

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI
DELLA REPUBBLICA ITALIANA.
DIREZIONE GENERALE PER
LA COOPERAZIONE ALLO SVILUPPO



MINISTERIO
DE PLANIFICACION Y COOPERACION
DE LA REPUBLICA DE CHILE.
AGENCIA DE COOPERACION INTERNACIONAL

EULA

PROGRAMA INTERUNIVERSITARIO
DE INVESTIGACION CIENTIFICA APLICADA Y FORMACION

**GESTION DE LOS RECURSOS HIDRICOS DE LA CUENCA DEL RIO BIOBIO
Y DEL AREA MARINA COSTERA ADYACENTE**

ANALISIS TERRITORIAL Y PROPUESTA DE ORDENAMIENTO
PARA LA GESTION INTEGRADA DEL DESARROLLO SUSTENTABLE



SERIE: ACTAS DE SEMINARIOS CIENTIFICOS VOL. 3

SEMINARIO INTERNACIONAL
CONCEPCION (CHILE)
7-8 SEPTIEMBRE DE 1992

LEGISLACION AMBIENTAL

EDITORES: FRANCESCO FARANDA - OSCAR PARRA

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI
DELLA REPUBBLICA ITALIANA,
DIREZIONE GENERALE PER
LA COOPERAZIONE ALLO SVILUPPO

MINISTERIO
DE PLANIFICACION Y COOPERACION
DE LA REPUBLICA DE CHILE.
AGENCIA DE COOPERACION INTERNACIONAL

EULA
**PROGRAMMA INTERUNIVERSITARIO
DI RICERCA APPLICATA E FORMAZIONE**
**GESTIONE DELLE RISORSE IDRICHE DEL BACINO
DEL FIUME BIOBIO E DELL'AREA MARINA COSTIERA ADIACENTE**

ANALISI TERRITORIALE E PROPOSTA DI ASSETTO PER LA GESTIONE
INTEGRATA DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE



SERIE: ATTI DI SEMINARI SCIENTIFICI. VOL. 3

SEMINARIO INTERNAZIONALE
CONCEPCION (CILE)
7-8 SETTEMBRE 1992

LEGISLAZIONE AMBIENTALE

EDITORI: FRANCESCO FARANDA - OSCAR PARRA

EJECUTORES DEL PROGRAMA



Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo.
D.G.C.S. - Italia.



Università di Genova - Centro Interuniversitario per la Cooperazione Scientifica
Europa-America Latina.
C.I.C.S. EULA - Italia.



Istituto per la Cooperazione Universitaria - Italia.



Universidad de Concepción - Centro Universitario Internacional Europa-América Latina
de Investigación y Formación en Ciencias Ambientales.
CENTRO EULA - Chile

INSTITUCIONES FINANCIADORAS DEL PROGRAMA



Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo.
D.G.C.S. Ministero degli Affari Esteri - Italia.



Universidad de Concepción, Concepción - Chile.

PROYECTO EULA-CHILE

Legislación ambiental

© Universidad de Concepción
Inscripción N° 85.758
I.S.B.N. 956-227-055-6

Editores :

Oscar Parra - Francesco Faranda

Grupo Editor EULA :

Fernando Torrejón G.
Begoña Gaete S.M.
Marcela Ibacache S.
Deysi Olmos P.

Primera edición :

500 ejemplares
Marzo 1993

Diagramación e impresión :

EDICIONES DOCUMENTAS
Serrano 523 • Santiago
Tel.: 6384918
Fonofax: 6325204

HECHO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

Publicaciones del Programa

En base a lo programado se ha dado vida a las siguientes seis series de Publicaciones editadas directamente con fondos del Programa de Cooperación Italo-Chilena y de la Universidad de Concepción:

Monografías Científicas.

Análisis Territorial.

Actas de Seminarios Científicos.

Propuestas de Ordenamiento.

Publicaciones de Divulgación.

Tesis de Primer Ciclo del Doctorado en Ciencias Ambientales.

La serie «Monografías Científicas» consiste en publicaciones de trabajos científicos desarrollados en el contexto del Programa de Cooperación. Los trabajos presentados en esta serie son evaluados por un Comité de Pares.

La serie «Actas de Seminarios Científicos» contiene las conferencias y comunicaciones científicas presentadas en los «Seminarios» seleccionados entre los eventos que hayan sido promovidos y organizados en el marco de las actividades del Programa EULA.

La serie «Publicaciones de Divulgación Científica» consiste en monografías de carácter divulgativo sobre temas escogidos de la realidad ambiental de la Región del Biobío, cuya difusión a la comunidad se considera útil para incrementar la conciencia sobre las características y valor del territorio en el cual se vive.

Las series «Análisis Territorial» y «Propuestas de Ordenamiento» contiene la elaboración conclusiva del Programa en materia de uso y gestión del territorio, considerando su diversidad, articulación y desarrollo futuro.

Además se incluye en la actividad editorial del Programa EULA la publicación interna de «Data Report» periódicos que contienen todos los datos originados, no elaborados o parcialmente elaborados. También se publicarán los trabajos de investigadores del Programa que hayan enviado éstos a revistas nacionales e internacionales de su especialidad, en una serie de «Recolección de Trabajos Científicos».

Toda la producción científica generada en el Programa EULA es de propiedad exclusiva del mismo y como tal sujeta a una autorización para su uso y publicación, considerando, sin embargo, el derecho de propiedad intelectual de los autores.

LEGISLACION AMBIENTAL

INDICE

PREFACIO	11
Ceremonia de inauguración	
DISCURSO DEL PROF. DR. OSCAR PARRA B., DIRECTOR DEL CENTRO EULA - CHILE	13
DISCURSO DE INAUGURACION DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LEGISLACION AMBIENTAL, PROF. RENÉ RAMOS P.....	17
CONFERENCIA INAUGURAL SEÑOR DON LUIS ALVARADO	21
Foro-Panel	
INTERVENCION DEL SENADOR DE LA REPUBLICA, SEÑOR DON EUGENIO CANTUARIAS	27
Foro-Panel	
INTERVENCION DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, DIPUTADO DE LA REPUBLICA SEÑOR DON JOSE ANTONIO VIERA GALLO	33
Foro-Panel	
INTERVENCION DEL DIPUTADO DE LA REPUBLICA, SEÑOR DON OCTAVIO JARA	37
CONFERENCIA PROF. SEÑOR DON AUGUSTO PARRA MUÑOZ, RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION	39
EL DERECHO COMO INSTRUMENTO PARA LA GESTION INTEGRAL DE LA CUENCA DEL RIO BIOBIO	45
Prof. Dr. Anna María D'Amico Cervetti	
NOTAS PARA UN GOBIERNO PROGRAMATICO DEL AMBIENTE	59
Prof. Dr. Andrea Piraino	
EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL EN ITALIA. REFLEXIONES PARA UNA NORMATIVA CHILENA	71
Prof. Dr. Renato Vismara, Prof. Dr. Oscar O. Parra	
✓ ESTRUCTURA REGLAMENTARIA E IMPLEMENTACION DE DERECHO AMBIENTAL EN ESTADOS UNIDOS: ALGUNAS LECCIONES	81
J. Bauer	
EL ACCESO, GOCE Y DISPOSICION AL RECURSO AGUA EN LA LEGISLACION NACIONAL. VISION CRITICA	89
Gustavo Manríquez	

EL ROL DE LA DIRECCION GENERAL DEL TERRITORIO MARITIMO Y DE MARINA MERCANTE EN LA PRESERVACION DEL MEDIO AMBIENTE ACUATICO	101
Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante	
✓ NORMATIVA DE CONTROL DE RESIDUOS URBANOS E INDUSTRIALES LIQUIDOS	117
David Peralta	
MEDIO AMBIENTE Y CONTROL JURIDICO DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION	139
Sr. Marcelo San Martín	
LEY DE PESCA. INSTRUMENTOS DE CONSERVACION	149
Sr. Jaime Barría K.	
LEGISLACION FORESTAL Y DERECHO AMBIENTAL	157
Sergio Ortiz Sepúlveda	
ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN LA ACTUALIDAD	165
Samuel Durán Bächler	
EL DERECHO A VIVIR EN UN AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACION	177
José Bidart H.	
EL DERECHO FORESTAL Y EL MEDIO AMBIENTE	187
Mario Pucheu Muñoz	
RESTRICCIONES AMBIENTALES AL DERECHO DE PROPIEDAD. LIMITES CONSTITUCIONALES ...	199
Prof. Ramón Domínguez	
GESTION AMBIENTAL DEL ESTADO	209
Sergio Praus García	

PREFACIO

El Proyecto EULA, con el apoyo financiero y técnico del Gobierno de Italia, ha sido concebido como un esfuerzo científico, naturalista y social, inter- y transdisciplinario, que pretende promover cambios en la sociedad nacional, superando la marca tradicional del mero ejercicio académico teórico. Para lograr tal objetivo el Proyecto requiere de una sustentación jurídica. El mejor de los estudios, en el momento de querer transformarse en una contribución concreta al desarrollo progresivo de una sociedad, no tiene otra alternativa que encuadrarse en el contexto normativo que rige al sistema y, desde su análisis, encontrar las luces que iluminen los posibles ajustes o cambios más sustantivos que sean necesarios realizar con el fin de alcanzar o cautelar el bien común. Nada es estático, todo cambia constantemente, y nuestra sociedad no es una excepción.

La problemática ambiental, como sujeto de conciencia nacional, es nueva para Chile. Incluso el lenguaje aun no es consensual. Existen discrepancias en la terminología, aun a nivel del texto constitucional. Por ejemplo, la diferencia de interpretación entre términos tales como "contaminación" (de uso genérico) y "polución", (término que indica daño o cambio sustancial que afecta a otros usos del medio ambiente y/o de los recursos), diferenciación que justamente crea espacios para la gestión del medio ambiente; o, entre "preservación" (que indica no usar, no alterar, no tocar) y "conservación" (que significa, uso racional y que incluye la preservación como mecanismo de gestión), no facilitan la comprensión de la problemática misma y menos de la acción.

Desde una etapa en que los pobladores de esta tierra fueron agresores impunes del medio ambiente, hemos llegado súbitamente, pareciera, a la etapa en que el ambiente se vuelve agresor. Esto incluye, por supuesto, las carencias o insuficiencias en el acceso a determinados recursos naturales. Encontrar una respuesta ajustada a esta realidad, no ya particularizada, sectorial, sino que bajo un enfoque unitario, sistémico, tomando en cuenta las peculiaridades de nuestros espacios geográficos y ecosistemas, es el gran desafío que tenemos por delante.

Esperamos que las ponencias de este volumen contribuirán, en una medida importante, al esclarecimiento de la problemática ambiental nacional; de las virtudes, limitaciones e imperfecciones de las normativas existentes o en estudio; del aporte que pueden hacer las conductas colectivas e individuales y, de este modo, asegurar una calidad de vida sustentable a los habitantes de este país, hoy y en el futuro, y de paso, quizás, proveer de un modelo que contribuya a mejorar la condición ambiental planetaria.

Los Editores agradecen sentidamente la contribución de todos los participantes en el Seminario Internacional sobre Legislación Ambiental realizado en la Universidad de Concepción en los días 7 y 8 de septiembre de 1992, que diera origen a esta obra.

Los Editores



Ceremonia de Inauguración
DISCURSO DEL PROF. DR. OSCAR PARRA B.,
DIRECTOR DEL CENTRO EULA-CHILE

La preocupación mundial por la situación ambiental ha generado en los últimos años hechos auspiciosos, como el inicio de acciones correctivas, la elaboración y ejecución de programas de investigación y vigilancia ambiental, y la inclusión de la dimensión ambiental en la formulación de programas de educación, salud, vivienda, desarrollo económico y cooperación internacional.

Sin embargo, y a pesar del énfasis puesto en la última cumbre en Río y anteriormente en la Conferencia de Estocolmo, las acciones desarrolladas tanto a nivel internacional cuanto por las diferentes naciones, la situación ambiental de nuestro planeta continúa siendo muy preocupante.

Se ha evidenciado que los programas y propuestas ambientales a escala global se hallan condicionados por una serie de factores, algunos de los cuales generan contradicciones entre discurso y acción. Entre estos factores tenemos, primero, la magnitud de los intereses en juego frente al peso real de otros intereses sectoriales, como los culturales, los económicos y los sociales. Las decisiones sobre política ambiental tienen un carácter relativo y muchas veces subordinado. En definitiva, los hechos ambientales son el reflejo de condición social y de los intereses particulares de los grupos de poder político-económicos y/o militares que influyen de manera efectiva en las directas o indirectas relaciones con el medio ambiente.

Segundo, modelos de desarrollo y asignación de recursos. Se mantiene el modelo de desarrollo y asignación o apropiación de los recursos naturales que son incompatibles con los objetivos explicitados en las políticas ambientales. Muchas de las medidas de control ambientales que se proponen colocan en tela de juicio bastantes aspectos de los modelos de asignación de los recursos y desarrollo vigente, a la vez que limitan su puesta en práctica. En el orden económico, tanto en el marco de la economía de mercado como en el de las economías planificadas, los recursos del ambiente fueron considerados como insumos de aprovechamiento gratuito toda vez que derivan de una *res nullius*, o cosa de nadie, en la que se había transformado en la práctica el patrimonio ambiental común o *res populi*.

El tercer factor es el factor de la interdependencia. En un mundo necesariamente interdependiente, la confrontación de intereses económicos, políticos y aún militares no siempre hacen posible tener plenamente en cuenta los derechos y las necesidades de cada país y de la comunidad mundial en su conjunto. Los problemas ambientales de los países en vías de desarrollo no obedecen únicamente a las derivaciones del propio desarrollo, sino también y fundamentalmente a la extensión de la pobreza, al deterioro de los términos de intercambio, a la deuda externa y a la marginación de amplios sectores sociales. En términos ambientales, en los países en vía de desarrollo es común la falta de planificación, la insuficiencia de servicios, el uso de tecnologías

inadecuadas, la carencia de herramientas de control, el insuficiente o nulo reciclaje de los residuos, las inadecuadas ecuaciones de uso de los recursos hídricos o recursos energéticos. Además se deben considerar los términos de la relación económica con los países desarrollados, la situación del endeudamiento externo, el deterioro de los términos de intercambio y las políticas proteccionistas mediante las cuales los países desarrollados subsidian su producción, compiten por el desarrollo económico y potencian la acción regional sobre los recursos del ambiente.

Políticos y economistas de los países desarrollados llevan a la mínima expresión posible la diferencia entre las respectivas situaciones socio-económicas. En contrapartida, son estas diferencias las que hacen que muchos de nuestros políticos y economistas sean cautelosos o soslayen la cuestión ambiental. Es evidente que, a veces, una actitud de cautela realista permite encubrir intereses sectoriales que especulan con la posibilidad de socializar los costos ambientales de sus realizaciones económicas. En este sentido no se puede ni se debe admitir que prácticas productivas realizadas de acuerdo con los montos impuestos por la economía de mercado, utilicen el deterioro ambiental como una ventaja comparativa. En última instancia, no es el desarrollo en sí mismo el que presupone como hecho fatídico la degradación ambiental, sino los modelos que se utilizan. La marginación y la pobreza siguen siendo el tema fundamental, a partir del cual es posible plantearse si la cuestión ambiental se puede transformar en el límite del crecimiento cuando la misma afecta necesidades básicas no satisfechas de las poblaciones locales.

Al ambiente debe considerársele como el almacén de los recursos naturales y sociales disponibles en un momento dado para satisfacer los requerimientos humanos y al desarrollo como un proceso anhelado por la sociedad con el fin de incrementar la calidad de vida de la población. El reconocimiento de esto último se observa en el surgimiento del concepto desarrollo sustentable, que sugiere una visión más completa de los propósitos del desarrollo, en el cual las consideraciones ambientales desempeñan un rol fundamental.

Chile enfrenta un conjunto de problemas ambientales que se expresan en el deterioro físico y socio-económico de sus recursos y de su población. Esta situación se debe en parte a la falta de definición y continuidad de sus mecanismos de gestión y, en parte, a una inversión fiscal insuficiente en infraestructura, investigación, crédito y promoción de la inversión privada en la conservación ambiental. Se ha indicado que no existe una estrategia universal para alcanzar un desarrollo sustentable, sin embargo se ha demostrado que las estrategias más acertadas están condicionadas por el análisis que se haga de los sistemas económicos y sociales de la institucionalidad y, por sobre todo, de la capacidad de nuestros sistemas naturales. Para alcanzar un desarrollo sustentable es necesario algún mecanismo de planificación para el mediano y largo plazo. Esto último será posible a través del ordenamiento territorial; si somos capaces de hacer un esfuerzo para ordenar las actividades económicas y sociales en armonía con la capacidad del sistema natural, habremos logrado dar pasos definitivos en dirección a un aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la lucha contra la contaminación. Sin embargo, para lograr un desarrollo de este tipo deben superarse algunas de las siguientes dificultades:

1. El país no cuenta con las herramientas eficientes en términos de políticas, legislación e instituciones adecuadas de gestión del patrimonio ambiental.

2. La carencia de conocimientos científicos de los problemas ambientales y de su posible solución. Esta falta de conocimientos va acompañada de la insuficiente capacidad para realizar el análisis técnico ambiental de las políticas económicas.
3. Otro problema es la escasez de recursos, ya que existen conflictos entre proyectos sobre crecimiento, equidad y protección del ambiente. Ciertamente, siempre existirán conflictos entre objetivos de desarrollo (los tenemos muy presentes en nuestra región); debemos reconocer que las deudas acumuladas en el sector social exigen una gran cantidad de recursos, pero es también cierto que éstos no pueden ser usados en forma mucho más eficiente y económica en el marco de una perspectiva ambiental de las necesidades.
4. La cuarta dificultad sería el poco desarrollo de una conciencia ambiental, ya que en la mayoría de las veces la conciencia que existe no es adecuada, pues ésta se concentra en una actitud de denuncia y no de propuestas de acción.

El Seminario Internacional sobre LEGISLACION AMBIENTAL que hoy se inaugura tiene una gran importancia para la Universidad de Concepción, para sus académicos y estudiantes, y particularmente para quienes estamos participando activamente en los grupos de investigación del Proyecto EULA. Al mismo tiempo, representa una oportunidad para expresar nuestros agradecimientos que como chilenos y como universitarios debemos al gobierno italiano, en particular al ICU y la CICS-EULA de la Universidad de Genova y a todos los académicos que expondrán trabajos durante el transcurso de este seminario.

Doy nuestro especial agradecimiento a los profesores Anna Maria Cervetti y Andrea Piraino, de la Universidad de Genova y Palermo respectivamente. El Programa Eula que se ha estado ejecutando, ha permitido unir esfuerzos científicos con el propósito de contribuir efectivamente a resolver los problemas que plantea el desarrollo local. EULA habrá de servir de modelo para encarar otros problemas similares de desarrollo de distintas cuencas hidrográficas. En consecuencia, se trata de un esfuerzo que contribuirá positivamente a resolver problemas de esta región y que enriquecerá a la ciencia, fortalecerá la capacidad de los científicos que han participado en él y entregará un modelo susceptible de ser aplicado en otras latitudes. El proyecto ha permitido recoger, procesar y sistematizar información analítica sobre la cuenca del río Biobío. Esta información enriquece sustancialmente al país generando una capacidad de análisis y manejo con la que no se contaba hace tres años atrás, y que es el primer resultado tangible del esfuerzo que se ha realizado. En estos momentos se está de lleno trabajando en la formulación de conclusiones, en definitiva, del resultado final, que son la formulación de las propuestas para el desarrollo regional.

Sin embargo, nuestras propuestas no podrían ser completas si no consideráramos el rol del Derecho como uno de los instrumentos básicos de una política ambiental. Es imprescindible contar con una política ambiental y definida con una base informada, centrada en los conocimientos que tenemos sobre el entorno o el ambiente y su funcionamiento, que propicie el desarrollo sustentable, lo cual es condición necesaria para los programas de conservación. Esta política debe quedar expresada a través de una legislación adecuada, moderna, encargada para su administración y fiscalización a organismos con capacidad efectiva de cumplir y hacer cumplir los mandatos de la ley. En forma específica, deben agotarse los esfuerzos para discutir y aprobar en el corto plazo una Ley Marco o en su efecto un nuevo texto de una ley ambiental

que refunda y actualice la legislación existente. Esta ley debe incluir una instancia de decisión local de modo de llevar las decisiones ambientales a un nivel participativo.

Esperamos que este seminario sea altamente fructífero para todos quienes participen en él, a quienes les estaremos muy agradecidos. Ojalá que también sea altamente provechoso para la región y esperamos que, sobre todo, contribuya una vez más, como ha ocurrido en cada una de las actividades desarrolladas por el Centro EULA, a elevar el nivel de conciencia entre los chilenos acerca de lo importante que es otorgar a las leyes naturales el tratamiento que ellas merecen, única forma en que podremos abordar sobre bases sólidas, sin sacrificios de las generaciones futuras, las tareas del desarrollo.

