



Universidad del Desarrollo
Facultad de Derecho

SUSTITUCIÓN DEL BOSQUE NATIVO EN RELACIÓN CON LA VALIDEZ DEL
DICTAMEN N° 6.271/2020

POR: JORGE ANDRÉS BAHAMONDE MORCHIO

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo para optar al
título 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.

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

Tabla De Contenidos.

I.- RESUMEN (ABSTRACT).....	IV
II.- INTRODUCCIÓN.....	V
III.- EXPOSICIÓN DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA.....	X
IV.- NORMAS JURÍDICAS EN CONTROVERSIA.....	XIV
IV.I.- Principales Normas Constitucionales en controversia.....	XVI
IV.II.- Otras normas jurídicas en controversia.....	XXVI
V.- CONCLUSIONES.....	XXXII
VI.- BIBLIOGRAFÍA.....	XXXIII
VII.- ANEXO.....	XXXIV

I.- RESUMEN (ABSTRACT)

Análisis de la controversia jurídica surgida a raíz de la dictación, por parte de la Contraloría General de la República, del **Dictamen N° 6.271/2020, de 16 de marzo de 2020**; el cual señala que *“la normativa que aplicó CONAF para el “Plan de manejo de corta de bosque nativo para la recuperación de terrenos con fines agrícolas”, no es compatible con el artículo 1° de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, la cual expresamente menciona que “esta ley tiene como objetivos la **protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental.**” (lo destacado es nuestro). Consideramos que el D.L. 701 de 1974, es un Decreto Ley plenamente vigente, y la dictación del Dictamen N° 6.271, es un acto ilegal y arbitrario.*

II.- INTRODUCCIÓN

Desde hace ya algunos años, hemos tomado conciencia de la fragilidad de nuestro entorno natural, el cual, exponencialmente, a partir de la revolución industrial, se ha visto notablemente menoscabado, siendo los bosques, tanto nacionales como extranjeros, los que han sufrido en gran medida las consecuencias de la constante explotación industrial, la que si bien sirve de sustento económico y laboral para muchas familias, deber ser limitada con normas jurídicas claras y estándares de nivel internacional, que permitan un uso racional de los recursos naturales.

Sin embargo, la preocupación por el medio ambiente, no es un tema de este último siglo, ya que, desde hace antigua data han existido normas jurídicas relacionadas con la ordenación de temas ambientales, así *“El DIGESTO, del Siglo VI (d.C) es el primer cuerpo de normas en mencionar el término “contaminación” tal y como se lo conoce en la actualidad, estableciendo que “ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien, o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio público”¹; de igual forma, “en Grecia, hace 2.300 años, Platón recomendaba la necesidad de reforestar las Colinas de Ática, a fin de regular las aguas y evitar la erosión de laderas.”². Y ya, en nuestro continente, “la civilización Pre Inca e Inca enaltecieron a la “Pacha Mama” (Madre Tierra) y respetaron sus ciclos y procesos, rindieron culto a los recursos naturales y establecieron severas normas con las que se castigaba a los infractores. La utilización del suelo, por parte de los agricultores, se basaba en principios de agricultura equilibrada y responsable: Disponían de cantidades de agua*

¹ Ames Vega, E. (2014). Iniciación al Derecho Ambiental. *Foro Jurídico*, (13), 218-227. Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13788> fecha de consulta: 12 de noviembre de 2020.

² Idem.

*distribuidas racionalmente a cada agricultor, que eran controlados a cargo de inspectores reales que velaban por la correcta distribución y destino del recurso. Según Inca Garcilazo de la Vega, había una vigilancia estricta con relación a las aves guaneras bajo pena de muerte.*³

En el ámbito nacional, la preocupación, por el uso racional y moderado de los recursos naturales, ha sido un tema del cual desde el tiempo de la Colonia, nuestros legisladores han demostrado gran preocupación; esto debido a la significativa deforestación con fines productivos que se venían llevando a cabo en la época ya mencionada, sin ningún tipo de control efectivo por parte de las autoridades para evitar esta situación, *“sin embargo, no es sino hasta 1931, a través de la Ley de Bosques, que se establece el primer cuerpo que centraliza en una sola unidad la mayor parte de la normativa legal forestal. Este contiene y resume los aspectos fundamentales de una normativa forestal, colocando especial atención en la protección de los suelos y aguas.”*⁴

A pesar del notable esfuerzo de los legisladores de la época por llevar a un solo cuerpo normativo (Ley de Bosques) la gran parte de la legislación forestal, dicha tarea no resolvió *“el problema de establecer normativas que respondiese a las diversas situaciones de manejo y de formaciones forestales existentes en el país”*⁵, por lo que, con el objetivo de abarcar y resolver las situaciones no comprendidas en dicho cuerpo normativo es que se concreta, en el año 1974, el Decreto Ley 701; legislación que simbolizó *“un paso relevante en la normativa forestal en dos aspectos. Por una parte establecer la exigencia de mantener la*

³ Idem.

⁴ HISTORIA DE LA LEY N° 20.283 Recuperación Del Bosque Nativo Y De Fomento Forestal. Artículo 19° “Prohibición De Corta, Eliminación, Destrucción O Descepado De Individuos De Las Especies Vegetales. Disponible en http://www.centralenergia.cl/uploads/2012/03/Bosque_nativo_historia_ley.pdf Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020

⁵ Idem.

*superficie forestal del país, **al obligar a reforestar cada superficie cortada** y por otra, define, a través de su reglamento, la normativa que regirá el uso de los bosques.”*⁶ (énfasis agregado).

Dicho lo anterior, podemos asegurar que nuestro país, en general, con notables esfuerzos, hasta la dictación del el Decreto Ley 701 del año 1974 había logrado concretar un conjunto de cuerpos normativos forestales, complementarios entre si, abarcando de una manera efectiva y correcta las constantes exigencias que la actividad forestal del momento requería; sin perjuicio de lo anterior, esta etapa legislativa se corona con la dictación de la Ley N° 20.283 de “Recuperación del bosque nativo y de fomento forestal.” Cuyo enfoque es, principalmente, la protección, recuperación y mejoramiento del bosque nativo -definido en el Título Preliminar, Artículo 1° del Decreto Supremo N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura, como: “*el constituido naturalmente por especies autóctonas y que pueden presentarse formando tipos forestales.*”- así como el establecimiento de planes de manejo para el aprovechamiento de manera sustentable del recurso forestal, sanciones, etc.

A lo precedente mencionado, debemos agregar que en Chile, de acuerdo a cifras del Catastro de Recursos Vegetacionales manejados por la CONAF, el bosque nativo, ocupa una superficie de “*13.599.610 hectáreas, de las cuales el mayor porcentaje se ubica entre las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes.*”⁷ No deja de ser menor, el hecho de que una gran parte de las 13.599.610 hectáreas de bosque nativo ya señaladas “*se encuentra en condiciones de ser intervenido, **teniendo como objetivo principal su conservación,***

⁶ Idem.

