

Análisis General del Impuesto a la Corta de Cosecha o Eliminación de Bosque Nativo

GABRIEL DEL FAVERO V.

- Recientemente el Ejecutivo envió al Senado una indicación sustitutiva del proyecto de ley de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal que contempla un impuesto especial equivalente a 30 UTM por hectárea de bosque nativo a intervenir en dos eventos:

- a) en caso de que se efectúe una corta de cosecha, y
- b) en caso de eliminación de bosque nativo.

El monto del impuesto se eleva a 60 UTM por hectárea intervenida si se trata de bosques nativos de alto valor y baja a 5 UTM por hectárea intervenida en el evento de que la corta de cosecha afecte bosque nativo degradado.

- Un aspecto que debe estudiarse es la constitucionalidad del impuesto. Si no existen externalidades negativas asociadas a la explotación del bosque nativo, los tributos que se sugieren serían inconstitucionales. Se violaría el principio de igualdad ante la ley y, dependiendo del efecto económico del impuesto, el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.
- La explicación y cuantificación de la externalidad negativa es clave también para determinar la idoneidad del monto sugerido como tasa para

lograr los objetivos perseguidos por la indicación. El tributo en cuestión puede ser contraproducente, en el sentido de que no se lograría el objetivo de conservación deseado.

- La normativa que rija al recurso forestal nativo debe ser integral y armónica en sus diferentes dimensiones. Ello supone diferenciar entre bosques destinados sólo a la preservación, a la protección y a la producción, en lo posible en un solo estatuto jurídico o en cuerpos legales simultáneos y debidamente concordados entre sí. Ello no ocurre con la Indicación propuesta.
- En este escenario, una primera hipótesis sería que los bosques de producción deberían ser dejados a libre decisión del propietario, quien podría sustituirlo o no, pues no hay externalidades negativas para la sociedad o si las hay, éstas son muy bajas y no compensan los costos sociales que implican eventuales restricciones al uso de estos bosques. Lo anterior se debe a que con las categorías de bosques de preservación y de protección la conservación de los ecosistemas forestales nativos está asegurada, así como la mayoría de las funciones que se estime que tales ecosistemas están proveyendo a la sociedad en la actualidad.

Gabriel Del Fávero V. es Abogado. Secretario Ejecutivo de la Comisión de Medio Ambiente del Centro de Estudios Públicos.

1. Con fecha 13 de diciembre de 1995, el Ejecutivo envió al Senado una indicación sustitutiva del proyecto de ley de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, cuyo estudio se encuentra radicado en la Comisión de Agricultura de la Cámara Alta, después de haber sido aprobado en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

La indicación del Gobierno reemplaza íntegramente el proyecto aprobado por la Cámara Baja, por lo que una vez despachada por el Senado deberá regresar a aquella.

2. Entre las innovaciones que presenta la referida indicación, contempla un impuesto especial equivalente a 30 UTM por hectárea de bosque nativo a intervenir en dos eventos:

- a) en caso de que se efectúe una corta de cosecha, y
- b) en caso de eliminación de bosque nativo.

El monto del impuesto se eleva a 60 UTM por hectárea intervenida si se trata de bosques nativos de alto valor y baja a 5 UTM por hectárea intervenida en el evento de que la corta de cosecha o eliminación afecte bosque nativo degradado (art.19). La Indicación no especifica quien califica la condición del bosque.

Si el plan de manejo del predio intervenido contempla programas de corta que permitan la regeneración del bosque nativo y un manejo posterior de la nueva masa boscosa, se devuelve el monto pagado por concepto de impuesto al interesado, una vez acreditada la regeneración mediante un informe técnico que debe aprobar la Conaf. La devolución del impuesto pagado se efectúa reajustando la cantidad más un interés (art. 20).

3. Al respecto, es menester analizar dos aspectos vinculados a esta propuesta: en primer lugar la constitucionalidad del impuesto y, en segundo lugar, la idoneidad de su monto para lograr los fines perseguidos, esto es, la conservación del recurso forestal nativo.

3.1. Constitucionalidad del impuesto.

El problema de constitucionalidad de un impuesto de esta naturaleza no sería respecto de si se vulnera o no el principio de legalidad del tributo, ya que en este caso ello no ocurre. De hecho es una ley la que está estableciendo el monto del tributo, su proporcionalidad, las condiciones de su procedencia y el sujeto obligado al pago del mismo. Por ende se respeta lo que establece el artículo 19 N° 20 de la Constitución en relación con los artículos 60 N° 2 y 62 N°1 también de la Carta Fundamental.

Sin embargo, podrían estar vulnerándose otros principios constitucionales que tienen asimismo directa relación con los impuestos:

- i) la igualdad ante la ley, dado que ninguna ley puede establecer diferencias arbitrarias (art. 19 N° 2);
- ii) la igual repartición de los tributos y la prohibición de que la ley establezca tributos manifiestamente desproporcionados o injustos (art. 19 N° 20);
- iii) la no discriminación arbitraria en materia económica por parte del Estado (art. 19 N° 22), y
- iv) la prohibición de que las leyes afecten los derechos constitucionales en su esencia o impongan condiciones, tributos o requisitos que hagan imposible su ejercicio (art. 19 N° 26).