Quisiera finalizar mi discurso rindiendo un homenaje a uno de los colaboradores más entusiastas y dinámicos del Centro EULA, quien el día viernes fue agraciado con el Premio Municipal de Ciencias, el Dr. Víctor Ariel Gallardo, para quien pido un caluroso aplauso.

Muchas gracias

DISCURSO DE INAUGURACION DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LEGISLACION AMBIENTAL

Prof. René Ramos P.
Decano Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de Concepción

Señor Rector, señores Parlamentarios, señor Ministro de Bienes Nacionales, señores representantes Fuerzas Armadas, autoridades universitarias, señores y señoras:

A nadie puede merecer dudas que la protección del Medio Ambiente es una de las tareas más urgentes de esta hora. El problema de la contaminación no tiene fronteras, como se encargó de probarlo el desgraciado episodio de Chernobil. A todos afecta, a ricos, a pobres, a países desarrollados y a los que se debaten en la miseria. En suma es un problema de la Humanidad.

En nuestro país, adquiere particular relevancia en este momento histórico en que el reto es salir del Tercer Mundo -expresión eufemística usada para significar atraso, pobreza, falta de educación, vivienda insalubre, atención de salud precaria, etc.- para incorporarse al mundo de los países desarrollados, en que se den las condiciones para una vida humana más digna.

Y es en este afán de dar el salto adelante donde radican los mayores peligros. Porque el camino del desarrollo obliga a cambiar el curso de los ríos, a hacer represas, a explotar los recursos naturales, a modificar la explotación de la tierra; en general, a transformar la Naturaleza. El problema es cómo hacerlo sin crear inconvenientes mayores de los que se trata de solucionar. No pretendemos defender una tesis conservacionista extrema. Entendemos que no habrá progreso sin una explotación de los recursos naturales, lo que implica en alguna medida, degradación de la Naturaleza. El punto está, como en todas las cosas, en encontrar el punto de equilibrio que permita asegurar a los que habrán de habitar este planeta y este país, que podrán conocer las plantas, las aves, los animales salvajes, las montañas, los ríos y el cielo que nuestros antepasados y nosotros hemos tenido el privilegio de disfrutar.

Lo que venimos diciendo justifica plenamente la realización de este Seminario. Es importante que se produzcan lugares de encuentro como éste, en que todos, cualquiera sea nuestro quehacer, podamos expresar inquietudes y formular proposiciones sobre la mejor forma de abordar este trascendente problema de crecer respetando las leyes de la Naturaleza.

El cuidado y preservación del Medio Ambiente es un tema que científicos, juristas, políticos, urbanistas, economistas, hombres de Estado, empresarios, educadores, en una sola palabra, el país como un todo, deben abordar en un trabajo mancomunado, no exento de dificultades. La primera es romper la incomunicación de un lenguaje diferente. Por allí se habrá de comenzar. En seguida, serán los científicos de todas las ramas quienes deberán, como lo han estado haciendo, plantear sus inquietudes y requerir de los hombres de Derecho las soluciones adecuadas. Los políticos y legisladores y también los empresarios serán los encargados de llevar a la realidad las soluciones propuestas.

No debe olvidarse que la Constitución Política de la República asigna al Estado en esta materia

un papel preponderante. Establece entre las garantías individuales “el derecho (de todas las personas) a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, agregando que “es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

Más adelante, la misma carta fundamental regla y protege el derecho de propiedad, pero señala que la ley podrá establecer limitaciones y obligaciones para asegurar que cumpla su función social, agregando que entre éstas estarán las que exijan la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental.

Hay entonces un marco constitucional claro. Y hay también un instrumento constitucional de la mayor importancia -el Recurso de Protección- que ha recibido significativa aplicación. La carta fundamental expresa que procede el recurso de protección cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada. En pocos años las Cortes de Apelaciones y la Excm. Corte Suprema han dictado numerosas sentencias que constituyen avances fundamentales en esta materia.

Pero no se crea que la preocupación por la protección del Medio Ambiente sólo data desde la Constitución de 1980. Nuestra legislación desde hace muchos años ha demostrado interés por estos problemas. Ya el Código Civil promulgado en el año 1855 establece -artículo 937- que ninguna prescripción se admitirá en favor de las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso, disposición que hoy día reitera el Código de Aguas (artículo 124). Muchas otras normas pueden ser citadas, pero por su antigüedad merecen un comentario especial la ley 3.133 de 7 de septiembre de 1916 sobre neutralización de los residuos industriales y su Reglamento (D. Supremo 2491 de 7 de marzo de 1941). También el Decreto Supremo 655 de 7 de marzo de 1941, Reglamento General de Higiene y Seguridad Industrial, que define lo que se entiende por industria insalubre, señalando como tales a aquéllas cuyos residuos sólidos, líquidos o gaseosos sean nocivos a la salud, en razón de contaminar o viciar el aire, el agua o la tierra, con sustancias susceptibles de originar enfermedades en los hombres o en los animales, causar en ellos un debilitamiento orgánico o fisiológico o de crear un medio ambiente insalubre, ofensivo o notablemente incómodo.

En un Seminario de Titulación hecho recientemente en mi Facultad, se reconoce la existencia de numerosos textos legales que a pesar de su antigüedad permanecen vigentes, “pero que en el momento en que se dictaron no pasaron a ser otra cosa que meras declaraciones de principios sin mayor eficacia y que después de una larga siesta, recién ahora, con el renacer o despertar de la conciencia ecológica han sido llevadas al primer plano”. Y en el mismo trabajo se dice: “Igualmente es posible ver que mediante tal normativa el problema de la contaminación se va regulando a través de “pinceladas” que procuran soluciones particulares, advirtiéndose la ausencia de un texto orgánico, coordinado, sistemático, que venga a refundir todo lo que toca en la conservación del medio ambiente en general”. En el mismo trabajo el autor concluye que el problema no consiste en tener más o menos leyes o en contar con disposiciones más modernas, sino en saber aprovechar la legislación con que contamos, a la espera de tener en el futuro un texto refundido, como el Código del Medio Ambiente de Colombia, en saber educar desde la infancia e imbuir en la colectividad del problema ecológico para que sean las nuevas generaciones las que logren el respeto por nuestro medio, por cuanto no podemos dejar de reconocer que cada golpe asestado al ambiente, es un golpe que nos afecta a nosotros, a nuestra existencia, a nues-

tra condición animal que necesariamente depende de la naturaleza, para respirar, alimentarnos, habitar, para vivir, en fin. (Informe del Profesor Mario Cerda Medina a la tesis "La contaminación marina" de que es autor don Guillermo Cristian Pérez Díaz, año 1991).

Creo que nuestro memorista está en lo cierto. En materia de protección del Medio Ambiente hay mucho esfuerzo realizado, pero falta coordinación, sistematización, tratamiento orgánico. Esa es nuestra tarea.

CONFERENCIA INAUGURAL SEÑOR DON LUIS ALVARADO

MINISTRO DE BIENES NACIONALES

Quisiera hacer algunas reflexiones en el inicio de este seminario, en términos que permitan poder demostrar de qué manera nuestras iniciativas desde el gobierno nos han llevado hacia un determinado tipo de proposición en materia de legislación ambiental. Desde luego diré algunas de las cuestiones que considero claves en la Propuesta de Ley Ambiental, que en los próximos días el Sr. Presidente de la República va a enviar al Congreso. Diré algo sobre las cuestiones cruciales o claves que contiene el Proyecto. Sin embargo quisiera contextualizar más bien o contarles una serie de consideraciones que tuvimos para llegar al tipo de proposición que hicimos.

En primer lugar, quiero decir que en Chile lo que nosotros requerimos es construir una capacidad de Gestión Ambiental que Chile no ha tenido y que no tiene hasta el día de hoy. Por lo tanto, el objetivo central que nos debe mover cuando estamos proponiendo, es conseguir la posibilidad de crear condiciones para lo que denominamos un desarrollo sustentable. Esto es posible -llegar al objetivo del desarrollo sustentable- si acaso efectivamente se tiene una capacidad de gestión ambiental, debidamente articulada y estructurada, cosa que en Chile no hay, y no ha habido nunca.

¿Qué se requiere para construir una capacidad ambiental? Se requieren tres cosas: una política ambiental, una legislación y una administración o capacidad institucional. Son las tres piezas componentes de una gestión ambiental.

¿Y qué es lo que hemos hecho hasta el momento para desarrollar una política ambiental. Debo decir que en el momento en que nos hicimos cargo de la administración del país, nos encontramos con que efectivamente, durante algunos años, se había tenido un crecimiento económico exitoso, medido en tasas de crecimiento del producto, pero hecho a costa, sin duda, de una gran injusticia social y de una degradación ambiental alarmante.

En este contexto hemos intentado corregir lo que venía siendo la *performance* o el rendimiento del desarrollo nacional, corrigiendo en primer lugar, todo lo que tiene que ver con los problemas de injusticia social. Por eso hemos dicho que queremos crecimiento con equidad y se han hecho toda una cantidad de proposiciones, tanto de políticas propiamente del ejecutivo, como de legislación, que ha sido aprobada por el Parlamento para corregir aquellas cuestiones más graves de injusticia social que se venían cometiendo en el país.

Yo creo que ese camino ha empezado a rendir sus frutos al mantener las expectativas del crecimiento sostenido, corrigiendo aquellas cuestiones de injusticia social más graves y superando los problemas acumulados de degradación ambiental. Pero aún no tenemos las herramientas suficientes para superar esos problemas acumulados, por lo tanto hemos tomado una opción en materia de política de Gobierno, que es crecer con equidad como primera cuestión y luego,

gradualmente, introducir la cuestión ambiental de manera que se cojuguen estos tres elementos fundamentales de lo que entendemos como desarrollo sustentable: crecimiento con equidad social y una debida protección ambiental. Gradualmente vamos introduciendo entonces, en el aparato gubernamental, las preocupaciones por la cuestiones ambientales. Hemos logrado que en un conjunto de ministerios se vayan constituyendo unidades ambientales, en donde la variable ambiental, empieza a pesar en las decisiones que cada uno de los ministerios sectoriales, va tomando. Esto es lo que hemos hecho en primer lugar.

Lo otro que hemos realizado, para avanzar y poder mostrar que tenemos una política ambiental, es señalar cada vez con más fuerza, persuadiendo a los distintos sectores productivos, que no existe y que no puede existir contradicción entre desarrollo y protección ambiental. Esto es crear conciencia, y yo creo que hoy día en Chile fácilmente esto se puede demostrar, de manera que en distintos sectores de la actividad económica, de la actividad productiva en Chile, empieza a vencer la idea de que cualquier medida de protección ambiental, no es poner obstáculos al proceso de crecimiento y de desarrollo del país. Fundamentalmente creo que los sectores empresariales en Chile han tenido una respuesta activa y positiva para comprender de que no hay contradicción, no hay antinomia entre desarrollo y protección ambiental, y nosotros estamos satisfechos de haber encontrado esa respuesta positiva dentro de los sectores empresariales. Por último, para ir desarrollando estas condiciones de una política ambiental en Chile, hemos coordinado y articulado diversos tipos de iniciativas, tanto directamente del sector público, como iniciativas conjuntas entre los sectores privados y el sector público.

Hemos hecho una labor de coordinación, de articulación de iniciativas que empieza a tener ciertos efectos en algunos ámbitos de la vida nacional. Muy genéricamente éste es el contexto. Nosotros hemos hecho un intento de crear ciertas condiciones para que haya una política ambiental.

Simultáneamente, hemos estudiado, hemos hecho un esfuerzo por estudiar el conjunto de la legislación chilena, relativa a cuestiones ambientales, porque no podíamos esperar el *desideratum*, -es decir tener una política ambiental construida, asumida por todos los actores de la sociedad chilena- y luego tener una legislación que sea perfectamente coherente con esa política ambiental. Aquí hemos tenido que caminar simultáneamente en ambas cosas: ir creando condiciones para que haya una política ambiental asumida por todos los sectores y, al mismo tiempo, ir estudiando las proposiciones de una legislación distinta.

Lo primero se refiere a cómo hemos abordado el tema de la legislación ambiental. Yo creo que en esto hay que hacer una advertencia: es cierto que los problemas del medioambiente cruzan a todas las actividades de las sociedades, pero no se puede pretender por esa razón que una legislación ambiental o una Ley Marco o una Ley General sobre Medio Ambiente, resuelva todos los problemas de la sociedad y los distintos sectores involucrados, con lo cual quiero decir que no se puede pedir a una Ley Ambiental o a una legislación ambiental que resuelva todos los problemas acumulados de insuficiencias estructurales de desarrollo que el país tiene. Lo digo porque conocemos otro tipo de legislaciones en otros países de América Latina, en donde efectivamente ésa ha sido la óptica con que se han construido. Entonces, para decirlo con un proverbio criollo, "no hay que pedir peras al olmo." Una legislación ambiental no puede resolver los problemas estructurales de desarrollo del país. ¿Qué es lo que tiene que resolver una legislación ambiental eficaz? Para esa pregunta teníamos varias opciones. La primera es la

construir y proponer una legislación ambiental, era usar modelos teóricos jurídicos que están disponibles; hay textos notables europeos sobre todo de modelos teóricos de legislación ambiental.

Podíamos haber elegido, optado entre esos distintos modelos teóricos. Obviamente que cuando uno está trabajando con los datos de la realidad, se hace bien dificultoso poder siquiera tener tiempo para estudiar esos tipos de modelos teóricos, por lo cual rápidamente desechamos esa opción y resolvimos que debíamos tomar la opción de construir nuestra propuesta legal fundada en la realidad chilena. Para ello emprendimos dos esfuerzos: primeramente, el estudio de toda la legislación existente, tomándonos un tiempo relativamente largo para hacer la recopilación, el repertorio completo de una muy barroca y farragosa legislación de muy distinto nivel que existe en Chile.

El señor Decano mencionaba algunas piezas que son efectivamente paradigmáticas y que nos podrían llenar de orgullo desde nuestro Código Civil en adelante. Pero la verdad es que ninguna de esas preceptivas jurídicas ha logrado articular nada coherente. Entonces, hacer el estudio del repertorio de la compleja legislación chilena -que se terminó y ya es un catálogo- era una de las cosas que debíamos hacer, saber con qué contábamos desde el punto de vista de piezas legales en Chile.

Lo segundo era estudiar la realidad de los problemas medioambientales de Chile. Se hizo entonces un estudio, un diagnóstico regionalizado de los problemas ambientales de Chile y una jerarquización de esos problemas, de acuerdo a una variedad de criterios. En consecuencia, quisimos tener la posibilidad de construir una propuesta legal fundada en dos realidades muy concretas: la existencia de toda la legislación en Chile, como dato real, y los problemas de la realidad medioambiental. Pero eso no agotaba los dilemas que se nos abrían al estudiar nuestra propuesta de legislación, porque teníamos otros dilemas. Por ejemplo, si teníamos toda la legislación recopilada, estudiada, y el diagnóstico de la realidad, debíamos asumir la opción de si hacíamos una ley amplia y miscelánea que abordara todos los problemas que habíamos detectado en lo legal y en lo real, o bien realizábamos una legislación acotada, seleccionando ciertas intencionalidades hacia donde queríamos dirigirnos. Elegimos esta última alternativa; y así, en vez de hacer la propuesta legal, amplia y miscelánea, elegimos algunos elementos para intencionar allí las posibilidades que permitan detonar luego una conducta o un comportamiento de toda la sociedad hacia un constante mejoramiento ambiental.

Otro dilema, que naturalmente teníamos, era el de usar toda la legislación y convertirla en un código y operar por la vía de la construcción codificada del conjunto de las piezas legales que Chile tiene, y que son varias centenas. Por cierto hacer un código o hacer una ley que fuera el complemento de aquello que no existe en la actual legislación, entendiendo que en ésta hay importantes normas que no se aplican o que no ha habido posibilidad de aplicar, o que a veces no ha habido voluntad de aplicar. Pero que existiendo esas normas, y siendo coherentes con los propósitos que tenemos, simplemente lo que requerimos son algunas piezas jurídicas complementarias a lo ya existente. También hemos optado por esto último.

Lo que está propuesto en nuestra legislación son instrumentos básicos complementarios a una legislación que ya existe. Finalmente una exigencia que es muy importante tener presente -que nos llevó también a tomar ciertas opciones- tiene que ver con las exigencias de una capacidad de articulación internacional sobre la normativa ambiental. Esto para lograr dos objetivos: uno, ser

consistente en la forma cómo debemos cumplir los compromisos que hemos signado como parte de convenciones y pactos internacionales que Chile ha firmado. Segundo, para tener en Chile una legislación que permita al país poder reclamar, cuando así sea necesario, con respecto a exigencias medioambientales que se están haciendo para la libre circulación de los productos en el mercado internacional y que están afectando entre otros a Chile muy fuertemente, dado que el sector más dinámico de nuestro crecimiento es justamente el sector externo de nuestra economía. En la medida que, como todos sabemos, empiecen a colocarse barreras no arancelarias, o parancelarias fundadas en criterios medio ambientalistas, efectivamente pueden tener un impacto extraordinariamente complicado para nuestras propias expectativas de crecimiento y desarrollo. De tal manera que la consideración de variables internacionales también están muy presentes en la forma cómo hemos hecho nuestra proposición legal. Evidentemente que la propuesta legal que hemos hecho es un desarrollo, un despliegue normativo de un concepto constitucional ubicado en el ámbito de las garantías ciudadanas.

A diferencia de otras constituciones, aquí el tema medio ambiental está colocado en ese preciso ámbito. A nivel de la norma constitucional está concebido como un derecho ciudadano: el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. En otras constituciones, los temas medioambientales están colocados no en ese ámbito de las garantías ciudadanas, sino que están situados en lo que es propiamente la organización del Estado, en unos casos, o en una forma jurídica distinta de concebir los temas medioambientales. Estos están en otros casos concebidos como una pieza fundamental del propio desarrollo económico. Pero en este país está en ese ámbito, de suerte que, como no podemos escapar a la preceptiva constitucional indicada de esa manera, se ha tenido que pensar la ley desplegada desde ese punto, desde ese momento. Entonces toda la ley, nuestra propuesta legal, está concebida -ése es el problema que tratamos de capturar en la propuesta legal- en cómo perfeccionar esas garantías ciudadanas. Es el despliegue de posibilidades en nuestra propuesta legal, de cómo perfeccionar las garantías constitucionales concebidas de esa manera.

Por eso es que la Ley contendrá a mi juicio -y aquí señalaré algunas cosas que contiene la Ley en nuestra propuesta- en primer lugar algo que jurídicamente es muy importante para mí: qué es la definición jurídica de "responsabilidad por daño ambiental".

Se define operacionalmente el daño ambiental, lo que se entiende por daño ambiental, todo aquello que es causante de daño ambiental, el sujeto de responsabilidad. Eso me parece fundamental. Una norma jurídica que se crea, que no existe en nuestra legislación y que define la responsabilidad por daño ambiental.

Desde luego, pues algunos se asustan con esto, hay una forma muy precisa de definir el daño y la forma de señalarlo, la forma de medirlo y las facultades jurisdiccionales de determinados tribunales para llegar efectivamente a definir las responsabilidades de determinado daño ambiental.

Finalmente, como consecuencia de ello, están las necesidades de restaurar o reparar el daño cuando sea posible, la forma cómo debe hacerse o cómo indemnizar a quienes se sientan dañados. Desde ese punto de vista esto se articula o se hace coherente con los recursos que actualmente existen, recursos de protección básicamente. Esta es una primera parte que tiene que ver con todo lo que es responsabilidad frente al daño ambiental causado y la forma cómo se dirime y los sistemas de sanciones para quienes hayan causado el daño.

La otra cuestión fundamental de la Ley tiene que ver con la creación de una pieza instrumental que es básica, que es el sistema de evaluación de impacto ambiental, para todo proyecto de inversión y desarrollo. En la ley se crea un sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fundamentalmente con dos alternativas conocidas como las formas en que operan los sistemas en otras partes, que son las exigencias de Estudio de Impacto Ambiental por una parte, o la simple Declaración de Impacto .

La diferencia entre una y otra es muy importante desde el punto de vista jurídico. La Declaración de Impacto Ambiental es el compromiso que el responsable de una actividad productiva de bienes o servicios hace sobre la potencialidad del daño que pueda causar la ejecución de sus actividades. Es una declaración, que es comprometente, en el sentido de que obviamente las declaraciones siempre dirán lo que es elemental -comprometerse a respetar las normas- pero al mismo tiempo es comprometente en el sentido de que si eventualmente se transgrede la norma de Calidad Ambiental, inmediatamente, por su propia declaración hecha por anticipado, adquiere responsabilidad y por lo tanto las consecuencias que la propia Ley dictamina.

El estudio de impacto ambiental, que es la otra alternativa en el sistema de evaluación, es una exigencia, y será entonces la autoridad competente quien requerirá los estudios de impacto ambiental y autorizará o aprobará con los informes respectivos, para que finalmente las actividades productivas de bienes o servicios puedan instalarse.

