad. 2019. Obra “Reposición Puentes y mejoramiento Ruta G-16, Comunas Lampa y Tiltil, Región Metropolitana”, Especificaciones Técnicas Ambientales (ETA) 107-1 Planes de Manejo Forestal Puentes Chicauma, Escorial, Ventarrón, Los Quilos y Rungue.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Vialidad. 2019. Obra “Reposición y Construcción Puentes y Losas Grupo 2, Comunas de Melipilla y El Monte, Región Metropolitana”, Especificaciones Técnicas Ambientales (ETA) 107-1 Permiso para Corta de Árboles Aislados.

- Chile, Ministerio de Obras Públicas. 1998. D.F.L. N°850, Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas. 2004. D.S. N°75 que fija el Reglamento de Contratos de Obra Pública.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas. 2020. Manual de Carreteras. Volumen N°5 – Especificaciones Técnicas Generales de Construcción.
- Chile, Ministerio de Obras Públicas. 2020. Manual de Carreteras. Volumen N°9 – Estudios y Criterios Ambientales en Proyectos Viales.
- Chile, Ministerio de Tierras y Colonización. 1944. D.S. N°366 que Reglamenta la Explotación de Quillay y Otras Especies Forestales.
- Chile, Ministerio del Medio Ambiente. 2013. D.S. N°40, Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley N°19.300, Ley de Bases Generales sobre el Medio Ambiente.
- Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2001. D.F.L N°1, que fija el texto refundido de la Ley N°18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Chile, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. D.S N°100, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

Dictámenes

- Chile, Contraloría General de la República. 2003. Dictamen N°18.020, de fecha 06.05.2003.
- Chile, Contraloría General de la República. 2008. Dictamen N°9.505 de fecha 29.02.2008.
- Chile, Contraloría General de la República. 2013. Dictamen N°54.862, de fecha 28.08.2013.
- Chile, Contraloría General de la República. 2017. Dictamen N°11.415 de fecha 04.04.2017.
- Chile, Contraloría General de la República. 2019. Dictamen N°14.810 de fecha 31.05.2019.
- Chile, Contraloría General de la República. 2020. Dictamen N°6.265, de fecha 16.03.2020.