⁷ Prólogo de la “Ley Sobre Recuperación Del Bosque Nativo Y Fomento Forestal Y Reglamentos. LEY NÚM. 20.283.” Disponible en: https://www.conaf.cl/wpcontent/files_mf/1368741650LibroLey_Bosque_NativoReglamentos.pdf Fecha de consulta: 11 de noviembre de 2020.

*recuperación y mejoramiento para la obtención de bienes y servicios, con el consecuente beneficio social y ambiental para las actuales y futuras generaciones, aspecto que constituye el alma máter que fundamenta la existencia de un marco regulatorio acordado e impulsado por toda la sociedad chilena para la preservación, conservación y manejo forestal sustentable del bosque nativo.”*⁸ (énfasis agregado). Lo señalado por don Eduardo Vial Ruiz-Tagle, ex Director Ejecutivo Corporación Nacional Forestal, y recién transcrito, no es baladí, ya que el balance perfecto entre la preservación, conservación y la obtención de bienes y servicio a partir del cuidado y explotación de nuestro bosque nativo, tiene que ser llevado a cabo por instrumentos normativos que permitan y aseguren tanto la longevidad de nuestros recursos naturales como así también entreguen las herramientas necesarias a los “propietarios forestales” para que estos se beneficien de dichos recursos aportando de esta forma con fuentes de empleos y, además, ingresos significantes para la economía nacional.

Aclarado lo anterior y, en lo que nos convoca para la realización de este breve informe, analizaremos, desde un punto de vista crítico, las instituciones y normativas del Derecho Forestal que regulan la corta o explotación de bosque nativo y la consiguiente reforestación que sigue a dicha corta, específicamente, nos centraremos en la excepción de la obligación de reforestar, **cuando la corta del bosque nativo haya tenido por finalidad recuperar terrenos con fines agrícolas**, (debemos recordar que “*de acuerdo con nuestra normativa que rige en la actualidad y que ha regido por 26 años, el Decreto Ley N° 701, de 1974, dispone que toda corta de bosque nativo debe hacerse previo Plan de Manejo aprobado por CONAF.*”⁹) situación del todo relevante en consideración a la importancia de la industria agrícola en nuestro país, que “*ha permitido transitar por un notable camino de crecimiento, en donde el PIB agrícola se ha incrementado a un ritmo de 6% anual entre*

⁸ Idem.

⁹ FERNANDO LLONA MÁRQUEZ, Fiscal de la Corporación Nacional Forestal, en causa sobre Recurso de Protección, caratulada "Sociedad Nacional de Agricultura con Corporación Nacional Forestal y otro" Rol de Ingreso N° 33.748-2020.

1996 y 2008, y que en los años recientes ha vuelto a marcar tasas muy elevadas de expansión, como en los años 2015 y 2016.”¹⁰ Además, debemos considerar “las exportaciones silvoagropecuarias, las cuales han aumentado desde 2.200 millones de dólares en 1990 a más de 15.000 millones de dólares el año 2016.”¹¹

¹⁰ AGRICULTURA CHILENA. Reflexiones y Desafíos al 2030 Publicación de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA) Disponible en https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2018/01/ReflexDesaf_2030-1.pdf Fecha de consulta: 5 de noviembre de 2020

¹¹ Idem.

III.- EXPOSICIÓN DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA

Como bien sabemos, la intervención de bosques por la vía de la corta o explotación y la consecuente reforestación está regulada en la Ley 20.283, el Decreto Ley N° 701, del año 1974, modificado por el D.L. 2565 del año 1979 y las leyes 18.959 y 19.561, y en el Reglamento General del D.L. N° 701, contenido en el Decreto Supremo N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura.

En los anteriormente mencionados cuerpos legales, se realiza una regulación de la actividad forestal en terrenos o suelos de aptitud preferentemente forestal -entendidos estos como aquellos 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.”*¹²- y en suelos degradados - definidos como *“aquellos suelos de secano y los de clase IV de riego según la clasificación que utiliza el Servicio de Impuestos Internos en la tasación fiscal de los terrenos para determinar los avalúos agrícolas, que presentan categorías de erosión de moderada a muy severa, susceptibles de ser recuperados mediante actividades, prácticas u obras conservacionistas del uso del suelo.”*¹³- posibilitando de igual forma, **su intervención para fines distintos a los forestales.**

Así las cosas, y como mencionamos supra, debemos destacar que, *“en lo que se refiere a la recuperación de terrenos con fines agrícolas, la Ley sobre Recuperación del Bosque*

¹² Decreto Ley 2.565 , Sustituye Decreto Ley 701, DE 1974, que somete los terrenos forestales a las disposiciones que señala. 03-ABR-1979.

¹³ Decreto Ley 2.565 , Sustituye Decreto Ley 701, DE 1974, que somete los terrenos forestales a las disposiciones que señala. 03-ABR-1979.

Nativo y Fomento Forestal no habría sido operativa sin el Decreto Ley N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal."¹⁴ y el artículo 33, inciso segundo -del Decreto Supremo N° 193, de 12 de junio de 1998, del Ministerio de Agricultura, que fijó el Reglamento General del Decreto Ley N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal- *el cual dispone "la obligación de reforestar podrá sustituirse por la recuperación para fines agrícolas del terreno explotado extractivamente, siempre que el cambio de uso no sea en detrimento del suelo y se acredite en el plan de manejo que el área a intervenir satisface esos objetivos, señalando específicamente el plazo y las labores agrícolas a ejecutar. Para estos efectos, no se considerarán labores agrícolas las plantaciones realizadas con especies forestales.*"¹⁵(énfasis agregado). Ahora, y solamente con fines ilustrativos, podemos definir "plan de manejo" como aquel instrumento "que regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la preservación, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos y su ecosistema."¹⁶

Por lo que, en un enfoque macro, podemos señalar que: **1.-** Planteada la corta de bosque nativo, se debe reforestar -entendida esta como "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."¹⁷ - en el mismo lugar cortado. **2.-** Considerar la excepción de reforestar en un lugar distinto al cortado o explotado, cuando así se hubiere planteado en el Plan de Manejo. **3.-** "Nuestra legislación en el inciso 2° del

¹⁴ FERNANDO LLONA MÁRQUEZ, Fiscal de la Corporación Nacional Forestal, en causa sobre Recurso de Protección, caratulada "Sociedad Nacional de Agricultura con Corporación Nacional Forestal y otro" Rol de Ingreso N° 33.748-2020.

¹⁵ Artículo 33, inciso segundo -del Decreto Supremo N° 193, de 12 de junio de 1998, del Ministerio de Agricultura, que fijó el Reglamento General del Decreto Ley N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal.

¹⁶ DECRETO LEY 2.565 , SUSTITUYE DECRETO LEY 701, DE 1974, que somete los terrenos forestales a las disposiciones que señala. 03-ABR-1979.