No me voy a extender, pues los sistemas de Evaluación de Impacto Ambiental son muy conocidos; lo que sí quiero decir es que aquí nosotros hemos tenido la idea, y creo que hay que desarrollarla muy bien, y que el Sistema de Evaluación va a recaer muy fundamentalmente en las autoridades regionales. Esto por un concepto que tenemos, que parece muy elemental, pero que a veces no es suficientemente implementado, y es que los problemas ambientales son siempre locales, siempre están localizados en un punto. Si esto es así, es necesario entonces que las capacidades institucionales, por ejemplo, para la determinación de los estudios de impacto ambiental, sean hechos sobre la base de la autoridad regional. Así está concebido; de tal manera que las Comisiones Regionales de Medio Ambiente, serán las que determinarán, según corresponda, las respectivas autorizaciones: primero la determinación de declaración o estudio, cuando así corresponda y luego las autorizaciones que habrá que otorgar.

A la vez, la Ley tiene otros instrumentos que parecen como anexos pero que son extraordinariamente importantes. Uno es un capítulo que habla de la Educación Ambiental y de la necesidad que en la educación, tanto formal como no formal, existan planes de Educación Ambiental y la forma de crear y desarrollar la conciencia sobre los problemas ambientales.

El otro instrumento, que también aparece como anexo, pero que es muy importante para nosotros, es la generación de fondos para la investigación de problemas medioambientales. Estos, son en lo básico, las proposiciones que hay en la Ley, no me voy a detener en el articulado, no es el objetivo de mi intervención, pero es así como está genericamente articulado.

Con esto, vuelvo a lo que decía anteriormente dentro de las opciones que teníamos. Como ustedes pueden ver, no estamos haciendo objetivamente ni un Código Medio Ambiental, ni una Ley General Medio Ambiental, sino que estamos haciendo una Ley que lo que crea piezas jurídicas que hoy en día no existen en la legislación, piezas como la noción de responsabilidad frente al daño ambiental, un sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que no existe, la forma de decisión regionalizada respecto a las autorizaciones para proyectos de inversión y desa-

rrollo, y finalmente otros instrumentos adicionales que efectivamente no están en la Ley. De suerte que yo podría decir que lo que estamos proponiendo es complementario a lo existente, pero muy crucial para hacer eficaz una legislación que hoy día existe. De esta manera efectivamente podemos llegar a hacer cumplir ese repertorio legal que no ha podido ser puesto en práctica hasta el día de hoy.

Finalmente, quisiera decirles que lo que nosotros esperamos como Gobierno es que la propuesta de Ley que enviaremos probablemente esta semana, o a más tardar la próxima al Congreso, obtenga una gran capacidad de consenso.

Las leyes ambientales requieren, para ser eficaces, reunir un consenso muy amplio. La experiencia que conocemos de otros países es que leyes ambientales impuestas se hacen muy rápidamente ineficaces; y resulta que en Chile todo -la forma, la estructura de su crecimiento económico que descansa fundamentalmente en la utilización directa de sus recursos naturales- requiere de una protección ambiental para garantizar el futuro desarrollo y crecimiento del país. Eso por supuesto que va a permitir un debate muy amplio en el Congreso, para convertir esta Ley en un debate nacional. Desde el Congreso, al convertirla en un debate nacional, nos debiera finalmente abrir la posibilidad de que sea una ley que nazca con una gran base consensual, que esté fundada en una gran legitimidad y en consecuencia que la autoridad -una vez que esa legislación exista- pueda tener la capacidad de hacerla eficiente, de hacerla eficaz para lograr los propósitos de desarrollo que todos queremos para Chile. Pienso que a partir de la próxima semana, en el Congreso, se abre una gran posibilidad de debate nacional, y yo espero que efectivamente todos lo que aquí están presentes puedan contribuir desde ahora a ese gran debate. Muchas gracias.

Foro Panel
INTERVENCION DEL SENADOR DE LA REPUBLICA
SEÑOR DON EUGENIO CANTUARIAS

Sr. Rector, distinguidos señores participantes de este Seminario:

Cuando se habla del tema ambiental, se suele gastar algún tiempo en discutir un modelo de desarrollo o un modelo de organización social o un modelo de administración de un país.

Quiero iniciar esta intervención señalando que no me propongo discutir esos aspectos, porque estimo está suficientemente acreditado que soy partidario resuelto de la Economía Social de Mercado, pero al mismo tiempo soy resuelto y decidido partidario para que se establezcan restricciones o regulaciones que permitan dar cumplimiento a las Normas Constitucionales y de Derecho Natural, que aseguren y que propendan al mejoramiento de la calidad de vida de las personas.

En consecuencia, no quisiera confundir una discusión respecto de las regulaciones en este campo, con un debate que puede ser muy interesante, pero que estimo es muy pertinente desarrollar en otro ámbito; para obviarlo, asumo ante ustedes mi compromiso con la Economía Social de Mercado, pero al mismo tiempo y simultáneamente con igual fuerza, sin que una signifique sacrificio de la otra, el compromiso por las regulaciones y por las restricciones que permitan dar cumplimiento o, por lo menos, avanzar en el sentido de la conservación del Medio Ambiente y el Derecho de las personas a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación o de polución.

Quiero referirme a cinco aspectos que estimo capitales en este punto. En primer lugar, me referiré a los problemas ambientales.

Yo creo que en nuestro país, hemos avanzado mucho en saber cuáles son los problemas ambientales y que un trabajo que se ha desarrollado por algún tiempo y que ha estado dando sus frutos a través de diversos catastros, incluidos los que aquí se han señalado, originados en instancias académicas o en instancias de Administración Interior del Estado o aun de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que ha puesto a disposición de la comunidad nacional un catastro y un registro de los problemas ambientales existentes en nuestro país. Todo esto marca un importante inicio, porque tengo la sensación que hasta antes de eso, lo que había era la clara percepción de muchos problemas, sin que se supiera exactamente cuál era su dimensión, su localización y, por ende, muy difícil de enfrentar con un diagnóstico, o con cualquier instrumento sea legal o de otro tipo, que permitiera resolver.

Es interesante tener presente, que muchas veces cuando se habla de los problemas ambientales en esta época, suele pensarse -efecto de la centralización que afecta esencialmente a los medios de comunicación- que los problemas ambientales más frecuentes en nuestro país, están relacionados con la contaminación del aire, y básicamente en la ciudad de Santiago.

Es bueno tener presente que en este catastro y en esta relación, la verdad es que surgen como muy mayoritarios y diseminados a lo largo de todo Chile, compromisos de calidad y de contaminación de aguas, siendo este recurso natural, el agua, el principal afectado y el más importante recurso natural al cual debemos prestarle atención, para darle continuidad abastecimiento y sustentabilidad, no sólo a nuestras comunidades, sino también a las propias instalaciones industriales y de otro tipo que quieran radicarse en cualquier punto del país.

Importante es tener presente que muchas veces se cree que en la contaminación el problema es el aire y en esta época sobretodo, repito, Santiago. No es así; el catastro acusa cómo lo más diseminadamente o más profusamente contaminado y afectado en su calidad y por lo tanto merecedor de una política de conservación, es el recurso natural agua.

Dentro de estos problemas ambientales -aquí hay diferentes cuentas- pero podemos hablar de alrededor de más de 2.000 disposiciones entre leyes, reglamentos, regulaciones de diverso tipo. Más de 250 leyes específicas, que en su todo o en su parte, tienen que ver con el problema ambiental o de conservación de recursos naturales.

Sobre esto yo quisiera, sin ningún ánimo de hacer caricatura, señalarles que creo que respecto de este punto podemos tener un enfoque que podemos llamar añejo y otro un poco más moderno. El enfoque añejo es mirar esta relación de problemas, ponernos de acuerdo, discutirlo más menos, tener un diagnóstico. Estos son los problemas que afectan a la sociedad chilena en cada uno de los puntos del país. Frente a ello dictar una ley, crear un organismo y pensar con eso -como ocurrió respecto de tantos problemas del pasado- que el problema está resuelto.

Un prestigioso estadista latinoamericano, hace algún tiempo en el Congreso, cuando nos visitó en Sesión Conjunta, nos decía de que parte de los problemas de la década de los 50, y de los 60 tenían que ver sobretodo con un cierto hábito tradicional en nuestra región en Latinoamérica, por dictar normas, y frente a los problemas simplemente arrojar papeles y pensar que porque se arrojaron papeles, se dictaron normas, se hicieron leyes, los problemas estaban resueltos. El problema de la década de los 60, quizás, es que frente a esos problemas la sociedad discurrió vericuetos o caminos distintos para tratar de buscar soluciones, cuando éstos no fueron resueltos por este enfoque que llamamos añejo, es decir, crear el organismo o dictar la ley, crear el organismo y pensar que el problema estaba resuelto. Traigo algunos ejemplos sobre esto.

En cuanto al enfoque moderno, que es hacer un diagnóstico, mejorar el conocimiento científico y técnico respecto de sus causas y sus posibles soluciones y delegar competencias, facultades, en organismos de la sociedad, para que ellos puedan cumplir el rol de supervisar, fiscalizar y al final hacer posible una recuperación en este plano de la protección del Medio Ambiente.

En segundo lugar, quiero decir que soy un optimista respecto del destino de nuestra sociedad y de nuestro país, en relación al tema de la Protección del Medio Ambiente. Soy un optimista porque he visto, a nivel de la juventud, este problema que es mucho más sensible que una simple moda. Creo que hay en ellos un sincero reconocimiento, porque cuando tuve la oportunidad de hacer clases en esta Universidad (en la que dejé de hacer clases no por mandato, ni disposición del señor Rector, sino por algunos rectores que le precedieron en el ejercicio de su cargo), y en otras universidades de nuestra región, (donde tampoco las actuales autoridades tuvieron que ver con el hecho de que dejara de hacer clases), tuve contacto con la juventud y pude comprobar que al final, entonces, esta preocupación es real, es efectiva y por lo tanto me

permiten estar optimista.

Creo que las generaciones avanzan, que vamos pasando, y ese compromiso, que espero se mantenga de la gente joven, va a hacer que sin duda lo que no seamos capaces de hacer en este tiempo, espero no sea demasiado tarde en algunas materias, se va a hacer en los siguientes; por lo tanto nuestro destino como sociedad es, a mi juicio, satisfactorio o mejora respecto de la tendencia o la indolencia -y eso tenemos que reconocerlo- con que hemos actuado en el tiempo anterior.

El tercer aspecto frente al tema ambiental que quisiera señalar se relaciona con la pregunta capital: ¿faltan leyes?

Los problemas ambientales, los problemas de contaminación, los problemas de calidad del Medio Ambiente, a los que nos podemos referir extensamente, ¿son producto de la falta de leyes? Me permito afirmar, y esto quizás sea un poco novedoso, categóricamente que no es así, que la situación a la que hemos llegado no se produce por falta de disposiciones legales o reglamentarias, que -por el contrario-, y lo dice en el propio número de disposiciones que existen y que aquí hemos dado a conocer, que lo que hay son muchas leyes, y lo que ha faltado sistemáticamente es voluntad de aplicarlas. Ha habido, existen disposiciones legales, y traigo como ejemplo, una de ellas: la ley 3.133 de 1916 -76 años- una ley escrita en ese castellano sabroso, antiguo en que casi no hay y griegas sino *i* latinas y casi no hay letras *g* sino *jotas*.

¿Qué dice la ley 3.133 publicada el 7 de septiembre de 1916? El Artículo primero:

“Los establecimientos industriales no podrán vaciar en los ductos, cauces artificiales o naturales que conduzcan agua o en vertientes, lagos, lagunas o depósitos de agua, los residuos líquidos de su funcionamiento, que contengan sustancias nocivas a la bebida o al riego sin previa neutralización o depuración de tales residuos, por medio de un sistema adecuado y permanente.”

Esta ley además, en su artículo Octavo, le confía a los inspectores fiscales y a los municipales, la facultad de fiscalizar las disposiciones que en ella establece. Alguien dirá: “Está la ley, no está el reglamento”. Efectivamente, en noviembre del mismo año, se dicta el reglamento: se tipifican las industrias; se establece que para que funcionen ellas tiene que haber una autorización expresa del Presidente de la República y se amplía el campo, que estaba referido exclusivamente al tema de las aguas, al de la contaminación del aire.

Igual autorización dice el Artículo Cuarto del reglamento:

“Será necesaria para los establecimientos ubicados en las poblaciones o vecindades de ellas, cuyos residuos produzcan humos o emanaciones que contaminen el aire o puedan dañar las alcantarillas o cualquier otro tipo de sistema de desagüe, aun cuando no contengan sustancias nocivas a la bebida y al riego”.

Todo un reglamento que termina en su artículo 25 diciendo:

“Los residuos gaseosos o líquidos provenientes de la explotación de los establecimientos industriales ubicados en las poblaciones o vecindades de ellas que contaminen el aire, deberán ser condensados o tratados por un procedimiento especial”.

Desgraciadamente, en el artículo 28 le retira a los inspectores municipales, la facultad de fiscalizar y se los confía simplemente al personal de la Oficina Técnica de Control del Ministe-

rio de Obras Públicas.

Lo más impresionante de esta ley es lo siguiente: la Certificación de la Oficina de Informaciones del Senado. Esta ley que es tan drástica, que establecía multas en pesos oro y que mandaba el cierre de las industrias que contaminaran, no ha sido aplicada nunca en Chile. Tenemos 76 años de una Ley que permitía exigir todo lo imaginable en materia de control de la contaminación de las aguas y del aire, y no ha sido aplicada. Esto significa dos lecturas: o que en Chile no hay contaminación del agua o del aire producto de actividades industriales, o que simplemente no sirve para nada dictar leyes, porque por lo menos en 76 años de autoridades de distintos gobiernos, no se ha tenido nunca el coraje de aplicarla, si es que alguien conoce de una industria que esté contaminando el agua o el aire. En consecuencia, la pregunta *¿faltan leyes para resolver los problemas ambientales?* admite, a mi parecer, una respuesta que debe hacernos reflexionar respecto del alcance de estas disposiciones, porque aquí -y lo he dicho diversas veces- el Código Sanitario es un modelo dictado hace ya mucho tiempo.

Tuve la oportunidad de dictar clases sobre estas materias en otros países, y hasta con orgullo yo ilustraba nuestro Código Sanitario, legislación que sirvió de modelo para todas las legislaciones relativas a ese mundo en toda Latinoamérica y que, en lo pertinente a la afectación o al deterioro del Medio Ambiente proveniente de actividades industriales, no ha servido para nada o para muy poco, si se toma en cuenta el estado actual en que todos hemos estado de acuerdo y ese catastro que hemos conocido.

En consecuencia, y esto lo hago como comentario, a mí no me parecen pertinentes los comentarios que han hecho las autoridades americanas o el Departamento del Congreso Norteamericano, que pretenden afectar la posibilidad de nuestro Tratado de Libre Comercio argumentando la falta de Legislación Ambiental. Eso no es así: la hay y copiosamente. Otro punto es que no se aplique. Para mí, las razones de esa crítica están basadas en un propósito de no firmar tal vez los acuerdos comerciales, pero no puede ser el argumento de que faltan estas leyes, cuando parte de ellas han sido modelo para el resto de Latinoamérica.

En segundo lugar, respecto de la pregunta *¿faltan leyes?*, yo creo que hay que alertarse respecto de lo que podemos denominar "la tentación burocratizante", es decir, el pensar que creando una ley, estableciendo normas y creando un organismo que puede ser un Ministerio, que puede ser un Consejo, una Comisión, el problema se resuelve. En el fondo, el problema tiene demasiadas caras o facetas en distintos lugares del país y, en consecuencia, intentar componer un organismo que tenga presencia a lo largo de todo el territorio es, sin ninguna duda, una cosa inabordable para comenzar presupuestariamente, para comenzar prácticamente y por eso, cuando tratamos de la Reforma Municipal, una indicación nuestra -que por cierto fue aprobada en las Comisiones respectivas en el Senado y posteriormente en la Cámara de Diputados- permitió transferirla a las Municipalidades. Una disposición que yo estimo capital respecto de este punto y que está contenida en el artículo Quinto de la Ley Orgánica de Municipalidades.

El artículo Quinto dice: "Para el cumplimiento de sus funciones las Municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales", y las relaciona hasta la letra J para después en un inciso siguiente decir: "Las Municipalidades tendrán además las atribuciones no esenciales que le confieren las leyes, o que versen sobre materias que la Constitución Política de la República expresamente encargada, sean reguladas por ley común"; y aquí viene lo que nos importa: la de colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamenta-

rias correspondientes a la Protección del Medio Ambiente, en los límites comunales sin perjuicio de las potestades funciones y atribución de otros organismos públicos. ¿Qué es lo que dice esta disposición? Dice que después de la Reforma a la Ley Orgánica Municipal, aquella que permitió las elecciones de los Concejales el 28 de junio pasado, que las Municipalidades hoy día pueden, en uso de esta atribución entregada por su ley, convertirse, cualquiera sea el ente del Estado, cualquiera sea el Organismo del Estado que tenga responsabilidades en la Protección de determinado ámbito, ellas pueden colaborar en esto. Desde ese punto de vista pueden realizar una tarea de fiscalización que, sin ninguna duda, ninguno de los Organismos del Estado pueda acometer por sí solo de Arica a Magallanes, pues debiéramos asegurarle la calidad debida a todos los chilenos.

En cuarto lugar, muy rápidamente quiero señalar, que noto una brecha entre el conocimiento científico técnico de los problemas de contaminación que nos afectan y el mundo de las regulaciones, de la legislación, del mundo político; y lo noto no sólo porque tal vez no existe, sino porque quienes han participado de ese mundo no se han interesado por difundirlo y poner sus elementos técnicos para aportar al diagnóstico y a la solución de los problemas de contaminación, sino porque ellos muchas veces han hecho que problemas muy caracterizados de contaminación no sean bien enfrentados. Cito dos ejemplos: en la comuna de Concepción, en el año 80, se construyó un primer relleno sanitario, la solución para el problema de los residuos sólidos de la ciudad, aquí en la avenida Collao. La construcción de ese relleno sanitario fue una controversia con las autoridades del Ministerio de Salud que criticaron esa obra porque estimaron que era perjudicial, simplemente porque no se sabía cómo funcionaba. Casi un año después, el funcionamiento adecuado de ese relleno sanitario y la solución de un problema de residuos sólidos que hasta antes de eso se iban a tirar, como recordarán algunos, detrás del Cementerio de Concepción, en los márgenes del río Biobío, sin ninguna solución técnica. Ese relleno sanitario, construido ahí en Collao -no sé la historia de los más nuevos- fue exhibido como modelo, y recomendado a todas las Municipalidades de Chile, para que hicieran algo parecido a aquello que 6 u 8 meses antes había sido tan criticado.

Otro ejemplo: desde hace muchos años se sabe del caso de los malos olores provenientes de la industria pesquera en Talcahuano. Es sorprendente que haya sido en el año 82 que recién se hubiese conocido el nombre del compuesto que producía el mal olor. Allí se descubrió que ese compuesto se llama trimetilamina, que es un gas, porque a los 3,5 grados deja de ser líquido, y que es producto de la degradación proteica del pescado.

Pero es impresionante, que Talcahuano haya sufrido 20 o 30 años antes de esto el problema de los malos olores, que no se haya sabido siquiera cuál era el compuesto que producía el mal olor y, en consecuencia, mucho menos cualquier solución para este problema. Se sabía donde estaba, pero no se sabía cuál era su origen ni mucho menos su solución.

En este sentido, una palabra de reconocimiento para el trabajo que hace este Centro EULA, creado por la Universidad, porque sin duda al estudiar una hoya hidrográfica, como la de nuestro río Biobío, está sistematizando y está actualizando todas estas materias. Pero yo creo que este conocimiento científico técnico requiere de una sintonía mayor con el ámbito político, y creo además que cuando se habla de contaminación y de afectación del medio ambiente no se debe olvidar que normalmente la naturaleza nos regala lo que se llama una capacidad de autodepuración; es decir, se tiene la capacidad de afectar en algo la calidad de un río, de una laguna, de una

hoya hidrográfica, con la propia capacidad de ella de recuperarse; el punto es descubrir cuál es esa capacidad, para no comprometer a futuro esos recursos, distribuirla antes quienes sean sus legítimos usuarios.

Termino, en quinto lugar, refiriéndome rápidamente a las leyes ambientales. Se han dictado algunas en este tiempo -para que no se piense que ha habido inactividad total- y aquí somos testigos de una por lo menos: la Ley de Pesca. La Ley de Pesca tiene al menos dos claros sesgos: uno de conservación de los recursos, otro de fomento de la pesca artesanal; pero uno de sus pilares centrales tiene que ver con la conservación de los recursos, y desde ese punto de vista, es una ley de protección ambiental.