En definitiva, la respuesta a esta interrogante será positiva o negativa, dependiendo de

si existe o no una externalidad negativa. Ésta debe ser una consecuencia de la actividad económica basada en la explotación del recurso forestal nativo y debe imponerle un costo a la sociedad que no es internalizada por este sector productivo.

En efecto, si no existen daños o externalidades negativas para la sociedad, el impuesto sugerido gravaría arbitrariamente con una carga pública al sector productivo forestal, discriminando respecto de otras actividades que carecen de un gravamen similar. Al respecto no se puede citar como ejemplo al sector pesquero, el cual debe pagar «derechos» por explotar los recursos ictiológicos o por concesiones acuícolas, dado que éstos carecen de propietario privado o se trata de bienes nacionales de uso público. No es el caso de los bosques nativos, sobre los cuales existe un derecho de propiedad privada por parte de los particulares.

Desde ese punto de vista, el impuesto propuesto vulneraría el principio de igualdad ante la ley al consagrar una discriminación arbitraria en materia económica respecto del sector forestal y al romper la igualdad que debe existir en el reparto de las cargas públicas. Es evidente que estos dos últimos aspectos, son una derivación del principio enunciado en primer lugar. Todos los anteriores son garantías constitucionales claramente consagradas en la Constitución Política.

Además, dependiendo del efecto real del monto del impuesto, podría afectar en su esencia el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, si implica el establecimiento de un tributo o condición que haga imposible el ejercicio de tales derechos cuando recaen sobre recursos forestales nativos.

En el caso bajo análisis, se ignora cuál es la externalidad negativa o daño para la sociedad que el tributo propuesto en la Indicación del Ejecutivo pretende corregir. El Mensaje que acompaña la Indicación sólo indica que el tributo tiene dos **finalidades** específicas: «gravar la corta y la eliminación de bosques nativos» y «estimular la mantención de la superficie forestal nativa existente en el país». Sin embargo, no explicita el **fundamento del gravamen** a la corta o eliminación del bosque nativo.

Esa explicación resulta crítica sobre todo si la Indicación reconoce que se «busca la generación de una serie de bienes y servicios **que hoy la sociedad demanda** del bosque». En otras palabras, en realidad estaríamos frente al escenario opuesto al de externalidad negativa, pues la Indicación persigue producir beneficios o externalidades positivas adicionales que la sociedad chilena estaría actualmente demandando. Y para lograrlo se impone una carga especial a algunos miembros de la sociedad, esto es, a los propietarios de bosques nativos.

No ayuda a justificar el tributo propuesto, la circunstancia de que el Mensaje también reconoce que las diferentes categorías de bosques, es decir, los de preservación, de protección y de producción han sido «clasificados de acuerdo con sus funciones preferentes», de manera que a través de una visión integral del bosque nativo, se logren «concordar requerimientos medioambientales y productivos».

Esto lleva a la natural conclusión de que los bosques de preservación y de protección están llamados a cumplir con los requerimientos ambientales y los de producción con los productivos. Consecuentemente, no se vislumbra el fundamento del impuesto que propone la Indicación.

3.2 Monto del Impuesto e Idoneidad para la Conservación del Bosque Nativo

Con todo, si la respuesta consistiera en que sí existe una externalidad negativa para la sociedad y de la cual se aprovecha el que desarrolla su actividad económica a base del bosque nativo, es necesario conocer cuál es aquella que debe ser corregida a través del tributo indicado. A la luz de lo explicado anteriormente, la explicitación y cuantificación de la externalidad negativa es clave para determinar la justificación política y la constitucionalidad del impuesto que se propone.

Por otra parte, la identificación del factor indicado es determinante para poder discutir con algún grado de racionalidad y objetividad, el monto y la proporcionalidad del impuesto. De lo contrario no se podría establecer si la ley en este caso impone un tributo manifiestamente desproporcionado o injusto, lo cual se encuentra prohibido por la Constitución en su artículo 19 N° 20, o bien, si el monto es tal que implica de hecho impedir el ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados (derecho de propiedad de los bosques nativos y derecho a desarrollar una actividad económica basada en el recurso forestal nativo), lo que vulneraría el artículo 19 N° 26 de la Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, que repercute nuevamente sobre la constitucionalidad del tributo propuesto, ocurre que sin saber cuál es la externalidad que se pretende corregir, tampoco se puede determinar la idoneidad del monto sugerido como tasa para lograr los objetivos perseguidos por la Indicación, esto es, «la mantención de la superficie forestal nativa existente en el país».

El valor sugerido puede resultar muy alto y en consecuencia ser un factor de ulterior **des-**

valorización del recurso forestal nativo, que termine siendo contraproducente para la conservación del recurso.

Contrariamente puede ser muy bajo, e irrelevante para corregir la supuesta externalidad, en cuyo caso todos pagarán el impuesto y el recurso forestal nativo **tampoco se conservará**.

Partiendo de la base de que el impuesto propuesto es alto, se pueden hipotizar algunos efectos adicionales muy negativos para el recurso nativo en particular y para la sociedad en general.