¹⁷ Idem.

artículo 22, del Decreto Ley N° de 1974, exime de la obligación de reforestar, cuando la corta del bosque nativo haya tenido por finalidad recuperar terrenos con fines agrícolas, siempre que se cumplan con los requisitos que establece el artículo 33 inciso 2° del Decreto Supremo N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura.”¹⁸, (énfasis agregado), requisitos ya señalados supra.

Ahora bien, debemos tener presente que la Corporación Nacional Forestal ha definido “*el concepto de **Recuperación de Terrenos con Fines Agrícolas**, como aquella actividad que el propietario del predio propone a CONAF, cuando una superficie determinada, habiendo tenido anteriormente un uso agrícola, quiere ahora “recuperar” ese uso, cumpliendo con las exigencias que tornan procedente la institución de la recuperación de terrenos con fines agrícolas. Lo anterior, en el entendido que la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define el concepto “recuperar”, señalando “volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía”.*”¹⁹ (lo resaltado en nuestro)

Así, habiendo descrito supra, de manera resumida, el *modus operandi* o los procedimientos descritos en las normas aplicables a la corta de bosque nativo, las que, aparentemente fluyen en perfecta armonía; es el propósito de este informe, analizar los principales preceptos jurídicos en contradicción y, litigios que se han desarrollado al respecto de los planes de manejo de corta de bosque nativo para recuperar terrenos con fines agrícolas.

¹⁸ FERNANDO LLONA MÁRQUEZ, Fiscal de la Corporación Nacional Forestal, en causa sobre Recurso de Protección, caratulada "Sociedad Nacional de Agricultura con Corporación Nacional Forestal y otro" Rol de Ingreso N° 33.748-2020.

¹⁹ FERNANDO LLONA MÁRQUEZ, Fiscal de la Corporación Nacional Forestal, en causa sobre Recurso de Protección, caratulada "Sociedad Nacional de Agricultura con Corporación Nacional Forestal y otro" Rol de Ingreso N° 33.748-2020.

Es por lo que, en los próximos capítulos nos abocaremos a analizar la controversia jurídica surgida a raíz de la dictación, por parte de la Contraloría General de la República, del **Dictamen N° 6.271/2020, de 16 de marzo de 2020**; el cual señala, en parte, que “*la normativa que aplicó CONAF para el “Plan de manejo de corta de bosque nativo para la recuperación de terrenos con fines agrícolas”, no es compatible con el artículo 1° de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, la cual expresamente menciona que “esta ley tiene como objetivos la **protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental.**”* (lo destacado es nuestro). Debemos agregar que esta norma fue dictada con posterioridad al Decreto Ley N° 701, de 1974.

IV.- NORMAS JURÍDICAS EN CONTROVERSIA.

IV.I.- Principales Normas Constitucionales en controversia.

El presente año, don Ricardo Ariztía de Castro -en su calidad de presidente y representante legal de la Sociedad Nacional de Agricultura Federación Gremial (en adelante SNA) y a la vez, en representación de las sociedades Agrícola y Ganadera Porvenir Ltda., Agrícola Norsamal Ltda., Agrícola Tralcan SPA y además, según señala, en representación *“de muchos agricultores que se han acercado a pedir su apoyo”*- interpuso, en contra de la Contraloría General de la República y de la Corporación Nacional Forestal, **sendo recurso de protección**, por haber dichos organismos emitido, respectivamente, el **Dictamen N° 6.271 de 16 de 2020** y, la **Resolución N° 203 de 3 de abril de 2020**, actos que -a su entender- califica de arbitrarios e ilegales; el actor, interpuso el ya individualizado recurso basándose en el **artículo 20 de la Constitución Política de la República**, el cual señala lo siguiente: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por

un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.” (énfasis agregado).

Debemos dejar claro que, la emisión del Dictamen N° 6.271 de 16 de marzo del presente año, viene de la mano de la dictación, por parte de la CONAF, de la Resolución N° 203 de 3 de abril de 2020, resolución que, dando aplicación al aludido Dictamen, dispuso lo siguiente: “1.- *Instrúyase el término de los procedimientos de ingreso de solicitudes de planes de manejo de corta de bosque nativo para recuperación de terrenos con fines agrícolas, en sus formatos de ingreso en papel y digital; y 2.- Acátase lo dispuesto en el Dictamen N° 6271 / 2020 de 16 de marzo de 2020 de la Contraloría General de la República*”²⁰., por lo que, ambas normas “*pusieron término al derecho de los agricultores para habilitar suelos para la agricultura en determinados terrenos, mediante planes de manejo aprobados por la CONAF...*”²¹

Así, el recurrente de protección, individualizado supra, fundamente su recurso, en la transgresión del **artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República**, el cual asegura -en lo pertinente- “*el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*”(énfasis agregado) Y, en el **artículo 19 N° 24 de la carta fundamental**, numeral que, en su inciso tercero, menciona expresamente que: “*nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por*

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago (2020): Rol 33.748-2020, Sociedad Nacional de Agricultura con Corporación Nacional Forestal, 12 de noviembre de 2020.

²¹ Corte de Apelaciones de Santiago (2020): Rol 33.748-2020, Sociedad Nacional de Agricultura con Corporación Nacional Forestal, 12 de noviembre de 2020.

el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.” (énfasis agregado).

De esta forma, la transgresión denunciada por el recurrente -al **artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República**- tiene como sustento -según lo que el propio recurrente expresa- la larga tradición agrícola de nuestro país que, se viene desarrollando desde tiempos de la conquista, y menciona además que dicha explotación agrícola “*se encuentra sujeta a múltiples regulaciones legales y reglamentarias, se ejerce plena libertad dentro del sistema económico pero, respetando las norma que la rigen y no siendo per se, contraria a la moral, ni al orden público ni a la seguridad nacional, como lo exige la norma constitucional transcrita.*”

Dentro de esta actividad económica está la explotación de predios rústicos lo cual requiere emplear esfuerzos e inversiones que pueden llegar a ser cuantiosas como es el caso de la recuperación y habilitación de nuevas tierras o de tierras improductivas para incorporarlas al cultivo de especies útiles para el ser humano y rentables para los agricultores y trabajadores agrícolas.

Es en este contexto que muchos agricultores han invertido y tienen actualmente en marcha proyectos de inversión para habilitar suelos, acogidos a las normas del DL N° 701 y su Reglamento, de los cuales esperan obtener beneficios que justifiquen la inversión y el riesgo que representan.”

Así, sostiene la recurrente que, el **Dictamen N° 6.271 de 16 de 2020** y, la **Resolución N° 203 de 3 de abril de 2020**, “*equivalen, en la práctica, a una derogación de normas que se vienen aplicando desde hace muchos años con gran beneficio para el sector agrícola y como tal derogación, constituye una privación de derechos para aquellos que tienen*

proyectos en trámite ante la CONAF y una amenaza para aquellos que están en vías de incorporarse a esta planificación.”