La ley Orgánica de Municipalidades -por lo menos en el aspecto que hemos señalado antes- se refiere a este punto y puede, en mi opinión, marcar la diferencia en términos de significar, en cada una de las Comunas, una oportunidad para que los Municipios que sí tienen responsabilidades, con sus concejales que hoy día tienen vinculación directa con la ciudadanía, puedan desarrollar planes que controlen estas materias. La Ley de Gobierno Regional a la cual introdujimos una preocupación similar en el ámbito regional, tiene facultades similares. Están también la Ley de Bosque Nativo que se está discutiendo en este momento en la Cámara de Diputados., la ley marco ambiental, de la cual he conocido por lo menos dos articulados que son borradores y que entiendo que en los próximos días, de acuerdo a lo que nos informara su Excelencia el Presidente de la República, será enviado para inicio de trámite en el Senado; y finalmente un Proyecto que hemos sugerido, al cual lamentablemente no me voy a referir señor Rector, que concierne al manejo de cuencas hidrográficas que en su oportunidad, gracias a una invitación que gentilmente me formulara el Centro EULA, conversamos sumariamente, y que hemos puesto a disposición de las autoridades correspondientes.

Esta Ley o este Proyecto de Ley, en el fondo crea un Consejo de Administración o Manejo de Cuencas Hidrográficas y le entrega funciones y atribuciones a un Consejo integrado por Organismos del Sector Público y del Sector Privado, en donde estoy seguro, comienzan a desaparecer parte, por ejemplo, de la polémica tan aguda que hemos constatado. Se registra, por ejemplo, con la construcción del Proyecto Pangué o del Canal Laja-Diguillín, que afectan al interior de la misma región, sectores que a veces son legítimos y se contraponen cuestiones de Legislación Ambiental -como lo señalara el Presidente de la Cámara de Diputados- que muchas veces tienen que coordinar o satisfacer aspiraciones legítimas de usuarios distintos; y el problema de equilibrio de igualdad de oportunidades, garantías contenidas en la Constitución Política, deben salvarse de una manera inequívoca. Creemos que para ello es un buen instrumento este Proyecto, que espero en otra oportunidad comentar con ustedes.

Muchas gracias.

Foro Panel
INTERVENCION DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS,
DIPUTADO SEÑOR DON JOSE ANTONIO VIERA GALLO

Quisiera en primer lugar agradecer la invitación. Es la segunda vez que en esta misma Aula y bajo el auspicio de esta Universidad nos preocupamos del tema de legislación ambiental. Pero esta vez, sin duda, con una oportunidad mayor, porque como lo ha dicho el Ministro, estamos a punto de iniciar un debate operativo y político en el Parlamento sobre una Ley Marco acerca de la materia. Igual como hay derecho a la educación, a la vivienda, a la salud, ahora a partir de un concepto de este tipo, lograr una reglamentación o norma jurídica marco de la actividad social y económica no resulta fácil. Para los juristas clásicos, para el pensamiento jurídico más tradicional, la idea era que la naturaleza era inmutable y por lo tanto estaba completamente ausente la concepción de un equilibrio ecológico. A lo más el orden social es visto como reflejo de una ley natural y la trasgresión de esa ley natural era considerada como dando origen a un crimen, a un delito, a una falta o una injusticia que el derecho tenía que reparar, pero no se planteaba la hipótesis de que pudiera haber una suerte de violación a la ley de la naturaleza.

Es así como la idea de la preservación del medio ambiente, como relación básica entre la sociedad y una naturaleza permanentemente en cambio o como relación de cada ciudadano con esa naturaleza, no es un concepto que esté en la base de nuestro ordenamiento jurídico. Ciertamente, uno puede partir de algunas normas del Código Civil para tratar de llegar a encontrar una conexión conceptual y lingüística entre la preocupación y nuestra formación jurídica tradicional. Por ejemplo, uno podría extrapolar la noción de delito o cuasidelito civil, especialmente en cuanto da origen a una indemnización o a una responsabilidad por daño y sobre todo en aquellas normas del Código Civil que hablan de una acción popular cuando el daño es a una persona indeterminada, como por ejemplo, un puente que si está mal construido puede dañar a las personas que pasan o se caen, etc., pero evidentemente que se trata siempre en la concepción del Código Civil, de una acción de un individuo que apunta básicamente al daño de la propiedad de otro individuo o de varios individuos, pero no está la idea en el Código Civil de que su funcionamiento produzca un daño a la naturaleza tal, que se vuelva contra ella misma.

Por otra parte una legislación de este tipo nos coloca frente a unos de los dilemas ideológicos más candentes de la actualidad, que por lo demás ha atravesado todo nuestro siglo, pero que ahora tiene gran fuerza y es la siguiente: si las obligaciones derivadas del respeto al medio ambiente nacen de la ley y no del contrato ni del delito civil, se tratará de una ley que regula la actividad económica y social y por lo tanto, una ley que restrinja la libertad económica y una ley que restrinja la libertad del mercado. Basta decir estas dos palabras para que se entre de lleno a uno de los campos de mayor debate, hoy día, entre una concepción neoliberal del mundo y una concepción en que el Estado regule esa libertad. Este es un tema extremadamente polémico en nuestra

sociedad. Ahora, esa regulación puede tener distintos mecanismos; puede haber una regulación administrativa y judicial fundada en una ley o en varias leyes, o puede ser una regulación por vía indirecta mediante mecanismos propios de la actividad económica incentivando ciertas conductas y desincentivando otras, dejando una mayor autonomía al agente económico para poder actuar.

Creo que otro punto que hay que tener en cuenta, es que si hay una rama del derecho donde estos temas han avanzado sustancialmente, es en el derecho internacional, porque evidentemente los problemas medio ambientales son problemas planetarios. Basta pensar en el problema como el del calentamiento de la tierra o el problema de la capa de ozono y tantos otros. Es así como el derecho marítimo internacional, el derecho aéreo internacional, por citar algunos; el Protocolo al Tratado Antártico sobre medio ambiente, que considera a la Antártica como un continente libre de toda contaminación; el Protocolo de Montreal de 1987 sobre la capa de ozono con todas las obligaciones que trae consigo; la Convención sobre la Biodiversidad que se suscribió en la Cumbre de Río, son todas muestras de que la comunidad internacional ha avanzado en la incorporación en términos jurídicos de las exigencias de vivir en un mundo ecológicamente equilibrado.

Pero los estados, una vez que suscriben estos convenios, no extraen las consecuencias de su legislación interna y tampoco las consecuencias para la actuación de la autoridad administrativa y de la autoridad judicial. De allí que es oportuno dictar una Ley Marco que ordene todas estas materias.

El fundamento constitucional, que aquí se ha mencionado, es un derecho económico-social que conlleva una suerte de limitación al ejercicio de la propiedad al dominio, una suerte de hipoteca o servidumbre social de la propiedad. No resulta fácil desde un punto de vista jurídico, a partir de la concepción de un derecho humano económico-social, dictar una norma marco de tipo regulador general que al final incide en el derecho administrativo.

El segundo problema es que esta Ley Marco debe ser una ley civil o una ley penal. Revisando la legislación me encontré con la legislación venezolana, que es una ley enteramente penal, es decir, donde se consideran tipos penales, cuya transgresión trae severas sanciones al privado o a la industria, a la personalidad jurídica o al administrador de la personalidad jurídica cuando transgrede la ley. La ley del gobierno, en cambio, es una ley más bien de tipo civil o de tipo administrativo y no contempla delitos. Si vamos a realizar una ley de tipo penal, la actuación o la intervención de la magistratura debe ser de un poder judicial independiente a la autoridad del gobierno. Si en cambio vamos a realizar una ley civil o administrativa, como está en el anteproyecto del gobierno, las sanciones están todas en la autoridad administrativa y allí se plantea toda una vieja dificultad entre la legislatura administrativa cuando se produce este tipo de transgresión.

Creo que una ley penal es una ley que, en todo caso, deja un mayor margen de amplitud a la actividad económica no regulada. Una ley civil o administrativa es más restrictiva. Quizás hay que tener una legislación que tenga aspectos de normativa civil y administrativa y aspectos de normativa penal.

Ahora bien, la ley o anteproyecto del gobierno tiene algunos puntos que yo quisiera resaltar en forma muy breve. En primer lugar, una serie de definiciones conceptuales desde el punto de vista jurídico que son indispensables. En segundo lugar, un orden a establecer un trámite previo

de Evaluación de Impacto Ambiental que suponga autorización antes de realizar cierta actividad.

Cuando se lee la lista de las actividades que requerirán esta autorización o Evaluación de Impacto Ambiental previo, evidentemente resalta que allí se habrá de producir una gran polémica, máxime cuando se tiene en cuenta a quién va dar la autorización y cómo se puede apelar o ante quién se apela de una decisión arbitraria o equivocada de esa autoridad.

En tercer lugar, se dice que el Presidente de la República dictará normas sobre calidad y preservación del medio ambiente. No veo fácil que el Parlamento, con las comisiones políticas que tiene, pueda delegar en el Presidente de la República una facultad legislativa tan amplia. Si bien considero que quizás es indispensable, pero creo que esto será otro punto de la discusión, porque serán esas normas las que determinarán si la autoridad administrativa autorizará o no determinada inversión.

Otro punto importante es, y no queda claro en el proyecto, si las inversiones del sector público van a estar sujetas a Evaluación de Impacto Ambiental o no. En tal caso, podría ser una autoridad administrativa la que determinaría si hay impacto ambiental, o sea la llamada a juzgar sobre la inversión pública, o tendríamos que pensar en algún otro tipo de institucionalidad. Después de eso, en lo que se refiere al manejo sectorial de los recursos naturales renovables, se establece en el anteproyecto de que cada sector de autoridad determinará las normas respectivas. Algunas de esas normas existen, como son todas aquéllas que le dan facultad a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante o las normas del sector forestal o del sector pesquero, que nosotros hemos ido aprobando en el Parlamento. Pero no cabe la menor duda que no resulta fácil tampoco una afirmación tan genérica, de que serán las autoridades sectoriales las que determinarán estas normas de manejo de los recursos renovables. El proyecto establece que en determinadas circunstancias se pueden dictar medidas de emergencias, cosa absolutamente lógica pero quizás si de tan lógico que es, sería más conveniente discutir este tema y dejarlo como está hoy día en la legislación, donde la autoridad administrativa ya tiene suficientes atribuciones, como por ejemplo restringir las salidas y la circulación de los vehículos, más que volver a colocar de nuevo en el tapete un tema que puede ser extremadamente polémico.

Como decía el señor Ministro, otro punto importante es la noción de daño ambiental y la acción ambiental, y esto no es una mayor novedad sino que mas bien la aplicación o el desarrollo de conceptos que ya están en nuestro Código Civil.

Sobre la institucionalidad va haber otro gran debate entre quienes quieren un Ministerio que se ocupe del ramo, como en muchos países, y quienes desean que sea esta Comisión Nacional y Comisiones Regionales del Medio Ambiente. Sobre este punto, ¿cuál sería el estatuto jurídico de esta Comisión y cuál sería su relación con el gobierno, con el Presidente de la República? ¿Cuál sería su grado de autonomía, cuál sería su composición o cuál sería su grado de dependencia respecto de la autoridad gubernamental?

Creo que todos estas interrogantes son más que suficientes para imaginar que el debate parlamentario que se iniciará dentro de poco será intenso y en donde cada sector político tendrá que estudiar en profundidad estas materias y ver o partir, como posible solución, de la filosofía que ya hay en nuestra legislación, dispersa en esas 718 normas, que inciden en el punto que de alguna manera se establece un cierto equilibrio entre la libertad del individuo y la regulación del Estado; y, a partir de esa legislación, establecer una norma marco que refleje ya ese consenso existente en la legislación actual. Porque si así no fuera, me temo que la discusión puede ser

extremadamente ideológica y doctrinaria, alejada de la realidad y, al final, poco concluyente.

Termino esta intervención, diciendo que es fundamental que en estas materias digan su palabra las Escuelas de Derecho, sobre todo aquéllas en que ya existe un desarrollo de Derecho Ambiental, porque puede ser aquel aporte desinteresado que equilibre la balanza en un tema extremadamente difícil. En todo caso, es urgente la dictación de la ley por los daños que existen en esta materia. En este sentido, hay que destacar lo importante que ha hecho a Intendencia de la región haciendo esos volúmenes sobre todos los daños ecológicos de la VIII Región, que son verdaderamente impresionantes en todos los campos. Entonces no podemos continuar por este camino, también por lo mismo que señalaba el señor Ministro, en el sentido de que si no avanzamos corremos el riesgo de que se nos aplique el *dumping ecológico* y, como dijeron las autoridades de E.E.U.U. al referirse a la posibilidad de libre tratado económico con Chile, que la ausencia de normas ecológicas suficientes en Chile pueda perjudicar esas negociaciones internacionales o bien puedan perjudicar nuestras exportaciones.

Por eso es un desafío que nos incumbe a todos. Y el proyecto del gobierno es un punto de partida dentro del cual todos tendremos que ir buscando los acuerdos que permitan tener al final una legislación equilibrada y eficaz.

Foro Panel
INTERVENCION DEL DEL DIPUTADO DE LA REPUBLICA,
SEÑOR DON OCTAVIO JARA

Me siento muy honrado de poder participar en este Seminario, el que tiene por propósito debatir y poner en marco nuestras preocupaciones en la próxima normativa ambiental que va a regir en nuestro país. En relación a ello, es que quisiéramos señalar que, de acuerdo a lo escuchado esta mañana de parte del Sr. Ministro, y a los antecedentes del Anteproyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, y que todavía no ha sido presentado en el Congreso Nacional, tenemos una apreciación valorativa crítica de este Anteproyecto. Tal vez nos creamos mayores expectativas en lo que el Ejecutivo y el Ministerio estaban de alguna manera diseñando.

De acuerdo a lo que nos ha señalado el Sr. Ministro, existe una primera discrepancia o dificultad en cuanto al carácter de esta legislación. Cuando se nos habla de Ley Marco o Bases de Legislación Ambiental nosotros entendemos que se trata una ley mucho más global e integradora, que recoge las preocupaciones fundamentales de la problemática ambiental, y no una simple ley de carácter complementario como aquí se ha señalado. Desde ese punto de vista existe también una diferencia de opinión a ese respecto.

Además creemos que una normativa ambiental debe estar respaldada previamente por una **política ambiental**. Luego visualizamos que este Anteproyecto tampoco contiene una reglamentación adecuada en relación a la institucionalidad que debe regir en el sector. Creemos que allí hay algún tipo de insuficiencia y que va a ser necesario perfeccionar en el debate legislativo.

Por otro lado creemos que hay algunos avances y que los esfuerzos que se hacen son muy meritorios. Desde luego el solo hecho de presentar esta ley al Congreso va a incorporar al debate nacional un tema de gran trascendencia que cruza y entrecruza nuestra comunidad y nuestro país y que dice relación con problemas fundamentales esenciales del modelo de estilo de desarrollo que queremos para el país. Aun cuando quieramos acortar la ley, aun cuando quieramos restringirla a aspectos muy puntuales, inevitablemente, a partir de la discusión legislativa, se van a plantear las grandes ideas, elementos y estilos de desarrollo que queremos para el país.

En ese orden de cosas, pensamos también que debería haberse abordado el nivel jurídico de esta ley. Creemos que, por su envergadura y por su trascendencia, debería ser una ley de mayor jerarquía que una ley común que dice relación con bases y con el estilo de desarrollo que tiene nuestro país y que, en último término, implica darle una jerarquía constitucional mayor.

Entre otras cosas, nosotros valoramos algunos contenidos que el Proyecto asume, varios de los cuales ya han sido destacados esta mañana, pero creemos que también hay otros contenidos que nos parecen de extraordinaria importancia, como por ejemplo: cuando en el artículo 6 del Anteproyecto se limitan las actividades económicas y se condicionan todas estas actividades y el ejercicio de cualquier actividad económica, para adecuarlas a las restricciones específicas y a las limitaciones y obligaciones que señala la Ley del Medio Ambiente. Creemos que ésta es una

disposición extraordinariamente importante. Enseguida, nos parece que el Proyecto enuncia, pero a partir de ese enunciado se deduce una clara orientación que nos parece interesante en lo relativo al ordenamiento territorial y el uso del suelo para evitar su pérdida o degradación.

Enseguida quiero referirme al artículo 41 del Anteproyecto que dice relación con las tarifas o eventuales tarifas por el uso de recursos escasos. En ese orden de cosas, por ejemplo, en lo que dice relación con nuestra VIII Región, hemos estado reflexionando durante mucho tiempo sobre la racionalidad, sobre la lógica que implica toda reglamentación que hoy día hay sobre las aguas. Creemos que allí es necesario avanzar en reformas profundas que hagan más lógica y coherente esta normativa con el recurso escaso del agua. De acuerdo a lo que señalaba el Ministro con respecto a los daños ecológicos, también nos parece una base importante. Existen insuficiencias, pero el Congreso y la comunidad nacional, a partir del debate que allí se va a generar, van a tener la oportunidad de hacer valer las distintas opiniones.

Nos parece también que la ley tiene un sentido centralista y nos habría gustado más adecuarlo a los procesos de descentralización y regionalización que hoy día está viviendo el país. Creemos que las Comisiones Regionales del Medio Ambiente no son suficientes y que no tienen las facultades decisorias como para influir en forma decisiva en las diferentes inversiones que se realizan en la región. A propósito de eso, yo quisiera presentar en esta oportunidad una iniciativa que hemos entregado al Presidente de la República para crear una Corporación de Desarrollo del Alto Bío-bío, como una instancia de derecho público que tenga una visión integral y global de desarrollo de esa microrregión por la transcendencia que tiene esa localidad en el desarrollo estratégico de esa región y en el país. Es necesario asumir iniciativas que de alguna u otra manera recoja las inquietudes legítimas que se dan en las regiones, en las comunas, en las provincias, en relación a grandes proyectos de inversión respecto de los cuales los actores locales no tienen ninguna participación en los niveles de decisión y en el nivel de los beneficios locales que pudieran provocar esas grandes inversiones y fundamentalmente en el orden de los efectos negativos que esas inversiones pudieran provocar.

Esta es una iniciativa que pretende articular adecuadamente los distintos y legítimos intereses que en relación a estas grandes inversiones se dan. Creemos que, por la magnitud, la particularidad y la singularidad del problema, es necesario una instancia articuladora de esos distintos intereses que tiene que tener el nivel y la jerarquía de una instancia pública, y que sea un interlocutor válido para con la comunidad local, para con los sectores productivos, para con el gobierno, incluso para poder preservar los legítimos intereses que se dan en este tipo de localidad. Esta es una iniciativa que permite también una participación activa con los agentes locales y permite también interlocuir con el sector privado, en términos de poder avanzar fórmulas mejores, que impliquen participar de los beneficios y utilidades que esas grandes inversiones van a generar para los sectores locales desde los cuales van a obtener esas ganancias. De esa manera se compromete a esas comunidades con el desarrollo de esas comunas o provincias.

Pensamos que, con esta iniciativa, damos una idea clara del modelo que queremos en términos de un desarrollo sustentable, que considere los aspectos ambientales, ecológicos, sociales y culturales que se dan en la microrregión del Alto Bío-bío. No sabemos la decisión que adoptará el gobierno, pues se trata de la creación de un servicio público, una Corporación de Derecho Público, y ésta es una iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Esperemos, pues, la dictación de esta ley que será de un gran beneficio para la VIII Región y en general para el país.

Conferencia
PROF. SEÑOR AUGUSTO PARRA MUÑOZ,
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Luego de escuchar al Señor Ministro y las intervenciones de los Parlamentarios panelistas, surgen dos conclusiones evidentes.

La primera es que el tema es de una complejidad extraordinaria; la segunda, que no obstante existe un cierto grado de acuerdos que es importante reforzar. Sin embargo, creo que esos acuerdos encuentran un tropiezo fundamental, en algunas cosas de principios que son muy generales, porque esos acuerdos se dan en un terreno más bien práctico y concreto. Quisiera por eso referirme a tres puntos que me parecen interesantes, algunos de los cuales han sido sugeridos en las intervenciones anteriores:

Primero, sobre la necesidad, naturaleza y función de una Ley de Bases o de una Ley Marco sobre el Medio Ambiente. Segundo, a la naturaleza del derecho que le sirve de fuente de inspiración y a los mecanismos de tutela que ese Derecho debe encontrar y que, en la práctica, hoy en día en Chile está principalmente dado por la iniciativa individual y por la protección que acuerden los Tribunales Superiores de Justicia, conociendo los específicos recursos de protección.

Quiero sí, antes de referirme a esos puntos, dejar constancia de que, desgraciadamente, la capacidad de respuesta de los Juristas -y Chile ha sido un país de Juristas - a la temática del Medio Ambiente, es hoy día, sumamente limitada. La verdad es que sólo un par de Escuelas de Derecho en el país, han llegado a desarrollar Cátedras de Derecho Ambiental; que la literatura nacional está reducida principalmente a unas cuantas Memorias de Prueba hechas por egresados que optan al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas; que el debate en el mundo jurídico sobre el tema de la Protección del Medio Ambiente es todavía un debate incipiente. Creo sin embargo, que la discusión que se abre genera una gran oportunidad y que Seminarios como éste implican la voluntad de asumir una función más decidida en este terreno.