Frente a un impuesto muy alto y la carga financiera que ello implica, el propietario forestal se verá probablemente en la disyuntiva de **deshacerse** del bosque nativo que posee (se incendia) o de explotarlo ilegalmente, con lo cual la situación actual no sólo no mejora sino que empeora, o bien, se verá obligado a venderlo a vil precio a las personas que estén en condiciones de pagar el impuesto para sustituirlo o dejarlo inmovilizado como un lujo recreacional de carácter particular. Otra posibilidad es que los bosques sean sobreexplotados para disminuir el impacto financiero del impuesto, con lo cual seguramente los buenos bosques serán degradados. También es posible pensar en que puedan ser degradados a propósito para pagar la tasa menor, etcétera.

Naturalmente que de ninguna de las formas antedichas se incorpora verdaderamente al bosque nativo a la economía nacional sobre una base sustentable y económicamente rentable, y ello es inconveniente para la sociedad como un todo. La falta de realismo en la determinación del monto del impuesto puede ser, entonces, contraproducente para lograr los objetivos de conservación perseguidos por la Indica-

ción. De ahí la necesidad de explicitar la razón y fundamento de su establecimiento y de los costos que ello implica.

4. De acuerdo con el análisis anterior y con las intenciones del Ejecutivo, manifestadas en el Mensaje que acompaña la Indicación, la normativa que rija al recurso forestal nativo debe ser integral y armónica en sus diferentes dimensiones.

Ello supone diferenciar entre bosques destinados sólo a la preservación, a la protección y a la producción, en lo posible en un solo estatuto jurídico o en cuerpos legales simultáneos y debidamente concordados entre sí. Ello no ocurre con la Indicación propuesta.

Cabe hacer presente que en la categoría de los bosques de preservación quedan excluidos de plano las plantaciones de bosques con especies nativas, pues éstas (las plantaciones) no se diferencian en nada de las plantaciones exóticas en cuanto a simular un ecosistema natural. Por lo tanto, se trata de bosques naturales no susceptibles de intervención por parte del hombre y que deben estar incorporados en el SNASPE o en un sistema de parques privados adscritos al SNASPE.

Asimismo, supone regular en forma técnicamente actualizada el tema de los bosques de protección, lo cual debería incluirse en este cuerpo legal.

En este escenario, una primera hipótesis sería que los bosques de producción deberían ser dejados a libre decisión del propietario, quien podría sustituirlo o no, pues no hay externalidades negativas para la sociedad o si las hay, éstas son muy bajas y no compensan los costos sociales que implican eventuales restricciones al uso de estos bosques. Lo anterior se debe a que

con las categorías de bosques de preservación y de protección la conservación de los ecosistemas forestales (naturales) nativos está asegurada, así como la mayoría de las funciones (ambiental o de cualquier otra naturaleza) que se estime que tales ecosistemas están proveyendo a la sociedad en la actualidad.

Una segunda posibilidad consiste en prohibir la sustitución de los bosques nativos de producción con la finalidad de producir beneficios o externalidades positivas adicionales a la sociedad. En este caso se deberá dar a cambio una compensación de los costos de oportunidad que ello representa para el propietario, dado que implica una clara restricción al derecho de propiedad, lo cual debe ser indemnizado por constituir una expropiación parcial. Ello conllevaría el beneficio que se conservaría e incrementaría la biomasa de bosques nativos al valorizar dicho recurso, dado que generaría un natural interés en los privados para manejarlo y disminuiría el interés de plantar únicamente especies exóticas al haberse equiparado las rentabilidades de ambos tipos de bosques. Con todo es menester recordar que ello implica que no estaremos frente a bosques nativos naturales sino que frente a plantaciones con especies nativas. Para calcular las compensaciones se pueden utilizar las rentabilidades de las plantaciones de especies exóticas que en el país son conocidas y sobre las cuales existe amplia información.

Recién aparece como una tercera posibilidad el establecimiento de un impuesto a la explotación del bosque nativo, lo que podría ser viable bajos los siguientes supuestos:

- a) explicitación del daño o externalidad negativa para la sociedad que se pretende corregir;

- b) reflejo inequívoco del costo que esta alternativa representa para la sociedad (lo cual en los casos anteriores es transparente), y
- c) diferenciación del impuesto según el monto de la externalidad negativa de que se trate.

5. El análisis por separado de las regulaciones relativas a los bosques de preservación, bosques de protección y bosques de producción distorsiona la visión integral y armónica que debe existir por parte de la sociedad chilena respecto de sus bosques nativos.

Esa distorsión puede conducir a regulaciones equivocadas y carentes de realismo que impliquen la muerte del bosque nativo en Chile, dada la complejidad del tema.

Urge en consecuencia, un análisis de todas las implicancias que tiene el tratamiento normativo por separado de las distintas clases de bosques, y del fundamento del tributo (y de su monto) a la corta de cosecha o eliminación de bosque nativo, no sólo por la necesidad de justificar su constitucionalidad, sino que respecto a su idoneidad para lograr el objetivo final de esta legislación: la conservación del recurso forestal nativo.