Lo anterior, no es baladí, y al respecto creemos que, la dictación del **Dictamen N° 6.271 de 16 de 2020 y, la Resolución N° 203 de 3 de abril de 2020**, restringen el desarrollo a las actividades económicas de los agricultores de nuestro país y, en esta misma línea de ideas, nuestros legisladores y autoridades deben actuar con gran celo a la hora de tomar decisiones y emitir normas que puedan afectar la libertad económica de las personas; así, recalcamos la importancia del **artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República**, el cual *“fija el ámbito dentro del cual debe desarrollarse la actividad económica de los privados, estableciendo una gran amplitud y límites que están **dados por la moral, el orden público y la seguridad nacional**. Estos conceptos no están definidos y han ido siendo llenados por la jurisprudencia lo que se ha denominado en su conjunto el orden público económico. En la práctica ,y con una mirada de casi 30 años de aplicación de esta Constitución, podemos observar que se ha producido una gran actividad económica, generando una enorme riqueza para el país, lo que le ha valido a Chile un aumento significativo en el Producto Interno Bruto, Ingreso Per Cápita, disminución de la pobreza ,que incluso tienen a Chile como miembro de la OCDE, organización para la Cooperación y el Desarrollo, donde participan las exclusivas economías más importantes del mundo.”*²²

Dicho lo anterior y, volviendo a los argumentos presentados por don Ricardo Ariztía de Castro, en el recurso de protección ya individualizado supra, éste menciona a continuación -en relación al **derecho de propiedad**- que, las decisiones de Conaf y Contraloría *“conllevar*

²² Proyecto de Acuerdo Num. 8651-07 de C. Diputados, de 30 de Octubre de 2012. Reforma Constitucional que incorpora en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, el deber del Estado de promover una justa y armónica distribución de la riqueza y la promoción e incentivo al desarrollo de la pequeña y mediana empresa.

*la paralización de una actividad productiva de vital importancia para miles de trabajadores y fuente de riqueza para el país, en atención a que las solicitudes de aprobación de planes de manejo para la recuperación y habilitación de suelos para la agricultura (más de 10.000 hectáreas) que se encuentran pendientes en la CONAF quedarán detenidas o anuladas en virtud de los actos recurridos.”²³ Y, además el recurrente señala que “de acuerdo con lo que señala el inciso tercero del numeral 24 del artículo 19° de la Carta Fundamental, el Dictamen y la Resolución que motivan este recurso, en cuanto constituyen un virtual derogación de las normas del DL N° 701 sobre habilitación de suelos para la agricultura, **privan a los agricultores con proyectos en trámite ante la CONAF y a todos los dueños de predios agrícolas, de atributos esenciales del derecho de propiedad cuales son el uso y goce en la forma que haya determinado el titular.** La emisión de los actos arbitrarios e ilegales señalados, priva a los propietarios agrícolas del **derecho a gozar de su inversión** y aún más, los amenaza con perder toda o gran parte de ella al no poder continuar con el desarrollo de un proyecto de habilitación.” (lo resaltado es nuestro)*

Sumado a lo anterior, el recurrente de protección señala que -además de las infracciones a los artículos 19° N°s. 21° y 24°, inciso tercero de la Carta Fundamental- se produce el efecto que el **N° 26° del mismo artículo 19°** reprocha, así, el referido numeral 26° señala que “*la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, **no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.***”²⁴ Concluyendo el recurrente en lo recientemente analizado que “*tratándose de preceptos legales, es decir, esta ilegalidad y arbitrariedad **afecta los mencionados derechos en su esencia, impidiendo su libre ejercicio lo cual, si es reprochable al legislador, con mayor razón este reproche debe***

²³ Corte de Apelaciones de Santiago (2020): Rol 33.748-2020, Sociedad Nacional de Agricultura con Corporación Nacional Forestal, 12 de noviembre de 2020.

²⁴ Constitución Política de la República.

recaer sobre el Contralor General de la República, que es abogado, cuya misión es velar por la legalidad de los actos de la Administración interpretando correctamente las leyes y reglamentos vigentes, en lugar de atropellar el principio constitucional de la “confianza legítima”.

*Igualmente, arbitraria e ilegal es la Resolución N° 203-2020 de fecha 3 de abril en curso, Dictada por el Director de la Corporación Nacional Forestal **cuyos efectos privan directa e inmediatamente del ejercicio del derecho de propiedad y de libertad económica a miles de agricultores que ya han presentado proyectos de habilitación de suelos para la agricultura.***”

Si bien, consideramos que las transgresiones constitucionales denunciadas -por don Ricardo Ariztía de Castro, en el recurso de protección interpuesto por este, ya individualizado- son congruentes y creemos tienen sustento jurídico, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (cuarta sala) que rechazó la acción interpuesta por el recurrente, no se hace cargo de ninguno de los argumentos de fondo que anteriormente analizamos, de la misma forma que tampoco se hace cargo -al evacuar el informe solicitado por la Corte de Apelaciones de Santiago (cuarta sala)- ni CONAF ni la Contraloría General de la República, limitándose esta última a señalar que los dictámenes “*sólo son actos declarativos, de manera que no se ha limitado o afectado ningún derecho del recurrente.*”

Sin perjuicio de lo anterior, y de la opinión ya claramente expuesta por nosotros, al respecto, merece que nos detengamos a exponer la postura de don Juan Andrés Varas Braun (Sec. Gral. UACH, Prof. Derecho Civil) que sostuvo en la “*Sesión De La Comisión De Agricultura Del Senado*” realizada en la ciudad de Valdivia, el 11 de mayo de 1996.

Así, don Juan Andrés Varas Braun, comienza su exposición “*haciendo referencia a la “inteligente explicación que realizó ayer (10.05.96) el Subsecretario Marfán.” El cual “expresó muy bien que frente a un tema como el que nos ocupa, en que hay una gran **diferencia entre la rentabilidad social y la rentabilidad privada**, surge un campo para la intervención estatal. Sostiene él que esta intervención estatal tiene básicamente tres posibilidades de realización: Una de ellas es la vía del subsidio, que logre igualar la rentabilidad del manejo a la de la sustitución. Sostiene que esta alternativa es inviable por el elevadísimo monto de recursos que significa. Luego mencionó como segunda alternativa la **vía de la prohibición** y sostuvo que esa alternativa le estaba al Estado constitucionalmente vedada por la Constitución, que establece en el artículo 19 N° 24, y otras disposiciones relacionadas, la **garantía del derecho de propiedad**. Indicó que esa era la alternativa mas onerosa puesto que significaba una indemnización completa para cada propietario. De manera que en definitiva no le queda al Estado más recurso para operar en este campo de acción que la combinación propuesta en el proyecto de pequeños incentivos con grandes tributos.”* (lo marcado es propio). De esta forma, nos damos cuenta claramente que la postura del Subsecretario Marfán, descarta totalmente la vía del subsidio para equiparar el manejo con la sustitución, de igual forma que, descarta la vía de la prohibición, argumentando “*infracciones constitucionales*” (específicamente al artículo 19 N° 24, en relación con el derecho de propiedad). Además, este señala como única alternativa “*la combinación propuesta en el proyecto de pequeños incentivos con grandes tributos.*” Todos los argumentos, anteriormente transcritos, fueron refutados, hábilmente, por don Juan Andrés Varas Braun, quien señaló, en primer lugar, respecto a “*la combinación propuesta en el proyecto de pequeños incentivos con grandes tributos*” que, en realidad no existe un tributo, en el sentido técnico de la palabra, sino que lo que existiría, en este caso es la “*es una exigencia de garantía del cumplimiento de una obligación legal*”, que constaría en reforestar con las mismas especies que anteriormente existían en el sitio. Así, continúa exponiendo que, lo que realmente lo que se pretende por parte del Estado, con la imposición de este mal llamado tributo, es la exigencia de una retención para garantizar su cumplimiento “*idea que*

refleja mucho más propiamente el sentido de lo que se pretende y que se acerca más al concepto de caución u obligación accesoria, que la idea de tributo o impuesto.”