No cabe duda, que los problemas jurídicos implícitos en la Legislación que se propone, requieren de un aporte de los Juristas que es imprescindible, pero también hay que dejar constancia, de que el Derecho y las Ciencias Jurídicas han evolucionado lo suficiente como para ofrecer una cantidad de instituciones nuevas; la idea de la responsabilidad objetiva, por ejemplo, a propósito de todo el tema del Daño Ambiental y de los delitos o cuasi-delitos que pueden en este ámbito cometerse, para que el avance Legislativo sea mucho más fácil y eso es lo que hace apremiante la respuesta del Jurista; dejando también constancia de que éste es un claro campo en que deben interactuar especialistas de muy distinta formación y en que, por lo mismo, el Jurista tiene que actuar con una gran apertura y una gran capacidad integradora de conocimientos, lo que no siempre se da.

En este desarrollo de la Ciencia Jurídica y de su preocupación por el medio Ambiente, yo quisiera reforzar algo que dijo el sr. José Antonio Viera-Gallo y que creo sumamente importante, esto es el fuerte desarrollo que ha tenido en estas dos últimas décadas, especialmente a partir de la Conferencia de Estocolmo de 1972, la Formulación de Textos Internacionales sobre la materia.

Tengo a la mano un listado de fecha muy reciente que se cierra justamente con aquellos que se originaron en la Conferencia de Río, realizada hace un par de meses atrás, en la que se suscribió la declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Declaración sobre Bosques Tropicales, pero independientemente de eso, hay 36 Convenciones Internacionales o Tratados Internacionales suscritos por Chile, la mayor parte de los cuales han sido formalmente promulgados y puestos en vigencia entre nosotros, incorporándose consecuentemente al ya extenso Catálogo Normativo a que aquí se ha hecho referencia. Pero, obviamente, aquí hay también compromisos que es necesario honrar; porque el problema ambiental como aquí se ha destacado, tiene una dimensión que va en muchos aspectos más allá de las Fronteras Territoriales y que requiere por lo mismo un tratamiento de carácter internacional.

Uno de los grandes avances de estos últimos años, en el campo del Derecho Internacional, es justamente la emergencia creciente del principio de Seguridad Global como substitutivo del tradicional principio de Seguridad Nacional.

Felizmente, van quedando rápidamente atrás los tiempos en que era difícil el equilibrio entre Naciones y Estados, y en que la vida internacional transcurría en un forcejeo constante por el reparto del poder a nivel internacional, y se va desarrollando crecientemente la conciencia de que los problemas hoy adquieren muchas veces dimensiones planetarias, que lo que está en juego es el destino de la Humanidad en su conjunto, que en consecuencia lo que se requiere es cooperar, actuar en conjunto para preservar el mundo y asegurarle un destino y, esto da margen al principio de Seguridad Global que inspira buena parte de estos Textos Internacionales. Sin duda ello abre perspectivas muy interesantes y muy positivas.

Sobre este punto quisiera yo dejar constancia, con alegría y reconocimiento, de que he recibido un trabajo de un distinguido ex-alumno de esta Universidad, que es hoy un destacado diplomático chileno, que se refiere a Principios Generales del Derecho Internacional Ambiental y cuya publicación aseguraremos a través de los medios con que cuenta la Universidad de Concepción. Hay allí un recuento de principios nuevos de Derecho Internacional que en parte importante emana de esto que acabo de decir y que representan un cambio sustancial respecto del Derecho Internacional que hemos conocido hasta aquí.

Respecto de los temas específicos que enuncié, como resulta de la intervención que acaba de hacer el Senador de la República, Sr. Eugenio Cantuarias, es un tema en torno al cual hay o puede haber divergencias. Por ejemplo, qué Legislación se necesita, si es que se necesita alguna legislación complementaria a la que hoy tenemos. Está muy claro que hay un extenso catálogo normativo al que hay que incluir, agregar estas normas de origen Internacional que acabo de mencionar.

Está claro que ese Catálogo Normativo ha sido, sin embargo, extraordinariamente poco eficaz, porque si bien abarca prácticamente todas las materias posibles, en la práctica no ha sido aplicado y no ha servido, ni para precaver los daños ambientales ni para revertir los problemas ambientales creados.

En consecuencia, hay dos alternativas: si estamos frente a una Legislación que es ineficaz, habría que pensar en sustituirla o habría que pensar en atacar los factores que inciden en la ineficacia de esa norma. ¿Son ineficaces porque son malas las normas?, ¿porqué han sido pensadas tan en abstracto, simplemente por imitación de modelos externos, que no guardan relación con la realidad nacional? ¡Creo categóricamente que no! En general son buenas normas, que abren enormes posibilidades de acción, creo por eso que lo que ha fallado principalmente es el mecanismo de Tutela o de Protección del Medio Ambiente, la valorización y el reconocimiento de la existencia de un Medio Ambiente sano como un bien Jurídico, que por lo mismo requiere, al igual que la vida, que la propiedad, que la libertad, de mecanismos reales de protección.

Existen las normas que se refieren a los problemas ambientales; pero no existe en Chile una Tutela Ambiental, y mientras no la haya evidentemente estas normas seguirán siendo ineficaces porque su suerte está entregada prácticamente a iniciativas de distinto origen, lo que también es muy peligroso, y porque los medios de accionar de este derecho ante los Tribunales de Justicia son poco claros. Por eso creo que se necesita de una Ley Marco, que se necesita además de un esfuerzo de revisión del Catálogo Normativo. Hay que reconocer que aquí hay un problema que no se ha planteado todavía ante los Tribunales de Justicia, pero que se va a plantear, sin duda, a medida que estas normas vayan cobrando vida práctica, que es el problema de su eventual derogación -de muchas de ellas al menos- al dictarse la Constitución Política actualmente vigente, que ha reforzado considerablemente el Derecho de Propiedad a la libertad económica en sus distintas manifestaciones y que evidentemente puede implicar el que estas Normas que restringen también la libertad y ejercicio del derecho de propiedad, puedan llegar a estimarse en algunos casos contradictorias con el Texto Constitucional y por lo mismo derogadas por ésta.

La Ley General o Ley de Bases tiene desde mi punto de vista tres funciones no cubiertas por la Legislación actual.

La primera es situar las cosas en su lugar, es decir, dar a toda la Legislación Ambiental el basamento teórico, el factor integrador y de coherencia de la que hoy en día carece. Esto es fundamental, principalmente para quienes tienen la tarea de interpretar y de aplicar la Norma, y creo que la práctica de nuestros Tribunales de Justicia al conocer de innumerables recursos de protección que dicen relación con este tema, evidencian justamente esta necesidad.

Tiene entonces también, una segunda función, cual es facilitar el trabajo de Ermenéutica Legal, el trabajo de interpretación de las distintas Normas.

La tercera función, introducir mecanismos que aseguren la tutela real del Medio Ambiente, de la protección del Medio Ambiente y que por lo mismo, constituyan la garantía que esta serie de disposiciones con que hoy en día contamos van a adquirir realmente eficacia.

No se necesita en síntesis, ni un Código del Medio Ambiente, ni una Legislación que recopile y sintetice, sino una Ley de carácter general que consagre principios, orientaciones e instituciones que vertebran y aseguren la eficacia de lo que hoy tenemos.

El segundo problema que es sin duda fundamental, fue sugerido en este debate por don José Antonio, es el de qué Tutela, el derecho en este caso, porque hay varias opciones, varias alternativas. Las Normas Jurídicas por lo general, tienen por función, armonizar intereses, decidir entre intereses contrapuestos, asegurar por esa vía la realización de la idea de Justicia que la sociedad comparte en un momento determinado.

Si no hubiera conflicto de intereses, no habría Normas Jurídicas, pero es impensable la

sociedad sin esta contraposición y es justamente porque el Derecho es capaz, a través de Normas concretas, de regular las conductas en función de los intereses que tutela, que es posible preservar la paz y asegurar el funcionamiento de la sociedad. Esta idea no debe ser perdida de vista cuando uno se pronuncia sobre qué es lo que se está tutelando.

Hoy en día entre nosotros el principio lo da la Norma Constitucional. El artículo 19 número octavo del Texto Constitucional vigente, conforme al cual lo que se está tutelando es un derecho individual, un derecho de las personas, el derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación, no es en consecuencia la aproximación al tema, la de una perspectiva global o social, sino que la de una garantía individual.

Yo creo que a pesar de que la Norma ha resultado positiva, a pesar de que gracias al Recurso de Protección ha sido posible de que muchas situaciones específicas encuentren soluciones, está equivocado el centro de la cuestión. Es cierto que un Medio Ambiente equilibrado y sano compromete ciertas garantías individuales que son fundamentales desde el derecho mismo a la vida; pero creo que es igualmente cierto que en el manejo del Medio Ambiente, en las decisiones que dicen relación con él, se comprometen intereses colectivos, y que la Tutela del Medio Ambiente en consecuencia, responde, ante todo, a un imperativo ético y a un imperativo social, que requiere por lo mismo de una regulación de conductas que escapa al margen tradicional del Derecho Privado Común y que requiere de una respuesta del Estado y de la Sociedad que no puede ser transferida a las iniciativas o a las acciones individuales.

Me parece que el propio Texto Constitucional da margen como para que la Ley pueda sentar este principio y descansar en este principio; desde luego porque si bien establece la Garantía Constitucional de vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación, en otras Normas tangencialmente se refiere a la conservación del Patrimonio Ambiental o se refiere a la preservación del Medio Ambiente. Además, porque el Artículo Primero al acotar el campo de actividad estatal, le entrega a éste el deber de velar por la realización del bien común, que aquí lo que está en juego en último término, es justamente esta idea del bien común.

Por eso creo fundamental que, a través de la Ley, se desplace el centro de preocupación del campo estrictamente individual, al campo social.

Este es un problema colectivo, lo que hay en juego aquí, son intereses colectivos, sin perjuicio de que ellos puedan en un momento determinado afectar en forma mucho más directa a un grupo identificado y reducido de personas, pero los problemas ambientales a la larga, se quiera o no, afectan a la colectividad en su conjunto y terminan afectando a la Humanidad en su conjunto, como ya lo hice notar antes.

Esto entonces me lleva al tercer comentario: ¿Quién tutela este Bien Jurídico que se trata de proteger y que es tan importante para las personas como para el colectivo?

Hoy día la Tutela está entregada a los Tribunales de Justicia y la acción a particulares afectados. El recurso de protección ha sido eficaz en muchos casos.

Yo tengo aquí una larga serie de fallos dictados por los Tribunales que son sumamente interesantes; creo que hay que reconocer que los Tribunales Superiores tuvieron un comienzo bastante vacilante en la materia; que muchas veces se escudaron en el cómputo del plazo que es muy reducido para plantear el Recurso de Protección para no entrar a pronunciarse sobre él; que los problemas de competencia entre las distintas Cortes de Apelaciones afectaron bastante la tramitación de los primeros Recursos de Protección; que en no pocas oportunidades se dijo que

había hechos controvertidos, que eran tan difíciles de probar que requerían de un juicio de lato conocimiento y que, en consecuencia, no era el Recurso de Protección el camino sino la vía ordinaria.

Sin embargo, progresivamente fueron [los Tribunales] asumiendo su rol en esta materia. Hemos conocido fallos verdaderamente trascendentes que han demostrado la disposición de los Tribunales a jugar su rol en este campo, y esos fallos ponen en evidencia, justamente, que el criterio jurisprudencial muchas veces ha sido el de prestar Tutela a la colectividad en su conjunto, más allá de las personas, de los recurrentes.

Yo creo que este mecanismo es peligroso; porque los términos utilizados por la propia Constitución, el enfoque que al tema ambiental la Constitución da, es más bien preservacionista; y porque, por esta vía, particulares pueden paralizar iniciativas importantes para el desarrollo de la colectividad y pueden causar por lo mismo, un daño de sello contrario sumamente peligroso; por otra parte, por regla general, los agentes económicos que actúan como agentes contaminantes, tienen de hecho, un poder que frecuentemente intimida a quienes podrían tomar iniciativas para plantear estos recursos y los disuade, por lo mismo, de hacerlo.

Por el contrario, si lo que se quiere proteger es un interés colectivo, si el bien Jurídico protegido es uno que alcanza al conjunto de la Comunidad, evidentemente tiene que haber medios de acción colectivo; y me parece que en esta materia, sin caer en la burocratización y siguiendo un esquema descentralizado, en lo que todos los panelistas han coincidido, el Estado tiene un rol que no puede dejar de asumir.

Comparen ustedes por ejemplo, lo que ocurre entre nosotros con la Protección de la Libre Competencia y la Protección del Medio Ambiente. Estoy seguro que si yo les preguntara cuál es para cada uno de ustedes, la jerarquía en escala valórica de estas dos instituciones, casi todos responderían al instante que la conservación del Medio Ambiente es más importante para el desarrollo de la vida social y para el desarrollo de la vida individual.

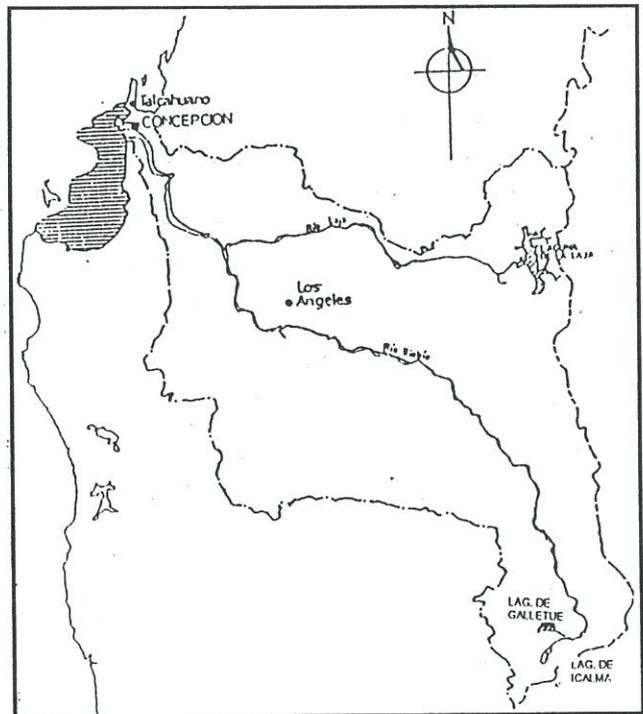
Existe en Chile una Fiscalía Nacional Económica que tiene a su cargo la Protección de la Libre Competencia. No existe en Chile mecanismo alguno que proteja, en cambio, el interés colectivo en este otro campo.

Se habló en un tiempo de la posibilidad de crear una Procuraduría del Medio Ambiente. Podría ser posible incluso ampliar la esfera de acción de la propia Fiscalía Nacional Económica y dotarla de elementos para que pueda contratar servicios, para que pueda reforzar su propia capacidad de acción, sin expandir innecesariamente su planta administrativa; sin embargo, la acción de este tipo de organismos tiende principalmente a precaver; pero frente a un daño inminente, y tal vez sea indispensable por eso, pensar en desarrollar también controles preventivos al interior de la Administración Estatal o de los Municipios. Controles que no son ajenos a la historia de Chile, que desde la perspectiva neoliberal han sido fuertemente criticados, pero que cuya ausencia en muchos casos nos ha hecho lamentar efectos profundamente negativos que pudieron evitarse.

La derogación de la Ley -estaba contenido el texto, fijado por un Decreto sobre instalación y traslado de industrias - ha determinado que no exista en esa materia ningún control, y sabemos perfectamente bien las iniciativas que han afectado a nuestro río Biobío y la instalación de industrias, que se ha dado con un efecto contaminante que hoy día resulta bastante oneroso revertir; porque para terminar, yo estoy convencido, y entiendo que en el Anteproyecto de

Gobierno es un principio que se recoge, que como en todas las Legislaciones del mundo quien contamina debe pagar, y que no es posible seguir manteniendo una situación en que de hecho contaminar es un derecho, y descontaminar una responsabilidad Estatal que debe asumir la colectividad en su conjunto.

Esto no es lógico, no es equitativo y es dañino a los intereses colectivos. Por eso creo, en conclusión, y a pesar de las tremendas dificultades que el tema plantea, que es positivo el que se adviertan ya algunos consensos preliminares, y es dable esperar que el debate que se abre en el Congreso Nacional nos motive a todos, muy particularmente a nuestras Facultades de Derecho, para participar activamente en él, porque en la solución que se alcance está comprometido el destino del país.



**EL DERECHO COMO INSTRUMENTO
PARA LA GESTION INTEGRAL
DE LA CUENCA DEL RIO BIOBIO**

Prof. Dra. Anna María D'Amico Cervetti
Università di Génova, Italia.

EL DERECHO COMO INSTRUMENTO PARA LA GESTION INTEGRAL DE LA CUENCA DEL RIO BIOBIO

Resumiendo brevemente los resultados que han sido objeto de los precedentes seminarios, ahora estamos en condiciones de exponer cuanto constituye, en los diferentes sectores, la línea de indagación para la continuación del trabajo. La legislación vigente en los diferentes sectores, como ya tuve ocasión de afirmar, constituye un cuerpo normativo de una importancia no indiferente. Las dificultades consisten en la escasa relación que existe entre las normas en una visión frecuentemente anclada a parámetros ya superados, en la confusa sobreposición de disposiciones que no han encontrado una sistematización orgánica y clara, complicando la investigación en forma decidida.

La investigación jurídica se ha orientado por sectores, por comodidad de indagación y ha tenido presente todos los ámbitos de aplicación, vale decir: la legislación agrícola comercial, la legislación en tema de planificación urbana, la legislación en tema de disciplina de las aguas, la legislación anti-contaminación, la legislación en tema de áreas protegidas, la evaluación del impacto ambiental, el problema de la protección de las castas.

Es inimaginable lograr un cuadro completo de la situación para cada sector: la única posibilidad es la de ofrecer un cuadro simplemente indicativo que constituya al mismo tiempo, la síntesis del trabajo desarrollado y el camino para el complemento del trabajo futuro.

1. La situación de las áreas protegidas en el territorio de la cuenca, resulta del mapa anexo que ha sido elaborado por nuestros téc-

nicos chilenos, sobre la base del dato normativo; en otros términos y para mayor claridad, ha sido traducido en términos cartográficos el dato jurídico, provisto de una serie de decretos que pasan desde los años treinta, sometido a la protección de determinadas áreas que por sus características exigían particular cautela para su utilización. No puede pasar desapercibido, por deber de honestidad jurídica, que muchas de estas medidas recientes, sobre todo las más recientes, someten a prohibiciones y obligaciones determinadas propiedades montañas, con el fin declarado de mantener inalterado el régimen de las aguas, precioso instrumento para la producción de energía eléctrica.

La breve descripción del mapa dará razón de estas afirmaciones.

Las áreas chilenas en conjunto, protegidas en modo diferente, son elevadas a parques nacionales, reservas nacionales, santuarios de la naturaleza y áreas sometidas a prohibiciones particulares, normalmente referentes a la tala de los árboles y a otra serie de protecciones que derivan de las convenciones internacionales, del cual el Estado chileno es firmatario.

2. La consecuencia lógica de una abertura similar que ha privilegiado por motivos obvios el estudio del sistema de protección del ambiente para alcanzar una coordinación entre un razonable desarrollo económico, sin separarlo de la preocupación de obtener una mejor calidad de vida, conduce inevitablemente a ocuparse de la disciplina jurídica de las aguas bajo los más diversos aspectos.

Prescindiendo, por el momento, del examen específico de la utilización de las aguas como objeto de producción de energía y considerando suficiente el haber señalado la existencia de las medidas que vinculan las localidades donde están presentes vertientes y saltos, reservándonos por el momento de establecer el análisis crítico y cualquier otro momento de la investigación, parece indispensable, en esta sede, dar cuenta de la legislación vigente y afrontar también en línea general, el análisis del Código de Aguas.

El texto oficial fue aprobado con el Decreto del Ministerio de Justicia, N° 1.302, del 8 de octubre de 1990. Causa extrañeza cómo un texto tan reciente se haya apegado a una visión tan anticuada de la materia. Sin querer entrar en el mérito de las disposiciones que naturalmente resienten el clima socio-económico-político en el que están sumergidas, e intentando afrontar el análisis jurídico con el mayor desapego posible, es válido hacer algunas observaciones de carácter general para dar razón a las afirmaciones anteriores.

a) El Código se refiere a las aguas terrestres que a su vez se dividen en superficiales y subterráneas; define el concepto de cuenca hidrográfica, precisando que las aguas de cualquier naturaleza que fluyen continuamente o discontinuamente en forma superficial o subterránea en la misma cuenca, forman parte integrante de una misma corriente. El concepto desde nuestro punto de vista es extremadamente importante porque como objeto del proyecto, y como es rotable, es el territorio de la Cuenca del Biobío. El Código define las aguas subterráneas y superficiales, corrientes y detenidas, enumera estas últimas, según los principios comunes recalcando disposiciones análogas de muchos países europeos, con una estrecha analogía con la legislación italiana. Hasta este punto el

dictado legislativo no crea dificultad.