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, que se hizo con el solo objetivo de contextualizar al lector, en lo que verdaderamente quiso detenerse, don Juan Andrés Varas Braun, en la *Sesión De La Comisión De Agricultura Del Senado, ya individualizada* -y que será objeto de nuestro análisis- es en la “eventual inconstitucionalidad de una **prohibición total** de la sustitución de bosque nativo; en esta línea de ideas, el expositor, ya citado, plantea como **primera cuestión**, que nuestra Constitución Política de la República “*nos dice que existen ciertos derechos constitucionales garantizados en el artículo 19, entre los cuales tenemos el consagrado en el número 21° que garantiza el derecho de **desarrollar cualquier actividad económica, pero respetando las normas legales que la regular. Es decir, tenemos en primer lugar, que la ley puede regular el ejercicio de las actividades económicas.***” (lo resaltado es propio). Al respecto, se desprende de la declaración de don Juan Andrés Varas, la importancia del ejercicio regulatorio que ejerce la ley sobre las actividades económicas, las cuales deben respetar el llamado “orden público económico”, a lo que debemos agregar que “*la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha aceptado también una definición material del orden público económico, que fija su contenido por referencia a los principios y valores fundamentales sustanciales, del ordenamiento jurídico económico. Se ha definido orden público económico, por la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 30 de marzo de 1983, confirmada por la Corte Suprema, con fecha 10 de mayo de 1983, como el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía del país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución, y es justamente en esta carta donde contiene el valor fundamental que debe tenerse en consideración: **el bien común, que está estrechamente vinculado a la función social de la propiedad y a las actividades económicas, que vienen a ser el resultado del ejercicio de una forma del derecho de dominio.** Concepto que ha sido reiterado en fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago de 11 de julio de 1988 y de 15 de*

junio de 1992, en los cuales se adhiere al concepto de orden público económico, como el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla, en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en el Constitución Política del Estado, precisando que debe ser entendido en un sentido amplio, de manera de otorgar a la expresión “normas legales” una extensión comprensiva de las normas emitidas por la autoridad potestativa del órgano administrativo del Estado. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en fallo de fecha 10 de febrero de 1995, Rol N° 207, siguiendo el concepto del profesor Cea, señala que el orden público económico es el “conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”, agregando a continuación “el orden público y el orden público económico en especial, estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas; y por su parte, las regulaciones de las actividades económicas se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades.”. Esa misma sentencia, en el considerando 73, se hace referencia a un informe en derecho de los profesores Francisco Cumplido y Mario Verdugo, al tenor del cual éstos señalan que “precisando que el orden público (debiera entenderse que se refiere al orden público económico) comprende las normas establecidas para organizar las relaciones económicas en sus aspectos fundamentales.²⁵ Y, siguiendo este mismo orden de ideas, es importante mencionar que **“Mientras el orden público se manifiesta a través de normas prohibitivas, el Orden Público Económico lo hace a través de un conjunto de técnicas, una de ellas siendo las normas prohibitivas. Una técnica fundamental del Orden Público Económico es la reglamentación”**. “Son también técnicas

²⁵ Fallos del Tribunal Constitucional Pronunciados entre el 16 de julio de 1992 y el 22 de febrero de 1996, Tribunal Constitucional, 1996, p. 305.

*del Orden Público Económico las limitaciones a la libre contratación y autonomía de la voluntad. Las leyes de la competencia han limitado la libre contratación al sancionar cualquiera práctica restrictiva contenida en dicha contratación, ya sea con el término del contrato o su modificación.”. “**Debemos recordar que dentro de la disposición constitucional del artículo 19 N° 21 existe la limitación o prohibición que la actividad económica no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.** A mi juicio estas limitaciones deben ser ordenadas para la autoridad administrativa la que debe estar premunida de las correspondientes facultades legales. Distinta es la situación en relación con las actividades económicas reguladas. La regulación en cuestión debe hacerla el legislador y del repaso del contenido del Derecho Económico en Chile se concluyen que así se ha hecho con respecto a todas las actividades económicas reguladas. Algunos han creído que las ordenanzas y resoluciones de carácter general dictadas por los municipios harían excepción al principio constitucional. No lo creo así, pues dicha normativa obedece a las facultades que el legislador ha otorgado a las municipalidades en la esfera propia de sus atribuciones.”²⁶. (lo resaltado es propio)*

Dicho lo anterior y, siguiendo la línea argumentativa planteada por don Juan Andrés Varas Braun, en la Sesión De La Comisión De Agricultura Del Senado, mencionada supra, este nos señala, como **segunda cuestión**, que el derecho de propiedad está garantizado en nuestra carta fundamental, en el artículo 19 N° 24 y, en definitiva, dicho derecho permite: “1° *La ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, cuestión en la cual no se ha innovado después del Código Civil: siguen operando los mismos cinco modos de adquirir la propiedad.* 2° *Enseguida, le permite al legislador hacer algo muy curioso: **le posibilita regular el modo de usar, gozar y disponer de la propiedad.** Entonces ¿Puede la ley normar el modo de servirse de una cosa? Indudablemente ¿Puede regular el modo como se perciben los frutos*

²⁶ Yrarrázabal Cobarrubias, Arturo, “Orden Público Económico: ficción o realidad”, art. cit., p. 12.

naturales o civiles de la propiedad? También. Y, Finalmente, ¿Puede el legislador regular el modo como un particular dispone física o jurídicamente de su propiedad? igual cosa. Ahora bien, estas regulaciones son lógicamente anteriores a cualquier limitación, y aquí quisiera solo sugerir la posibilidad de considerar a la prohibición de la sustitución como una regulación de esta especie.

*3° Pero además, el número 24 autoriza a imponer a la propiedad limitaciones u obligaciones derivadas de su función social, que comprende, entre otras, la **conservación del patrimonio ambiental...**”*

Así, se depende de lo razonado por don Juan Andrés Varas Braun, que en nuestra Carta Magna viene implícita esta llamada “función social” en virtud de la cual se autoriza a constituir sobre la propiedad limitaciones en pos de la conservación de nuestro patrimonio ambiental. Además de lo anterior, al respecto, concluye de forma coherente el expositor, mencionado que *“en la medida que el legislador ni priva de propiedad, ni priva del bien sobre que la propiedad recae, ni priva de un atributo o facultad esencial, no está afectando al derecho en su esencia ni está imponiendo condiciones o tributos que impidan el libre ejercicio. Si no se interpretara sistemáticamente y, por el contrario, se entiende el N° 26 como mucho más restrictivo del campo de acción legal que el N° 24, ¿cual de los dos prima? Sostengo que prima el número 24 porque el número 26 es general respecto de todas las garantías y el número 24 es especial respecto del derecho de propiedad. No hay otro criterio de interpretación que el de especialidad que nos permita salvar una discrepancia como la que podría eventualmente plantearse...”*

Agrega, volviendo al tema de la función social que tiene la propiedad, que *“Ni siquiera el Código Civil, en el que se cristalizan paradigmáticamente las ideas liberales del siglo XIX, resultado del ideario de la Revolución Francesa, **consagra el derecho de propiedad como un derecho absoluto, irrestricto, y ejercible contra toda ley.**”* (lo destacado es nuestro)

Lo anteriormente mencionado, no es baladí, pues se contradice expresamente con lo señalado por el recurrente, don Ricardo Ariztía de Castro, en el recurso ya individualizado

supra, interpuesto en contra de la Contraloría General de la República y de la Corporación Nacional Forestal, en el cual, como ya mencionamos, sostiene que el Dictamen N° 6.271 de 16 de 2020 y, la Resolución N° 203 de 3 de abril de 2020, significan una **privación de derechos para los regulados que tienen proyectos en curso ante la CONAF.**

A Mayor abundamiento, lo que se desprende finalmente de lo expresado por don Juan Andrés Varas Braun, es que nuestra Carta Magna, en cuanto al derecho de propiedad se refiere, impone sobre el propietario una cierta carga o “perjuicio” que este último debe soportar, y solo de esta forma, el real sentido de la función social de la propiedad, ya discutido supra, cobra una verdadera importancia. Sumado a lo anterior, debemos tener presente que, en la materia que nos ocupa, esto es, la protección de nuestros bosques nativos, la aplicación del llamado “principio precautorio” cobra un protagonismo esencial; y entendemos este principio como aquel implícito en *“Artículo 15 de la Declaración de Río de 1992, al señalar esta que “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*.²⁷

²⁷ COSTA CORDELLA, Ezio (2014): Principio de Precaución y Regulación Ambiental en Chile: Operando sin instrucciones, pero operando.

IV.II.- Otras normas jurídicas en controversia.

Abocándonos derechamente a la validez del Dictamen N° 6.271, concordamos, plenamente con el recurrente, don Ricardo Ariztía de Castro que, el Dictamen N° 6.271, de 16 marzo de 2020, es ilegal y arbitrario, ya que, en los hechos, significa la derogación de normas plenamente vigentes, que se vienen aplicando por prolongados años en el sector agrícola y, tal derogación, como ya hemos mencionado supra, constituye una tácita privación de derechos para aquellos que tienen proyectos en trámite ante la Corporación Nacional Forestal y una amenaza para aquellos que están en vías de desarrollar este tipo de costosos proyectos agrícolas y, además esto les impide ejercer con libertad el derecho de dominio sobre sus tierras.

Recordemos que el recurso de protección Rol 33.748-2020 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, fue rechazado mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 2020, apelado y pendiente de resolución ante la Excelentísima Corte Suprema. Así, consideramos que el rechazo del recurso, a nuestro parecer, es un error, pues el Dictamen N° 6.271 es abiertamente ilegal, ya que tiene como principal objetivo y finalidad la derogación del Decreto Ley N° 701, norma plenamente vigente y aplicable en nuestro país. Es ilegal, pues la Contraloría General de la Republica, no cuenta con facultades para derogar leyes y decretos. Es así, como el artículo 98 de la Constitución Política de la Republica, expresamente señala que: *“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general*

de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”.

Por otra parte, ninguno de los artículos de la Ley de Organización y Atribuciones de La Contraloría General de La Republica N° 10.336, le entregan, a dicha institución, facultades regulatorias ni legislativas, que la habiliten para derogar leyes u decretos. A su vez, el artículo 7° de la Constitución es muy claro al indicar que: *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”*

Como claramente se puede apreciar, el artículo 98 de Constitución Política de la República y la ley N° 10.336, en ningún caso faculta a la Contraloría General de la Republica para derogar Leyes u Decretos Leyes, que se encuentran plenamente vigentes. Pese a ello, el Dictamen N° 6.271 deroga el Decreto Ley 701 de 1974. Además, la emisión del Dictamen N° 6.271, excede con creces las facultades que posee la Contraloría General, y lo que es peor, esta extralimitación de facultades, por parte de la Contraloría, genera un daño a un grupo importante agricultores. Siguiendo el mismo orden de ideas, del análisis de los cuerpos normativos, citados supra, se desprende que, no existe norma legal que faculte a la Contraloría General de la República, para *“interpretar”* leyes de carácter forestal o de ningún tipo. Al respecto, es importante destacar que, el principio de la división de poderes, establece como límite, al poder político, que todos los órganos del estado deben respetar los derechos de las personas, siendo su deber no sólo respetarlos, sino además garantizarlos y promoverlos. En ese sentido, nuestra Constitución Política de Republica, en su artículo 6°,

señala que los órganos del estado deben someter su acción a la constitución y las normas dictadas por ella. Lo anterior es complementado con lo establecido en el artículo 7° de la Carta Fundamental, el cual señala que la contravención a las normas genera la nulidad del acto que se pretende dictar por un órgano del estado y su consecuencia es que originará la correspondiente responsabilidad. Asimismo, la dictación del Dictamen N° 6.271, ya individualizado, significa claramente un ejercicio de desviación de poder por parte de la Contraloría General de la Republica, pues, este organismo, bajo el pretexto de ejercer las atribuciones que le confiere la Ley N° 10.336, usurpa funciones regulatorias y legislativas que jamás le fueron conferidas, y entrega al dictamen una finalidad diferente, cual es, la derogación de leyes, lo que, por supuesto acarrea, necesariamente, la ilegalidad del mismo.