La dificultad de comprensión de la preocupación del legislador y la dificultad de análisis de la compleja disciplina surge en el momento en que el artículo 4 establece que las aguas por su naturaleza mueble, pasan a ser inmuebles si son destinadas al beneficio de un inmueble. Lo que contrasta con todo cuanto ha buscado la doctrina y la jurisprudencia europea y que han logrado desacreditar desde los años treinta. (El T.U. italiano de las aguas es del 1934).

Esto en principio invalida las sucesivas afirmaciones sobre la naturaleza de los bienes nacionales de uso público que el artículo 5 puntualmente afirma, pasa contradiciéndose inmediatamente en el mismo párrafo y en el artículo sucesivo cuando se declara que sobre las aguas se puede constituir un derecho real perfecto. El cual es consecuencia lógica del dictado del artículo N° 4 que convierte un bien mueble en un bien inmueble, no es cuanto tanto consecuencia lógica de la afirmación de que se trata de un bien nacional de uso público. Efectivamente, no se ve cómo existiendo un bien público, el mismo, con la facilidad que veremos pueda convertirse en privado. A este punto se podría abrir un gran paréntesis que lleve a encuentros doctrinales sobre la teoría de los usos: se nos consienta en esta sede de remitirnos simplemente a los manuales de derecho administrativo italiano y de continuar con el análisis que sufraga la perplejidad que suscita este tipo de disposiciones.

b) El tipo de disposición que concierne a la constitución del derecho está claramente inspirado en los principios del derecho privado e invalida la afirmación teórica que trata de los bienes nacionales de uso público.

El análisis del modo en el cual se constituye el derecho constituye la prueba clara de

cuanto se ha sostenido; efectivamente, para lo dispuesto en el artículo N° 6, el derecho de abastecimiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de las mismas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que establece este Código. El derecho del goce de las aguas es de dominio del titular que podrá usar, disfrutar y disponer de ellas en conformidad a la ley.

La débil disposición al complemento de la constitución del derecho, establecida en el artículo N° 7, confirma el principio de discrecionalidad absoluta del titular del derecho, puesto que lejos de disponer un límite cuantitativo al ejercicio del mismo, establece que éste se exprese en volumen por unidad de tiempo.

Las disposiciones que se refieren a los medios para ejercitar el derecho que comprenden el derecho de tránsito en los fundos limítrofes, la constitución de la servidumbre, la construcción de las obras necesarias para disfrutar del derecho, la transferencia, la adquisición y la pérdida del derecho, están siempre inspiradas en principios privativos, así como la constitución de la servidumbre, y además, exclusión de la intervención de la autoridad administrativa a la entrega de la autorización, en los casos en que las aguas, incluyendo los lagos menores no navegables, las lagunas y los pantanos sean incluidas en una propiedad, ya que en tal caso, el derecho pertenece al propietario del fundo.

De este simple delineo de las disposiciones de las leyes de carácter general fácilmente se deduce cómo está confirmada la primera expresión de que la afirmación de los bienes nacionales de uso público tengan que ver muy poco con la análoga dicción contenida en los textos únicos de las aguas de los países europeos, donde el agua, surgente, afluyente y lacustre, marítima o terrestre, superficial o subterránea es un bien público y

como tal viene rigurosamente disciplinada por la autoridad administrativa que es sujeto de derecho público concedido en uso, donde es posible a través un sistema de concesión, rigurosamente disciplinada, honrosa, en el cual la concesión no constituye un derecho real perfecto, pero es un transparente de derechos del Estado al ciudadano, pago previo de un canon, con una distribución igual del derecho de abastecimiento y un derecho de parte del estado de recuperar la concesión cual sea el interés público que lo solicite.

Los artículos chilenos orientados a la destinación de los derechos exhaustivos o no exhaustivos, según sea la posibilidad de consumir completamente el agua o emplearla sin consumirla, etc., no invalidan las disposiciones reales y los principios sobre el cual se basa la legislación chilena. Estas también hacer referencia a los derechos de los "terceros" a través de una cláusula de estilo, considerando que el "tercero" es un sujeto que disfruta de derechos análogos y que mejor sería que éste no tuviera absoluta capacidad técnica, económica, social de constituir un derecho propio. El agua es fuente primaria de vida y su uso debe ser garantizado para todos.

Ciertamente el legislador chileno ha tenido presente tal concepto, pero éste solamente ha provocado una disciplina legislativa muy larga que regula poco a poco las aguas potables y las no potables, el derecho de abastecimiento de las aguas irrigables, el derecho de abastecerse del agua para la producción de energía, la disciplina de las aguas utilizadas.

Con esto no se quiere contrastar con la reserva de los terrenos en que existen surgentes para la producción de energía, fuente primaria de riqueza para el país, sí se quiere objetar sobre los daños que puede provocar la destinación del recurso agua: se quiere solamente señalar que el encuentro jurídico no conciente responder a las numerosas pregun-

tas que la investigación puramente técnica ha puesto en evidencia. Para mayor claridad a la pregunta que se me hace aquí, afrontando la utilización de las aguas en los diferentes sectores, se advierten los peligros de la utilización indiscriminada de las aguas del río, por rico que sea, la respuesta puede ser únicamente en sentido negativo; vale decir que no se pueden resolver los problemas sino se parte desde la raíz de una reforma del Código de las aguas y no se logra una mejor dicción del Código Civil en lo que concierne a los bienes nacionales y a los de uso público. Aún algunas precisiones son necesarias.

c) Una primera precisión se refiere en línea general al procedimiento.

Por efecto del artículo N° 140 y siguiendo el Código de las Aguas el procedimiento para obtener la constitución del derecho se abre con una pregunta que debe indicar exactamente los elementos adaptos a individualizar el tipo de agua, superficial, subterránea, corriente o detenida, el nombre del alveo y la provincia en la cual está ubicada el agua; la cantidad de agua que se desea extraer expresados en medida métrica y de tiempo; el punto y el modo de extracción; la tipología del derecho consuntivo, no consuntivo permanente o eventual, continuo o discontinuo o alternado con otras personas, los otros elementos que la naturaleza del derecho exija y, si se trata de un derecho para uso non exhaustivo, se indicará el punto de restitución de las aguas, la distancia y el desnivel entre la presa del agua y la restitución.

Sigue una fase de publicación que abre la posibilidad de la oposición de parte de los sujetos interesados, el cual introduce un procedimiento de verificación de parte de la Dirección General de las aguas, que es el juez de la situación.

El sistema que se completa a través de una

minuciosa precisión de términos y actos, presenta, a nuestro parecer, por lo menos dos elementos que contrariamente a lo que se podría pensar en una primera lectura del entero ítem que provee también la posibilidad de oposición, constituyen una prueba de cuanto se decía anteriormente acerca de la discrecionalidad de la decisión con respecto a la constitución del derecho.

3. Los principios de carácter general que se han resumido, permiten afrontar el sistema en su globalidad. Los múltiples usos de las aguas ofrecen al legislador chileno la posibilidad de disciplinar en detalle cada cara del problema, coherentemente con los principios de carácter general.

Resumiendo, además de la normativa a reglamentar la producción energía que por cuanto me resulta está constituida de pocas normas generales y se basa en actos de derecho privado vuelto a disciplinar la constitución de las sociedades y la constitución de los derechos que atañen a cada individuo, se puede encontrar siempre en la normativa de carácter general, una distinción de los diferentes usos del agua; se distingue claramente un sistema vuelto a disciplinar las aguas destinadas a la irrigación, una disciplina destinada a reglamentar las aguas subterráneas y sus extracciones; una disciplina de las aguas potables y de las aguas que fluyen, con relativa precisión de la elevación al servicio público de la tarea de la distribución del agua potable y de la recolección de las aguas que fluyen; una disciplina de cabida general para las obras hidráulicas. No se debe olvidar que aunque sea en forma embrional, nos preocupamos de afrontar el problema de las descargas en el curso de las aguas de naturaleza diferente de parte de los establecimientos industriales, con evidente preocupación por el fenómeno de la contaminación de las mismas.

El conjunto normativo no es de poco valor. La dificultad de lectura deriva de la imposición de carácter general del cual se hablaba anteriormente. Efectivamente no se olvida que al frente de una información basada en autorizaciones y concesiones, permisos y sanciones, que a primera vista parecen garantizar la certeza del derecho y el correcto uso de las aguas, a una lectura más cuidadosa se encuentran diferencias evidentes.

La transposición cartográfica de las instalaciones urbanas e industriales rendirá razón de cuanto se ha afirmado.

El mapa que sigue, basado aún en el encuentro jurídico, o bien sobre los datos provistos por las ordenanzas municipales con las cuales han sido aprobados los planos reguladores, ofrece el punto de partida para algunas consideraciones.

Es obvio que las aguas del río Biobío, por abandonadas que estén, deben hacer frente a todas las posibilidades solicitadas, pero también es obvio que la primera solicitud a satisfacer es la relativa a las instalaciones humanas y a las necesidades primarias. Para intentar ofrecer un cuadro sintético completo será suficiente hacer referencia a las distinciones usadas por el legislador.

4. La prioridad de las instalaciones humanas resulta del mismo Código de las aguas, hasta ahora citado, además de una serie de normas de carácter general o técnico, previstas de diferentes disposiciones, algunas de las cuales muy antiguas.

a) Del conjunto de disposiciones, algunas de las cuales remontan a un D.S. 2491 del 1916, el texto fundamental sobre el cual se basa es siempre el código sanitario que ha recogido e unido las disposiciones en materia, se confía al Servicio Nacional de Salud la competencia en tema de aguas potables. Por

efecto del artículo N° 69 del mencionado código, no se podrá iniciar la construcción o renovación de aglomeradas urbanas sin que el órgano mencionado haya aprobado los servicios de agua potable y alcantarillados. El mismo Servicio tiene la tarea del control preventivo de las instalaciones, el poder de impedir la edificación si es que las habitaciones no responden a los requisitos señalados. Del mismo modo puede ordenar el desalojo de las habitaciones que hayan sido ocupadas sin el respeto de los objetivos previstos.

Al Servicio Nacional le espera la aprobación de los proyectos destinados a la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier obra pública o privada destinada al abastecimiento o depuración del agua potable de una instalación y los tratamientos de las aguas que refluyen de cualquier natura, de los residuos industriales o minerarios.

El mismo Servicio aún posee tareas de vigilancia de todas las aguas destinadas al consumo humano, así como control de los depuradores y posibilidad de infligir sanciones.

El tema del control de las contaminaciones del artículo N° 73 prevé la prohibición de descargar aguas domésticas, residuos industriales o minerarios en los ríos, lagos o cualquier otra fuente de agua que se use para ofrecer agua potable, de irrigación o para balnearios, sin que la misma haya sido anteriormente depurada en conformidad con los reglamentos. Las aguas de los alcantarillados, de los desagües, de canales declarados contaminantes por la autoridad sanitaria no pueden ser usados para la cría de moluscos, cultivos de vegetales y frutas que se usen crudas o que crecen al ras de la tierra.

Disposiciones particulares atañen a la constitución del régimen de abuso, concesión y fiscalización del servicio de erogación de las aguas potables.

Las disposiciones que regulan el servicio de producción, distribución y recolección, que la ley eleva -como se decía anteriormente- a servicio público, completan el sistema.

En el contexto general de protección de las aguas potables, también irrigables, no faltan las disposiciones particulares para la industria.

A las disposiciones ya señaladas que están previstas en el código sanitario, se integran disposiciones particulares de la Ley 18.902 del 27 de enero de 1940. Por efecto de tal ley se crea la Superintendencia de los Servicios Sanitarios, que reemplaza al Servicio Nacional de Obras Sanitarias con competencia específica en el control de los servicios sanitarios y de los residuos líquidos industriales.

Postergando por el momento el análisis específico de las normas, que, por comodidad de tratamiento están insertas en la parte dedicada a las disposiciones en tema de contaminación de las aguas, se recalca en esta sede la completeza del diseño legislativo, fruto evidente de sucesivos ajustes, debido a la preocupación del legislador de actualizar la protección del agua potable, en manera cónsono con los peligros que derivan del desarrollo industrial.

b) La confirmación ulterior de cuanto se decía anteriormente con respecto a la imposición privatizada de la utilización de las aguas, por un lado, y a la prioridad de su abastecimiento para fines domésticos, está en las normas que se refieren a los usos de las aguas subterráneas.

En cuanto al uso de las aguas subterráneas, se equiparan a las aguas superficiales, ya que análogo es el procedimiento y análoga la competencia, difieren solamente en algunas particularidades técnicas que provienen de la naturaleza particular de la investigación.

Por efecto del artículo N° 56 del Código de

las Aguas, cualquiera puede excavar en su propio territorio pozos para el uso doméstico, a condición de que reporte una utilidad y no cause daños a terceros. La posibilidad se hace extensiva a quien no es propietario del terreno, ya sea un fundo privado, previo acuerdo con el propietario del mismo, o sobre bienes nacionales con previa autorización de la Dirección General de las Aguas.

Las disposiciones regulan minuciosamente el procedimiento para la obtención de la concesión, piden, en la solicitud, la ubicación de los terrenos y extensión de la investigación, los datos morfológicos y topográficos, las características del terreno, la cantidad de agua que se entiende utilizar, la descripción de la situación existente en la zona. Igual precisión se requiere con la descripción de las obras de exploración con el plano del área, contenido textual explicativo, etc.

Hasta este punto, ninguna cuestión: el procedimiento contiene todos los elementos necesarios para igualar la investigación de las aguas subterráneas y su utilización, con el abastecimiento de las aguas superficiales.

Las perplejidades surgen, otra vez, a causa de la extrema elasticidad y facilidad con la cual se puede constituir el derecho.

La primera de ellas surge con los límites dispuestos por la ley. La solicitud puede ser concedida para una superficie de cinco mil hectáreas, a una sola persona y en una misma región del país. Aparte de la consideración, más o menos crítica, de la vastidad del área, se percibe fácilmente cómo la misma pueda invalidarse con operaciones simples. Efectivamente, debido a la poca precisión de la ley, se verifica con cuánta facilidad puede invalidarse el límite, lo que podría no ser considerado un hecho negativo, si una disposición fundamental no constituyese una campana de alarma.

El artículo N° 3 del mismo código, declara

que forman parte de una misma corriente las aguas que refluyen continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente.

Nos preguntamos, a este punto, si es correcto un sistema similar, que permita constituir un derecho real sobre las aguas subterráneas sin límites de ninguna especie. La manera cuantitativamente indefinida con la que se permite la substracción de las aguas de la cuenca hidrográfica, con peligros inminentes que yo no sé evaluar, pero que podrán dañar seriamente, además del suelo que puede ser trastornado por las excavaciones, el mismo componente hídrico. Con la afirmación de que el agua es un bien nacional de uso público, si se entiende el concepto de bien nacional como el de bien que pertenece a todos y del cual el Estado, o sea, el ciudadano es el gestor, de tal modo que cada uno goce en relación a sus propios derechos; si se entiende el concepto de uso público como el concepto por el cual el uso debe ser garantizado a todos los ciudadanos, no en proporción a las capacidades técnico-económica, que en este caso se resuelven con la capacidad económica de excavar uno o más pozos, como en cuanto a sujetos portadores de un derecho referente a un bien fundamental como lo es el agua. Disposiciones de este hecho pueden ser consentidas para excavar pozos de petróleo y no de agua.

5. La impresión original con el cual el sistema es dotado con la garantía de derecho privado se confirma puntualmente a través del análisis de las normas que regulan las obras hidráulicas.

El mismo análisis confirma que sobre las aguas se puede constituir un derecho real perfecto. Por la disposición del artículo N° 36 Canal o canales de irrigación artificial existe el acueducto construido por la mano del hombre. Forman parte de éste las obras de

recolección, conducción, distribución y descarga de las aguas, como las bocatomas, canoas, sifones, tuberías, marcas partidores y esclusas. Estos canales y obras son de derecho privado. Por la disposición del artículo N° 37 el titular de ese derecho de abastecimiento podrá construir canales a costo suyo sobre su territorio o sobre otros según las normas previstas por el código de las aguas.

Brevemente, sin querer profundizar en el complejo procedimiento que una vez más hace, referida a la Dirección General de las aguas y que comprende fases y garantías que aseguran la conclusión del proyecto, las normas prevén una serie de colaboración entre las privadas y el Ministerio de Obras Públicas que decidan, en definitiva, transferir a la Junta de Vigilancia el dominio de las obras y de los términos que éstas ocupen, a la asociación de los canalistas o a los usuarios de las obras que tendrán que pagar un canon. En síntesis, el sistema prevé una sustitución del privado al público en la construcción y realización de las obras que pueden ser puestas en manos de cualquier propietario, usadas por quien tenga interés, con la intervención técnica del Ministerio de Obras Públicas, cuya proyección del territorio está constituida por la Dirección General de aguas, del modo que hemos mencionado anteriormente.

Con esto no se quiere criticar el sistema; solamente se quiere exponer a la luz la singularidad del procedimiento, cuya imposición revela, una vez más, la necesidad de una modernización. Para entendernos mejor, la decisión que hace el legislador chileno de valerse del aporte de los privados, restituyendo a estos mismos privilegios, tanto del punto de vista de las imposiciones como operativo, mal se adapta a la consideración, que a uso bien primario, como el agua, se reserva.

La contestación, es de principio, involucra

en el principio a toda la población chilena, sin diferencia alguna. En un sistema similar, se deja a la iniciativa individual la tarea primaria del Estado; el enlace de las normas que regulan propiedad y empresa demuestran una vez más cómo el principio de la absoluta libertad de empresa prevalece, penalizando de un lado al propietario menos rico (hemos visto cómo se pueden utilizar, con previo acuerdo, los fondos ajenos) y por otro lado, procurando desventaja, al menos en esta fase, al mismo empresario, que, frente a la ventaja de poder utilizar las aguas en forma absoluta, debe cargar con la obligación de cumplimientos notables. A mi parecer, una distribución equa y fácil ordenamiento de las tareas, y mayor limitación de las ventajas, siempre posibles, en un sistema discrecional, compensaría algunas lagunas del ordenamiento y a obtener una mejor equidad.

Sin querer profundizar en particulares técnicos que desconozco (la respuesta puede ser dada sólo por mis colegas geólogos e ingenieros, a los cuales dejo el problema), se debe afrontar, en cuanto se trate de obras de canalización, la evaluación de la importancia de los límites puestos por la solicitud de autorización, puesto que existen hipótesis en las cuales se puede proceder sin ésta, y en lo que concierne a las perforaciones para la extracción de aguas subterráneas, se debe evaluar el daño que puede ser provocado técnicamente a las faldas de la profundidad y calidad de la excavación. La excavación no es materia que me compete.

Faltan por examinar las disposiciones para la salvaguardia de la calidad del agua. Las disposiciones en materia están distribuidas en la legislación de cada sector de la manera más dispersiva posible. El esfuerzo de unificar el tema hasta este punto está dirigido a verificar la situación relativa a las instalaciones industriales, que, como se sabe, están en

vía de expansión y la situación necesita una aclaración inmediata.

6. Prescindiendo de las disposiciones generales para las instalaciones industriales que la ley califica, distinguiéndolas en diferentes categorías (peligrosas, insalubres, que pueden causar molestias a las propiedades contiguas) y de las disposiciones que tienen que ver con su colocación en el territorio, previstas por las normas urbanísticas, la atención está dirigida a las normas destinadas a contener los daños provocados por las descargas de las aguas.

Las disposiciones de carácter general se encuentran todavía en el código sanitario, según una práctica conocida también por la legislación italiana de los años treinta, cuando el perfil de la tutela no estaba aún confiado a una legislación específica, pero se limitaba a disponer los principios generales con la finalidad de que las instalaciones industriales o urbanas no creasen peligros inmediatos.

La experiencia italiana enseña que este tipo de disposiciones normativas, dotadas de sanciones y de controles no ha impedido los gravísimos fenómenos de la contaminación, a menudo irreversibles.

Esperando que la situación sea todavía controlable, vale la pena enfrentar el problema confiando en la suficiencia de la normativa existente.

El Código Sanitario chileno considera al artículo N° 84 como el principio general, siendo responsabilidad del Servicio Nacional de Salud disponer el traslado de aquellas industrias o depósitos de materiales que representan un peligro para la salud, seguridad y bienestar de la población.

El principio general, en lo que concierne a las aguas, se explicita mejor en las normas específicas, que a menudo son precedentes al Código Sanitario.