En esta misma línea, la Excelentísima Corte Suprema, señala que: *(...) se configura un acto ilegal afectado por un vicio que le resta validez, en doctrina denominado desviación de poder, por haber sido dictado teniendo en vista un fin diverso del que fuera previsto específicamente por el precepto citado, no obstante tener competencia la autoridad (...).*²⁸

Así, para la Excelentísima Corte Suprema, la desviación de poder consiste en la violación a la finalidad que los actos administrativos deben perseguir. A su vez, el fin de la Contraloría General de la Republica, es controlar los actos de la administración en la forma que los prescribe la Constitución Política de Republica en sus artículos 98 y 99 y, en lo prescrito en la Ley N° 10.336; pero, en ningún caso, es ejercer funciones regulatorias y de políticas públicas, ya que estas son estas facultades exclusivas del poder ejecutivo. Así, la actuación de la Contraloría General de Republica, al pronunciar el Dictamen N° 6.271, como ya mencionamos, produce un daño, a un grupo importante de chilenos, agricultores de nuestro país; primero, porque al emitir el ya muchas veces citado dictamen, sobrepasa las facultades que la Constitución Política de la Republica le entregó, ya que la Contraloría no está facultada para derogar leyes y decretos, evidenciándose claramente una desviación de poder, como ya

²⁸ Excelentísima Corte Suprema, en causa N° 5582 de 2010 de fecha 23 de septiembre de 2010.

señalamos anteriormente y, segundo, porque impide a este grupo de chilenos, realizar una actividad económica completamente lícita y, por último, porque el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de República, nos enseña que sólo mediante expropiación, un bien podrá ser sustraído del dominio de su dueño, y sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social de la propiedad, ello significa que sólo en los casos previstos en la propia Constitución Política de la Republica, se permite que alguien sea privado de lo suyo, por ello, toda otra privación no se encuentra amparada por nuestra Constitución Política, y por lo tanto, infringe su texto y es inconstitucional.

A mayor abundamiento, el daño generado por la Contraloría General de la República al pronunciar el Dictamen N° 6.271 -invadiendo atribuciones del Poder Ejecutivo y el Poder legislativo- se traduce en el menoscabo en la esfera jurídica del agricultor que pretendía acogerse en el D.L. 701, intentando capacitar un terreno para fin agrícola, es decir, dicho Dictamen produce un menoscabo, una pérdida, un detrimento en lo que a un propietario agrícola le pertenece; una lesión en lo suyo, en su patrimonio, en su tener y, como sabemos nadie puede ser privado de lo suyo, de su propiedad, si no es en los casos previstos por la Constitución Política de República. Esta actuación de la Contraloría General de la República produce un daño que no viene impuesto por el derecho, un daño ilegal que, por tanto, genera responsabilidad del estado. El daño económico es evidente, pues la derogación del Decreto ley 701, obligaría a reforestar a los agricultores, que quieren recuperar un predio que, anteriormente, tenía una función agrícola. Esta reforestación es una carga adicional, que no todo agricultor debe soportar, por lo tanto, es ilegal. El Dictamen de Contraloría, vulnera el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental, que nos habla de igual repartición de las cargas públicas. Además, la Carta Fundamental, en su artículo 19 N °2 establece la “igualdad ante la ley”²⁹, que, en resumidas cuentas, se traduce en que no se pueden establecer diferencias

²⁹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determinará en su artículo 26, que "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier

arbitrarias. Entonces, la derogación ilegal del Decreto Ley 701, implica una diferencia arbitraria, un daño y una carga desigual para los agricultores que quieren recuperar un terreno que, con anterioridad, tenía un fin agrícola, pues deben recuperar el área solicitada y, además, plantar un área adicional, a la ya recuperada, imponiendo una ilegal imposición en su derecho de propiedad.

Por otra parte, los únicos entes llamados a determinar si el Decreto ley 701 de 1.974, fue derogado o no por la Ley N° 20.283, son los Tribunales de Justicia, y en forma casuística. De esta forma, la Contraloría General de La Republica, en el ejercicio de su actividad, debe respetar la Constitución Política de la Republica, el estado de derecho y la división de poderes. Recordemos que la Carta Fundamental rige tanto para gobernantes y gobernados.

A nuestro parecer, la acción idónea a ejercer, por parte de los agricultores afectados por el Dictamen N° 6.271, es la acción de nulidad de derecho público, institución destinada a garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo con el cual, los órganos del Estado deben someterse en el desarrollo de sus actividades a lo preceptuado en la Constitución y en las leyes dictadas conforme a ella. La Excelentísima Corte Suprema, en autos rol 5229-2009 señala en su considerando séptimo que: *“ Como es sabido la nulidad de derecho público constituye una sanción de ineficacia jurídica que puede afectar a un acto en que la autoridad que lo dicta hubiere actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes, fuera de la órbita de su competencia, o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada, o sin tener la autoridad conferida por ley; o también que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto, motivos o*

discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 24, determina que "todas las personas son iguales ante la ley. Además en el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos ya había precisado que "1. Los estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

desviación de poder; vale decir, debe haber producido algún vicio que produzca la referida sanción”

Es así como, los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, conforman el principio de legalidad que gobierna la acción de la Administración, que lleva, necesariamente, aparejado la posibilidad de recurrir ante los tribunales de justicia con la finalidad de lograr la anulación de los actos contrarios a derecho y determinar la responsabilidad de Estado.

V.- Conclusiones.

1.- Como ha quedado de manifiesto a lo largo de esta presentación, creemos que nuestros bosques nativos necesitan de una fuerte protección por parte de las autoridades a través de, entre otras formas, una rigurosa fiscalización del cumplimiento de la normativa vigente ya que, de lo contrario, la inmensa deforestación con fines productivos que se practica por parte de grupos económicos de gran, media y pequeño tamaño, puede significar para el medio ambiente una pérdida irreparable con importantes consecuencia tanto en la calidad de vida de las personas como en la economía de estas.

2.- Sin perjuicio de lo mencionado en el punto anterior, nuestros legisladores deben encontrar un balance superlativo en cuanto a las eventuales restricción que se pueden imponer a la propiedad privada y lo consagrado en nuestra Carta Fundamental, específicamente en el artículo 19 número 21° que garantiza el derecho de desarrollar cualquier actividad económica, pero respetando las normas legales que la regular.

3.- Así, el Dictamen N° 6.271/2020, de 16 de marzo de 2020, emitido por la Contraloría General de la República, viene en restringir el modus operandi que venían utilizado desde larga data los agricultores de nuestro país para el desarrollo de proyectos agrícolas a través de los llamados “Planes de manejo de corta de bosque nativo para la recuperación de terrenos con fines agrícolas” (establecido en el Ley N° 701), argumentando, dicho ente gubernamental que, estos no son compatibles con el artículo 1° de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, la cual expresamente menciona que “esta ley tiene como objetivos la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental.

4.- A nuestro parecer, el Decreto Ley N° 701 fue derogado ilegalmente por la Contraloría General de La Republica, debido a que es una norma específica, aplicable a un tipo determinado de terreno, como es el predio que tuvo previamente un destino agrícola. Además, consideramos que el D.L. 701 de 1974, es un Decreto Ley plenamente vigente, y la dictación del Dictamen N° 6.271, es un acto ilegal y arbitrario, un claro ejemplo de desviación de poder.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Ames Vega, E. (2014). Iniciación al Derecho Ambiental. Foro Jurídico, (13), 218-227.
- 2.- Constitución Política de la República.
- 3.- Convención Americana de Derechos Humanos.
- 4.- Costa Cordella, Ezio (2014): Principio de Precaución y Regulación Ambiental en Chile: Operando sin instrucciones, pero operando.
- 5.- Declaración de Río de 1992.
- 6.- Decreto Ley 2.565 del año 1979.
- 7.- Decreto Ley 701, del año 1974.
- 8.- Decreto Supremo N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura.
- 9.- Dictamen N° 6.271/2020, de 16 de marzo de 2020, emitido por la Contraloría General de la República
- 10.- Historia De La Ley N° 20.283 Recuperación Del Bosque Nativo Y De Fomento Forestal. Artículo 19° “Prohibición De Corta, Eliminación, Destrucción O Descepado De Individuos De Las Especies Vegetales.
- 11.- Ley 18.959.
- 12.- Ley 19.561.
- 13.- Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal
- 14.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 15.- Resolución N° 203 de 3 de abril de 2020.
- 16.- Yrarrázabal Cobarrubias, Arturo, Orden Público Económico: ficción o realidad.