Existe una ley (N° 3133 de 1916) relativa al reglamento que contempla el artículo N° 3, en la cual los propietarios, empresarios o administradores de los establecimientos peligrosos o insalubres, deberán someter a la aprobación del Presidente de la República el sistema de neutralización y depuración que pretenden adoptar. Si se prevé la construcción de dispositivos, éstos deberán ser conformes a los planos y previstos en forma tal de no crear riesgos de contaminación de las aguas o de los terrenos limítrofes. Especialmente los establecimientos industriales, de cualquier índole, no podrán descargar residuos que contengan sustancias nocivas para la irrigación o para las aguas potables, en ningún acueducto, canal natural o artificial, vertientes, lagos, lagunas o depósitos de aguas, sin autorización del Presidente de la República. Curiosamente, se repite el mismo concepto para los centros habitados, o para los establecimientos próximos a éstos, en que los residuos puedan contaminar el área, puedan dañar los alcantarillados o cualquier otro tipo de desagüe hasta que dejen de contener sustancias nocivas para la potabilidad o para la irrigación.

En el procedimiento para la instalación de establecimientos industriales, está prevista la presentación del sistema de purificación o neutralización de los residuos que se piensa poner en práctica, con todos los datos y antecedentes que permitan evaluar su eficacia (artículo N° 6). El procedimiento de este artículo, en fase inicial, no es otro que el que en nuestra legislación se conoce como *evaluación del impacto ambiental*.

La competencia es del Ministro de la Industria, con asesoría de la oficina de control, que tiene el poder de inspección de las obras destinadas a sistemas de neutralización o de depuración.

Los artículos N° 22 y 23 de la misma ley,

contemplan aun disposiciones particulares para los establecimientos mineros o metalúrgicos que no pueden utilizar aguas destinadas a potabilización o irrigación.

El sistema de prohibiciones y sanciones se encuentra sintetizado en la ficha elaborada por el dr. Quevedo.

Disposiciones aún más importantes están contenidas en el D.F.L. 382 de 1988 en lo referente a las aguas que fluyen, que sanciona a los usuarios del servicio de alcantarillado que descargan sustancias que puedan dañar el sistema de recolección de las aguas o interferir en el tratamiento de las mismas y a aquellos que contravengan las normas vigentes sobre la calidad de los efluentes.

7. Conclusión

Mi intervención se concluye no con propuestas, sino con preguntas.

- ¿Se cumplen las disposiciones vigentes?
- ¿En qué medida?

Los datos recogidos por mis colegas que específicamente se ocupan del problema, no son reconfortantes en ese sentido.

Mi conclusión solamente puede ser:

1. La legislación chilena, no obstante esté ligada o anclada a parámetros superados, puede ser capaz de enfrentar el saneamiento del ambiente y el reequilibrio del mismo, a condición de que los organismos destinados a la vigilancia, control, otorgamiento de las autorizaciones, concesiones y permisos, sean organismos en el amplio sentido de la palabra, expresión de una función, que siendo globalmente importante, tengan bajo su cargo la responsabilidad de sus propias acciones u omisiones, independientemente de las relaciones de "confianza" que graviten en torno a nuestra legislación.

2. El derecho sobre las aguas, como el derecho a la salud, a la calidad de la vida, es derecho de todos; por consiguiente es necesario revisar el concepto de bien nacional de uso público.

En Chile, por efecto de las disposiciones del código civil, sólo las minas pertenecen al bien público, síntoma de una visión superada del problema.

El imperio romano, antes de los etruscos y los lígures, egipcios y griegos, conocían una imposición similar. Las minas son fuente de riqueza inmediata y pertenecen a quien detenta el poder; soberano, emperador o jefe de cualquiera que sea la forma del Estado. A esto me refería cuando hablaba de la revisión antigua del problema. Chile es una nación democrática, los bienes públicos son del Estado (comunidad de ciudadanos establecida en un territorio) y no del emperador o soberano y los bienes públicos (o sea de todos los sujetos que conforman el Estado) no son solamente las riquezas del subsuelo.

La cuenca nos enseña que existen riquezas mayores que la de los metales y piedras preciosas. Hay bienes como el agua, indispensable para la sobrevivencia de las especies, que deben ser salvaguardados por el Estado (o sea por los ciudadanos) para la calidad de la vida. En Chile, la VIII Región, que posee este bien como gran riqueza, no puede consentir que sea alterado, contaminado y usado de manera equivocada, puesto que si esto sucede hasta un cierto límite, se llega a un punto en que el daño pasa a ser irreversible.

La constitución de los derechos de propiedad sobre las aguas, crea este riesgo. Chile es un país en vía de desarrollo. El desarrollo debe ser acompañado de una visión previsor y atenta, como atento estuvo vuestro legislador de comienzos del '900, que predispuso instrumentos, que seriamente aplicados pueden ser aún, a pesar de la gran distancia transcurrida en el tiempo, útiles, si es que no son suficientes.

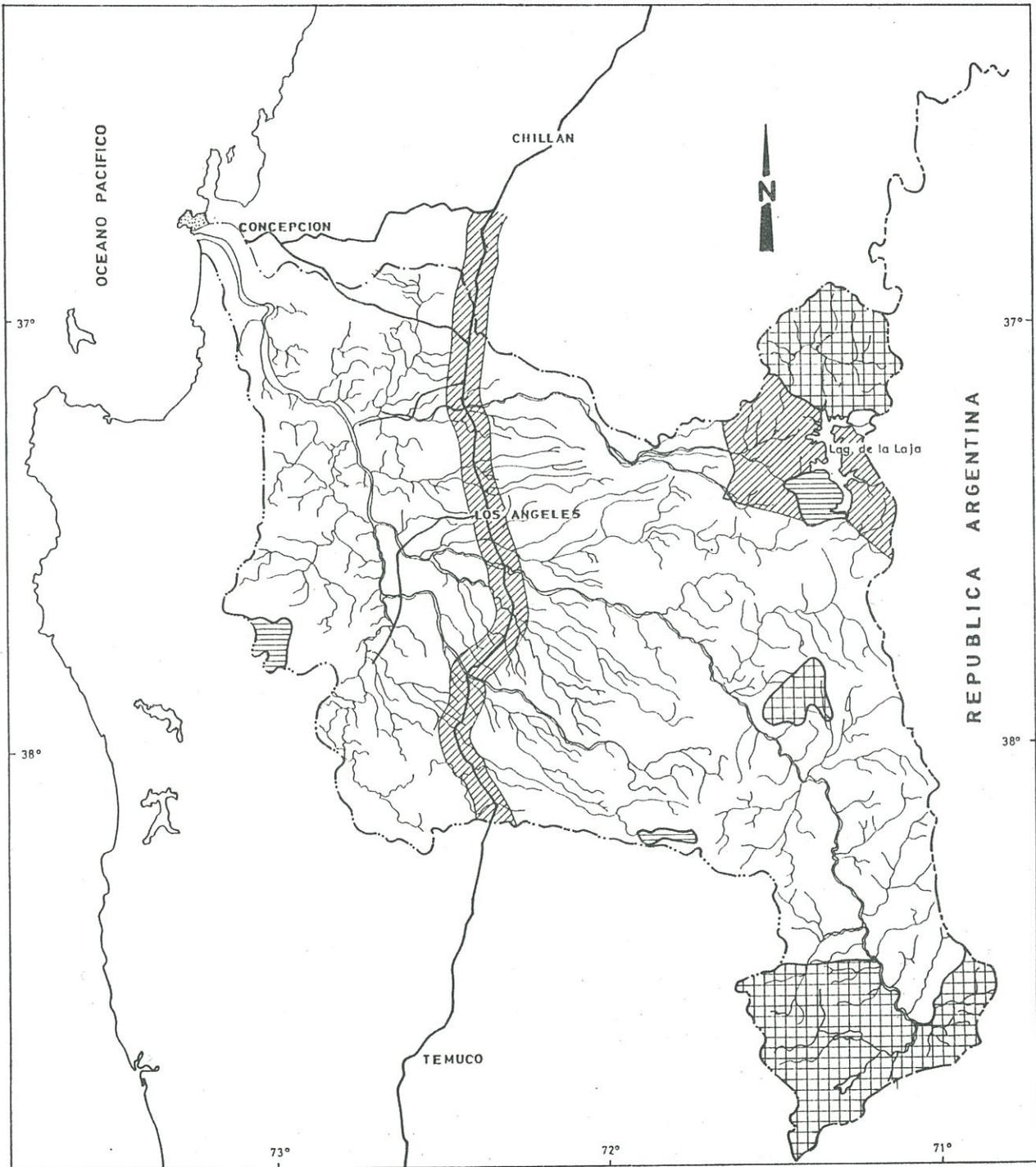
El punto focal de todo el problema está en sus inicios: la reforma institucional puede ser la solución de muchos problemas.

En la espera de estas reformas, comencemos a aplicar las normas ya existentes.

3. El perfil de las instalaciones industriales presentes y futuras, debe ser considerado de acuerdo a su importancia. Yo creo que la clase empresarial existente no puede permanecer insensible ante la evidencia de las debilidades del sistema y que, iluminada y orientada a tomar conciencia de los problemas, sea capaz —sin grandes traumas y con convencimiento— de responder a nivel internacional y adecuarse a los estándares difundidos en todo el mundo.

El intento de trabajo jurídico del Proyecto EULA ha sido también esto: no ofrecer modelos preconstituidos ni fórmulas estandarizadas, sino sumergirse en la realidad de vuestro país para tratar de encontrar, con la colaboración de todos, la fórmula más cónsone a un desarrollo que pueda crear bienestar para todos y no privilegios discrecionales.

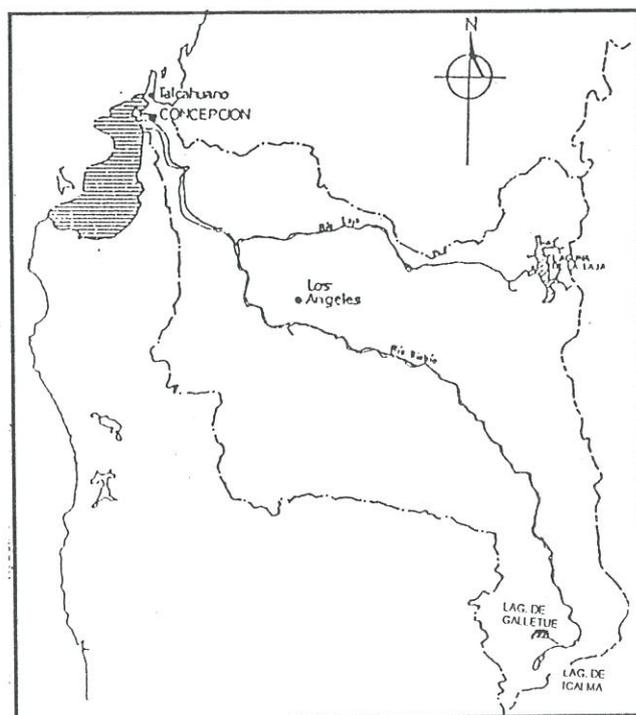
AREAS PROTEGIDAS



LEYENDA

-  SANTUARIO DE LA NATURALEZA
-  PARQUE NACIONAL

-  RESERVA NACIONAL
-  AREA DE PROTECCION



**NOTAS PARA UN GOBIERNO
PROGRAMATICO DEL AMBIENTE**

Prof. Dr. **Andrea Piraino**. Università
di Palermo, Italia.

NOTAS PARA UN GOBIERNO PROGRAMATICO DEL AMBIENTE

1. Antes de iniciar las siguientes observaciones desearía dar realce al hecho que, normas estatales sobre la defensa del suelo y de los sistemas habitados, en materia de protección e incremento forestal, obras y consorcios hidráulicos y de irrigación, vínculos hidrogeológicos, parques nacionales, configuraciones montañosas, normas de las aguas, se pueden encontrar en todos los países ya en las legislaciones del siglo pasado o de los primeros decenios del presente.

Sólo que esta legislación, como mencionara la profesora Cervetti en relación a Chile, es sectorial y sobre todo antigua, no adecuada a las nuevas exigencias que la tutela del ambiente requiere.

En la segunda mitad de este siglo, en efecto, los problemas en relación al medio ambiente han dado seguramente un gran salto y, probablemente, también cualitativo, invocando nuevos instrumentos normativos para darles solución.

Como nos han enseñado los ecólogos, se hace evidente que un elemento particular diferencia hoy la nueva de la vieja situación: de la acción potencialmente agresiva del hombre sobre el medio ambiente, hemos pasado a la reacción del medio ambiente agredido, que produciendo la destrucción de la flora y fauna crea graves riesgos para el hombre hasta privarlo de la posibilidad de fluir de la tierra, del aire, del agua, de acuerdo a la idónea utilidad que cada uno de estos elementos es capaz de ofrecer.

Entre las dos fases, ambiente resiliente y ambiente agresor, el segundo se hace hoy predominante. El hombre, en efecto, nunca ha considerado reprochable agredir el ambiente: por siglos ha desviado el curso de los ríos, encauzado las aguas, cambiado el aspecto de los litorales costeros, creado y destruido bosques, aplanado colinas, perforado montañas, etc. Sin embargo, estas acciones se están considerando cada día más reprochables, por cuanto hacen agresivo al ambiente. Si la acción humana no provocase estos hechos dañinos a la colectividad, la agresión del ambiente podría causar lamentaciones u otros hechos emocionales, que no interesarían a la normación jurídica. En cambio, el ambiente agresor es un hecho preocupante, ya que podría poner en discusión el grado de bienestar logrado por una comunidad y frenar el desarrollo en pos de una mejor calidad de vida de los pueblos.

Desde este punto de vista, a fin de garantizar las exigencias del desarrollo, resulta necesaria una nueva tutela del ambiente, considerada ya no como un fenómeno jurídico ramificado, sino como la expresión unitaria de un valor cada vez más emergente en el ámbito de los intereses que las comunidades deben tutelar.

2. La emersión del ambiente, a través del sinnúmero de intereses difundidos, afirmándose primero como interés colectivo hasta adquirir el valor de interés público competi-

dor o directamente predominante, indica una reiteración jurídica fatigosa y sufrida, paralelamente a aquello que el ambiente ha debido recorrer en otros sectores (del económico al social, del técnico al filosófico, del moral al religioso). En realidad, en una primera fase los intereses han sido percibidos como exigencias genéricas de cada individuo; luego se les relacionó a grupos exponentes de intereses colectivos, para ser al fin imputados a la comunidad como tal y a las instituciones a través de las cuales ésta se organiza.

No nos hemos detenido en este perfil por así decir objetivo del Derecho Ambiental. Más bien se ha valorizado lo subjetivo del Derecho del Ambiente con sus contenidos de derecho fundamental de la persona en un habitat sano y ecológicamente equilibrado.

Los dos perfiles, objetivo y subjetivo, están profundamente relacionados e implican esencialmente una concepción unitaria del bien ambiental.

La extensión del valor ambiental a todos los recursos naturales, a la totalidad del territorio, a los ríos y torrentes, al aire, a los bosques y forestas, a la caza y a los productos pesqueros, a la flora y a los otros productos de la naturaleza, así como a los bienes culturales y fuentes de energía constituye, por ende, el primer logro de importancia en esta dirección.

El segundo logro, en cambio, se provee de la liberación de todo residuo de patrimonialidad y de pertenencia, a través de la construcción de un derecho al ambiente como atributo de la personalidad humana.

En síntesis, se va imponiendo un nuevo valor jurídico: el ambiente como bien público o mejor colectivo o común. De modo tal que el antiguo concepto romano de *res communes omnium* ha dejado de indicar una relación de tipo patrimonial para individuar una relación jurídica del todo nueva, en la cual los

recursos naturales están protegidos jurídicamente en su esencia, en su existencia, en su identidad y en su cualidad, para que puedan servir a la vida de la comunidad.

Como la relación de la cual se habla no es de pertenencia, se pone en realce el hecho que los asuntos ambientales no se refieren a la relación Estado-persona, sino a la comunidad. Esto abre un nuevo horizonte en torno a las políticas ambientales.

3. La novedad de este horizonte consiste esencialmente en el sostener que la tarea de promover la tutela del ambiente -comprendido como equilibrio ecológico, de la biósfera o de las unidades ecosistémicas de referencia- no puede ser atribuida solamente al Estado (persona), como consideraban los primeros intérpretes, más bien debe ser distribuido entre todos los sujetos institucionales que componen la comunidad (ordenamiento) y también entre las regiones, provincias y comunas.

Significativa en esta dirección es la experiencia italiana. En relación a la cual, un dato importante de mencionar es que las primeras referencias a las políticas ambientales están contempladas justamente en los Estatutos Regionales, aun cuando falte, en el art. 117 de la Constitución, cualquier referencia en materia de tutela contra la contaminación o defensa del patrimonio natural.

En tal sentido es necesario subrayar que, a pesar del debate político-cultural de los años '70 se ha logrado acreditar con firmeza la exigencia de una presencia regional en la gestión del ambiente, las Regiones ya no aparecen como centros autónomos con facultades para elaborar sus propias políticas, como protagonistas en la definición de los objetivos y de los instrumentos de tutela ambiental, sino como organismos de colaboración y sustento de las políticas ambientales

dictadas por el Estado.

Es esto, en consideración del fuerte "interés nacional" que domina toda la materia, y que la Corte constitucional italiana ha legitimado en una serie de sentencias. Sentencias cuya atenta lectura demuestra, sin embargo, que el juez constitucional ha operado por mantener las Regiones en el interior del circuito de gestión política del medio ambiente, y para no ratificar demasiado la tendencia hacia la centralización.

Para tal fin la llave de intervención ha sido aquélla de la "leal cooperación" como instrumento coordinador de un nuevo modelo de regionalismo, ya no sobre la base de una rígida separación de las competencias -por la cual la actividad del Estado y de las Regiones se configuraban "como dos redes paralelas destinadas a no encontrarse jamás"- sino como un modelo de regionalismo convertido en tipo cooperativo.

En particular, la Corte por primera vez expresó este principio de la leal cooperación en una sentencia en materia de protección de centros menores, diciendo que "en cada caso, cualquiera que sea el equilibrio que el legislador, en su discrecional apreciación, entiende establecer para las competencias del Estado y aquéllas de las regiones, queda estable el vínculo constitucional en base al cual debe ser salvado el principio de una equilibrada concurrencia y cooperación entre las diferentes competencias en relación a los momentos fundamentales de la disciplina establecida para la protección del paisaje".

Así, en conclusión, se puede afirmar que en el ordenamiento italiano, para las políticas de tutela del ambiente, las correspondientes funciones no están reservadas al Estado, pero se distribuyen en diversos sujetos institucionales.

4. Esto es particularmente real en consi-

deración de la reciente ley 142/1990 de reforma del ordenamiento de los entes locales, la cual luego de haber rebatido que atañería a las comunas todas las funciones administrativas con respecto a la población y el territorio comunal, ha atribuido a las provincias competencias que se refieren:

- 1) a la defensa del suelo, a la tutela y valorización del ambiente, a la prevención contra las catástrofes;
- 2) a la defensa de la valorización de los recursos hídricos y energéticos;
- 3) a la protección de la flora y fauna, de parques y reservas naturales;
- 4) a la organización de descargas de desechos, del relevamento, de la disciplina y control de las descargas de las aguas y de las emisiones atmosféricas y sonoras.

Como se ve, a las comunas y provincias se les ha atribuido un rol de gran importancia, verdadero punto de enlace y articulación para una política ambiental que no desea —en nombre del recordado interés nacional que invade toda la materia— cancelar los intereses de las comunidades locales. En una situación contraria se correría un grave riesgo, no considerado suficientemente en el pasado en la impostación de las políticas ambientales, según un punto de vista exclusivamente nacional. No es casual, en efecto, la respuesta conflictual basada en el uso de los referendums populares, expresada por las comunidades locales como contraposición a las políticas centralistas, que en diferentes casos ha impedido la ejecución de proyectos, aun en avanzadas fases de realización (COARSO).

5. Dicho esto, una rápida visión ahora a los instrumentos de enlace entre las autoridades institucionales al cabo de las cuales se reparten los poderes de tutela ambiental.

A tal efecto, es necesario señalar ante todo

los poderes de sustitución, los cuales consisten en la posibilidad a favor del ente más general de sustituir aquél cuya referencialidad es menos amplia, en la hipótesis que este último no cumplierse el cabal ejercicio de sus funciones.

Pero no obstante tengan un direccionamiento favorable a su uso, estos poderes sustitutivos del Estado, por ejemplo, en relación al incumplimiento regional se presentan más como una abstracta “amenaza” que una efectiva posibilidad.

Otro instrumento de enlace, previsto con objeto de armonizar las políticas regionales o locales con aquellas estatales, está constituido por la función de direccionamiento y coordinación que respecta al Estado en orden a aquellas actividades regionales que mantengan viva una exigencia de carácter unitario.

Más inspirados en una lógica respetuosa de las autonomías son, en cambio, los procedimientos de la programación y la institución, bastante nueva, de los acuerdos de programa.