VII.- ANEXO

Dictamen N° 6.271

Fecha: 16-3-2020

Se han dirigido a esta Contraloría General la Diputada doña Alejandra Sepúlveda Órdenes y don Sergio Donoso Calderón, en representación de la Agrupación de Ingenieros Forestales por el Bosque Nativo A.G., quienes solicitan un pronunciamiento respecto a la legalidad del permiso denominado por la Corporación Nacional Forestal -CONAF- “Plan de Manejo de Corta de Bosque Nativo para Recuperación de Terrenos con Fines Agrícolas”.

Expresan los ocurrentes que desde la vigencia de la ley N° 20.283, el aludido permiso es ilegal por cuanto excede el marco jurídico de las potestades de la CONAF, en atención a que en dicho texto legal no se autoriza la sustitución del bosque nativo por cultivos agrícolas, bajo el amparo del decreto ley N° 701, de 1974, por las razones que exponen.

Sobre la materia, se han tenido a la vista los informes de los Ministerios de Agricultura y del Medio Ambiente, la CONAF y el Servicio de Impuestos Internos.

Al respecto, el decreto ley N° 701, de 1974, en su artículo 2° define plan de manejo y en sus artículos 21 y 22, en lo relevante, dispone que cualquier acción de corta o explotación de bosque deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la CONAF y que tratándose de la corta o explotación de bosque nativo, la reforestación se exigirá cualquiera sea el terreno en que dicho bosque se encuentre, en cuyo caso aquélla se hará conforme al mencionado plan, salvo que la corta o explotación haya tenido por finalidad la recuperación de terrenos para fines agrícolas y así se haya consultado en ese instrumento.

A su turno, el inciso segundo del artículo 33° del decreto N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura -que fijó el reglamento general del anotado decreto ley N° 701-, dispone que la obligación de reforestar podrá sustituirse por la recuperación para fines agrícolas del terreno

explotado extractivamente, siempre que el cambio de uso no sea en detrimento del suelo y se acredite en el plan de manejo que el área a intervenir satisface esos objetivos, señalando específicamente el plazo y las labores agrícolas a ejecutar.

Posteriormente se dictó la ley N° 20.283 -Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal-, cuyo artículo 1° establece que sus objetivos son la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental.

Su artículo 2°, N° 18, define el plan de manejo como el instrumento que, reuniendo los requisitos que se exigen en este cuerpo legal, planifica la gestión del patrimonio ecológico o el aprovechamiento sustentable de los recursos forestales de un terreno determinado, resguardando la calidad de las aguas y evitando el deterioro de los suelos. Además, el mismo numeral clasifica los planes de manejo en dos, de preservación -cuando tenga como objetivo fundamental resguardar la diversidad biológica, asegurando la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y ecosistemas contenidos en el área objeto de su acción-, y forestal, cuando su objetivo sea el aprovechamiento del bosque nativo para la obtención de bienes madereros y no madereros, considerando la multifuncionalidad de los bosques y la diversidad biológica.

DL El artículo 5° prescribe 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 CONAF y deberá cumplir, además, con lo prescrito en el decreto ley N° 701, de 1974.

Luego, en sus artículos 15 y 21, en lo que interesa, señala que la corta de bosques nativos deberá ser realizada de acuerdo a las normas de ese cuerpo legal, sin perjuicio de aquéllas establecidas en la ley N° 19.300, con los objetivos de resguardar la calidad de las aguas, evitar el deterioro de los suelos y la conservación de la diversidad biológica y cuando la corta de bosque nativo se realice con motivo del cambio de uso de suelos rurales establecido en la

Ley General de Urbanismo y Construcciones, de la construcción de obras o del desarrollo de las actividades indicadas en el inciso cuarto del artículo 7° de esta ley, el interesado deberá presentar un plan de manejo que contenga, entre otras exigencias, los programas de reforestación, los cuales deberán realizarse con especies del mismo tipo forestal intervenido.

Finalmente, el artículo 1° transitorio prevé que en lo que no sean incompatibles con lo dispuesto en esta ley y en tanto no se dicten los nuevos reglamentos, mantendrán su vigencia los reglamentos dictados sobre la materia.

Ahora bien, el reglamento general de la ley N° 20.283, fue aprobado mediante el decreto N° 93, de 2008, del Ministerio de Agricultura, cuyo artículo 3° prescribe que toda acción de corta de bosque nativo obligará a la presentación y aprobación previa, por parte de la CONAF, de un plan de manejo forestal, el que deberá considerar las normas de protección ambiental establecidas en la ley. La corta o explotación de bosque nativo, excepto cuando se trate de cortas intermedias, obligará a reforestar o regenerar 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 CONAF, de conformidad a lo establecido en el decreto ley N° 701, de 1974.

De este modo, y a diferencia de lo establecido en el decreto ley N° 701, de 1974 y en su reglamento, la ley N° 20.283 y el citado decreto N° 93, de 2008 #, no contemplan dentro de la obligación de reforestar o regenerar, producto de la acción de corta o explotación del bosque nativo, la opción de sustituir dicha reforestación o regeneración por la recuperación de superficie para cultivos agrícolas. En cuanto al reenvío que hace este último texto reglamentario al anotado decreto ley, indicando que los planes de manejo deben aprobarse por la CONAF, ello debe entenderse sólo referido al aspecto procedimental regulado en el aludido decreto ley.

Asimismo, debe considerarse que para determinar la naturaleza de los permisos de manejo que se pueden otorgar para la explotación del bosque nativo, debe atenderse a la regulación

establecida en la ley N° 20.283 y su reglamento, siendo posible remitirse al decreto ley N° 701 sólo en los casos que la misma ley lo hace y en aquellas materias que sean consistentes con sus disposiciones.

En consecuencia, de la interpretación sistemática de la normativa forestal invocada en los párrafos anteriores, resulta incompatible autorizar un plan de manejo de corta de bosque nativo para recuperación de terrenos con fines agrícolas, por cuanto dicho permiso no cumpliría con el objeto de proteger, recuperar y mejorar el bosque nativo para asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental, por lo que la CONAF deberá adoptar las medidas que correspondan para dar cumplimiento a lo concluido en el presente pronunciamiento.

Saluda atentamente a Ud.

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República