En ambos casos se trata de modalidades relacionadas a través de las cuales se realiza un intercambio funcional que comprende el logro de los objetivos comunes. Naturalmente con algunas diferencias, la principal de las cuales consiste en el hecho que, mientras los procedimientos programáticos consienten entre Estado, regiones, provincias y comunas, la permanencia de relaciones en algún modo de sobre y subordinación, los acuerdos de programa o las convenciones imponen y presuponen relaciones de tipo paritario y por esto consisten en la verdadera coordinación de las actividades en más sistemas autoreferenciales y por ende autónomos.

El argumento se podría continuar y profundizar, pero en este caso se puede concluir subrayando la tendencia existente, al menos en Italia, a crear una suerte de estatutos de la co-gestión de los intereses ambientales que,

sólo haciendo de las Regiones y de los entes locales un nivel de fuerte descentralización administrativa, mantiene a nivel central las elecciones estratégicas y la distribución de los recursos.

6. Elecciones estratégicas y distribución de recursos que, justamente en Italia han sido realizadas en base a la ley 305/1989, con el “Programa Trienal 1989-91 para la tutela del ambiente”, aprobado por el *Comitato Interministeriale per la programmazione economica* (CIPE) el 3 de agosto de 1990 y publicado en el Diario Oficial de la República Italiana el 8 de septiembre de 1990.

Pero antes de analizarlo en profundidad, veamos cuáles son los procedimientos para su formación y la estructura en la cual se articula.

Como dice la ley, el Programa Trienal, que constituye ahora el cuadro de referencias globales de la política ambientalística, ha sido aprobado según un procedimiento que se articula en cuatro fases:

- a) la primera, aquella de la iniciativa, que atañe por competencia al Ministerio del Ambiente. Este último, mediante una actividad que se puede definir de preiniciativa, consulta para la redacción de un esquema de programa, las regiones (mediante el diálogo permanente para las relaciones entre el Estado, las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano); las comunas (mediante la Asociación Nacional de Comunas Italianas) y las provincias (mediante la Unión de Provincias Italianas). Una vez elaborado el esquema, el Ministro propone el proyecto de planificación trienal al CIPE para su aprobación;
- b) la segunda, aquella de la instrucción, que consiste en la definición del parecer político-administrativo de parte de las Comi-

- siones Parlamentarias competentes;
- c) la tercera, aquella de las decisiones, de exclusiva competencia del CIPE que la asume bajo la forma de la aprobación, es decir sin aportar modificaciones al texto. Si no están de acuerdo en el ámbito del colegio, la aprobación se hace circular y las modificaciones informalmente transmitidas a la administración proponente para sus consecuentes adaptaciones;
 - d) la cuarta, aquella de la comunicación, que comprende la publicación de la deliberación del CIPE con adjunción del programa trienal en el Diario Oficial de la República y la comunicación con atención del Ministerio del ambiente a todas las principales administraciones públicas encargadas de la ejecución del programa.

En fin, con el mismo procedimiento se ha predispuesto la aprobación, cada año hasta el 30 de junio, de la actualización del programa que junto al informe ministerial sobre el estado de actuación del programa debiera consentir la máxima rapidez y precisión de acción al mismo programa, sobre todo en cuanto se refiere a su posibilidad de aplicación.

Dicho esto y visto claramente el acuerdo necesario para su formación y aprobación, resulta fácil describir ahora como se estructura el programa.

Sintetizando al máximo, se puede decir: que él constituye el cuadro de referencias globales de toda la política ambientalística y define las directrices programáticas individuando los objetivos; que, además, determina los programas estratégicos e indica los proyectos prioritarios, definiendo los recursos por programa y por área geográfica; que, por último, el programa trienal prevé los instrumentos a través de los cuales él debe ser aplicado: a) las intervenciones unilaterales de la administración pública; b) las interven-

ciones concordadas con los demás sujetos de la organización.

Como se puede ver, una articulación débil y esencial, pero suficientemente precisa y concreta, que se podrá apreciar mejor analizando, ahora, cuales son en particular las elecciones aplicadas con el Programa Trienal 1989-91.

7. Comenzando por las directrices programáticas, el dato evidencial es que su individuación parte de la identificación de las necesidades más urgentes que han sido identificadas en el sector del tratamiento de los desechos y de la gestión de las aguas, y en el sector del resanamiento y valorización de las áreas urbanas y, bajo este criterio, se refieren las siguientes prioridades territoriales:

- a) la Padania, constituida por las cuencas del Po y de aquellas colindantes del Adige y del Alto Adriático;
- b) la dorsal apenínica, que comprende las demás cuencas nacionales, el sistema costero y las áreas meridionales;
- c) la línea de las áreas urbanas.

Como se ha dicho anteriormente, de las directrices programáticas deriva la individuación de los programas estratégicos a los cuales se les asigna la tarea de constituir la referencia para las actuaciones de los programas operativos.

Estos programas estratégicos son individuados y aplicados en el ámbito de institutos legislativos y normativos existentes (áreas de riesgo, autoridad de cuenca, autoridad del Adriático, leyes especiales para Venecia, proyectos estratégicos de intervenciones extraordinarias en las áreas meridionales) y en el ámbito de las indicaciones del presente Programa Trienal.

En particular, los programas estratégicos consideran:

- a) el Po y las otras cuencas de interés nacional;
- b) el mar Adriático, comprendiendo las cuencas interregionales;
- c) la salvaguardia y la valorización de los lagos y de las aguas internas (lago Maggiore, lago de Garda, lago de Lugano, lago de Como, lago de Mántova, lago de Orta, laguna de Venecia);
- d) la prosecución de la actividad de experimentación en algunas cuencas ya examinadas con el Plan anual 1988 (en particular las cuencas del Serchio y del Aterno-Pescara);
- e) la recuperación de la valorización del dorsal apenínico;
- f) la finalidad de los recursos para nuevas ocupaciones del Mezzogiorno en el compartimiento de las aguas, de los desechos (con prioridad para los proyectos de bonificación) y de la valorización de áreas naturales y urbanas;
- g) los contenidos de la alianza de programas definida por los Ministros del Ambiente, de la Intervención Extraordinaria en el Mezzogiorno y de Balance (recuperación funcional de las instalaciones de depuración, aducción de recursos hídricos, bonificación de suelos, áreas de riesgo, sistema informativo);
- h) la recuperación de la calidad urbana, con referencia a las grandes áreas metropolitanas además de aquellas mencionadas en la letra d) precedente, en sus aspectos relativos a la contaminación acuática y atmosférica, al tráfico, al verde;
- i) la recuperación y la valorización de las áreas protegidas.

En fin, para cualquier otro programa estratégico, se sugieren las elecciones especifi-

camente realizadas por la normativa vigente.

En términos de indicaciones operativas, en cambio, el Programa trienal 1989-91 individua los diez proyectos generales y el programa especial descritos a continuación:

- 1) tratamiento de residuos;
- 2) depuración de las aguas;
- 3) descontaminación atmosférica y acústica;
- 4) sistema informativo nacional ambiental;
- 5) investigación científica ambientalista;
- 6) protección de la naturaleza;
- 7) relocalización y reestructuración de procesos productivos. Riesgo industrial;
- 8) carta geológica;
- 9) nueva ocupación;
- 10) información y educación ambiental;
- 11) áreas de riesgo.

Para cada uno de estos proyectos, luego, el Programa indica:

- 1) los objetivos generales que es necesario conseguir;
- 2) la tipología de las intervenciones;
- 3) los recursos y los procedimientos que es necesario seguir.

A modo de ejemplo veamos uno: el Proyecto nº 2 (depuración de las aguas).

8. En tal respecto los objetivos generales que vienen indicados consisten en la recuperación y mantenimiento de características cuantitativas y cualitativas de los cuerpos hídricos de modo de reestablecer la plena funcionalidad ambiental y de consentir la correcta utilización de las aguas para usos diversos entre los cuales está fijado como prioritario aquel hidropotable. En este cuadro, están individuados los siguientes objetivos específicos, conducentes a los correspondientes sectores de intervención:

- a) recuperación y salvaguardia de los cuerpos hídricos superficiales y subterráneos

destinados o a destinar al uso, con el fin de garantizar estándares alineados a los índices de calidad establecidos por las normativas vigentes;

- b) recuperación y salvaguardia de los cuerpos hídricos naturales y artificiales, con particular atención a los lagos, para garantizar los requisitos mínimos de calidad definidos para el contexto regional en función de los usos prioritarios y prevalentes;
- c) uso correcto y racional de los recursos hídricos sobre todo favoreciendo la concreta reutilización de las aguas;
- d) empleo de sistemas de automatización, de monitoreo y de elaboración de datos;
- e) intervenciones finalizadas a la formación de un cuadro cognocitivo completo y propeutéutico para la optimización y la coordinación de la utilización de los recursos financieros;
- f) investigación sobre el mar Adriático;
- g) intervenciones urgentes sobre el mar Adriático.

En lo referido, en cambio, a la tipología de las intervenciones, todas las intervenciones harán referencia al cuadro normativo nacional o regional además de los planes y programas nacionales y regionales, excepto lo especificado en algunos casos particulares. En particular, las instancias de financiamiento podrán considerar las siguientes tipologías:

a) *salvaguardia de los recursos hidropotables:*

1) revisión (o mantención extraordinaria) de los sistemas de abastecimiento hidropotable (transporte, acumulación y distribución primaria) también con el fin de reducir las pérdidas;

2) ampliación y completación de establecimientos saturados que descargan en cuerpos hídricos superficiales o subterráneos con uso hidropotable en acto o previs-

to, o que están situados en las cuencas de alimentación y de recarga de los mismos cuerpos hídricos;

3) realización de nuevas instalaciones de depuración que descargan en cuerpos hídricos superficiales o subterráneos con uso hidropotable en acto o previsto, o que están situados en las cuencas de alimentación y de recarga de los mismos cuerpos hídricos;

4) completación y revisión de obras de recolección de fluidos en las zonas de recarga de acuíferos utilizados para abastecimiento hidropotable;

5) intervenciones dirigidas a la salvaguardia de áreas relevantes para el abastecimiento hidropotable;

6) obras destinadas a la realización de las prácticas agrícolas de fertilización por medio de la expansión de fluidos o fangos de depuración;

7) intervenciones relativas a los abonos minerales y a los fitofármacos;

8) individuación y protección de recursos hídricos indemnes para hacer frente a eventuales situaciones de emergencia;

b) *recuperación y salvaguardia de los cuerpos hídricos.*

Con el fin de asegurar la plena idoneidad para usos no hidropotables y de recuperar la plena funcionalidad ambiental, las intervenciones deberán asegurar al menos los requisitos mínimos de calidad fijadas por las normativas vigentes y deberán encuadrarse en las siguientes tipologías:

1) racionalización estructural de instalaciones de depuración y/o sus terminaciones con particular atención a la destrucción de los nutrientes; adopción de procedimientos de optimización del ejercicio en función del destino de las aguas de cuerpos hídricos receptores;

- 2) reducción de cargas contaminantes orgánicas y de nutrientes en fase de liberación de ocupaciones productivas mediante la adopción de instalaciones de depuración específicos, tomando en consideración los objetivos de hacer compatibles la calidad del agua tratada con los usos de los cuerpos hídricos receptores;
 - 3) realización de nuevos alcantarillados y racionalización de los existentes y/o su adecuación a la función de contener la contaminación de origen civil; se consideraran prioritarios los casos relativos a situaciones de emergencia sanitaria y de subutilización de instalaciones de depuración existentes;
 - 4) realización de instalaciones centralizadas de recolección y tratamiento de fluidos para crianza zootécnica;
 - 5) tratamiento de los reflujos de almázaras de aceite;
 - 6) procesos de fitodepuración en comprensorios relacionados a la actividad agrícola;
- c) *correcto y racional uso de los recursos hídricos:*
- 1) intervenciones aptas a consentir el uso para fines no potables de los recursos menos apreciados y, donde sea posible, la reutilización para los mismos usos de las aguas servidas también recurriendo a estadios de tratamiento intermedios para maximizar el valor del recurso. Esto con el fin de contener al máximo la emisión de aguas de refluo en los cuerpos hídricos;
 - 2) utilización de aguas superficiales y profundas menos apreciadas para intervenciones de acueductos industriales con el fin de reducir las extracciones de agua de calidad apreciada;
 - 3) racionalización de esquemas hídricos orientados a garantizar la calidad del agua erogada;
- 4) optimización de la gestión de cuerpos hídricos también en función de la constitución de reservas de agua para casos de emergencia;
- d) *sistemas de automatización, de monitoreo y de elaboración:*
- 1) sistemas de automatización de instalaciones de extracción, transporte y tratamiento de las aguas y sus relativas infraestructuras para la optimización de las funciones de proceso y la reducción de los costos de ejecución;
 - 2) sistemas de monitoreo en tiempos reales de la cantidad y calidad de las aguas, ya sea sobre los cuerpos hídricos de extracción que sobre las infraestructuras de aducción, almacenaje y descarga, con prioridad para la integración de los sistemas de automatización, existentes o previstos, mencionados en el punto 1) precedente. Los sistemas de monitoreo serán predispuestos también con el fin de definir eficaces esquemas arancelarios;
 - 3) sistemas de memorización y elaboración de parámetros de cantidad y calidad de las aguas de tratamiento o descarga, en conexión con las redes de monitoreo ambiental referidas al proyecto general "Sistema informativo nacional ambiental".
- e) *formación del cuadro cognoscitivo:*
- 1) indagaciones preliminares cognoscitivas y estudios instrumentales sobre la puesta a punto de planes de intervención;
 - 2) extensión de los planes antes mencionados orientados a la colocación optimal de los recursos financieros disponibles;
 - 3) *master plan* del mar Adriático y de la cuenca mediterránea.
- En fin, por cuanto se refiere a la utilización de los recursos y los procedimientos, las

iniciativas relativas a instalaciones y obras son presentadas por las Administraciones Regionales, que transmiten los proyectos propios y de las entidades subordinadas a su vigilancia y/o control, teniendo cuenta de los esquemas programáticos predispuestos por la autoridad de la cuenca.

Las regiones presentan además las iniciativas predispuestas por las empresas para las tipologías específicas de interés de las cuales se hablaba en precedencia.

La identificación de las intervenciones a realizar, así como de los sujetos titulares de financiamientos, será efectuada en sesión de acuerdo programático entre Ministerio del Ambiente y regiones o provincias autónomas.

En tal identificación se tendrán en cuenta las prioridades generales del Programa Trienal y las prioridades específicas indicadas en los esquemas programáticos predispuestas por los juicios del art. 31 de la ley 183/1989, en caso de que tales esquemas se encuentren disponibles.

Para las actividades de planificación y programación vendrá predispuesto un alegato técnico a cada uno de los acuerdos de programa que indique las exigencias de cada región.

Para las instancias de financiamiento, relativas a ofertas económicas por análisis, investigaciones técnicas y estudios, comprendidos aquellos preliminares a la predisposición de planes y programas, serán propuestos y presentados por órganos consultores técnico-científicos del Estado, entes e institutos públicos especializados, institutos y departamentos universitarios, empresas públicas y

privadas de comprobada experiencia en los sectores específicos de intervención y sus consorcios.

Tales intervenciones son coordinadas directamente por el Ministerio del ambiente.

9. Finalmente, se ve el abandono del genericismo legislativo y el paso a un sistema de tutela ambiental preciso, puntual, concreto.

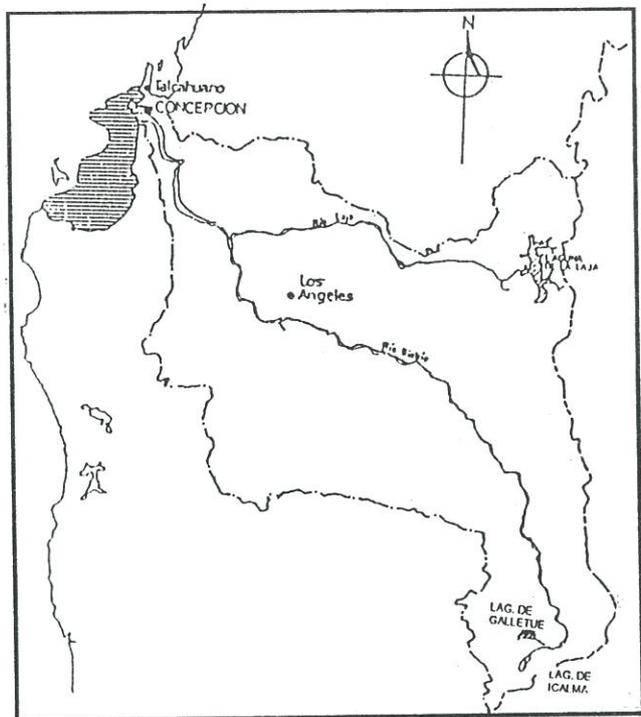
Tan concreto que entre los proyectos generales previstos por el primer Programa Trienal figuran los siguientes tres proyectos cognocitivos que se refieren:

- 1) al sistema informativo nacional ambiental;
- 2) a la información y a la educación ambiental;
- 3) a la investigación científica ambiental.

Son todos proyectos para los cuales el rol de la administración pública es importante, pero por sobre todo las instituciones científicas, culturales y escolásticas que son llamadas directamente a dar su contribución, no sólo de referencia, sino más bien de operatividad.

Otro tanto pensamos que se pueda y se deba hacer en Chile, ya sea en el plano gubernamental como en el científico.

Con seguridad esta direccionalidad es aquélla que deseamos perseguir como Centro EULA en el ámbito de cuales actividades que hemos previsto un "proyecto de observatorio jurídico sobre el gobierno del ambiente", que permita el monitoreo continuo de la política ambiental y a una nueva profundización de las hipótesis de gestión que la tutela sistemática del ambiente continuamente exige.



**EVALUACION DEL IMPACTO
AMBIENTAL EN ITALIA.
REFLEXIONES PARA UNA
NORMATIVA CHILENA**

Prof. Dr. Renato Vismara, Politecnico di
Milano, Italia

Prof. Dr. Oscar O. Parra, Centro EULA-CHILE,
Universidad de Concepción

EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL EN ITALIA. REFLEXIONES PARA UNA NORMATIVA CHILENA

INTRODUCCION

La evaluación del impacto ambiental (E.I.A.) es uno de los instrumentos de prevención que se está utilizando en las políticas ambientales de todos los países del mundo. Tanto en U.S.A, desde el año 1969 (*National Enviromental Policy Act*) y en la Comunidad Europea (C.E.E.) y, a partir del año 1989, en todos los Estados miembros.

La norma se estructura en dos partes:

- 1) un procedimiento administrativo que tiene por objeto obtener una autorización gubernamental;
- 2) un estudio de impacto ambiental (E.S.I.A), cual es el documento técnico que debe demostrar que la obra o proyecto de desarrollo es compatible con el ambiente donde actuará.

El objetivo de la norma de E.I.A. es la prevención del daño ambiental antes que se realice la obra y, en particular, proteger de manera prioritaria:

- el hombre, la fauna, la flora,
- el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje,
- las interacciones entre los factores anteriormente nombrados,
- los bienes materiales y el patrimonio cultural (artíc. 3 norma C.E.E.)

Es importante subrayar que la salud públi-

ca es considerada el bien más importante de proteger, aun cuando, en los casos extremos, deba dañarse el ambiente.

Con esto se quiere enfatizar que aún es posible un conflicto entre la protección de la salud pública y la protección del ambiente. Ejemplo de esto es cuando se produce una epidemia fuertemente infecciosa y se hace necesario para desinfectar, masivamente, una zona húmeda y se aplican los desinfectantes que podrían ser muy dañinos para animales y vegetales del área.

Otro importante punto a subrayar es que en todas las normativas, no sólo en aquella italiana, en el procedimiento de la E.I.A., este no es el único juicio del cual depende la ejecución de una obra o el desarrollo de un proyecto. La E.I.A. no incluye los juicios económicos, sociales, estratégicos y militares, sino que sólo los ambientales y sanitarios.

Esto significa que es posible construir una única tabla de decisiones en torno a la cual se puede expresar, independientemente y separadamente, los diversos juicios económicos, sociales, ambientales, etc.

Por lo tanto, se ha de considerar que la E.I.A. es **una** de las motivaciones con igual valencia que los otros juicios mencionados.

Es importante destacar que la E.I.A. no se aplica a las obras ya existentes, en cuanto a que aquellas deberán responder sólo a las normativas específicas ambientales de sectores (aire, agua, suelo, salud, etc.). Al respecto

resulta evidente que la E.I.A. no sustituye la exigencia de tener normas y estándares ambientales de sectores, pero constituye un instrumento similar a la norma que entrará en vigencia el próximo año en la comunidad europea denominada ISO 9000.

Otro punto importante a definir: ¿qué se entiende por obra o por proyecto?

El proyecto de la obra o proyecto de desarrollo sometido a un ES.I.A se entiende como proyecto, definidos en términos generales.

En las licitaciones de las obras públicas está previsto que cada concurrente debe anejar a su proyecto un ES.I.A. específico o particular; esto es, evidentemente, un caso particular en cuanto significa una cantidad importante de recursos.

¿Cuáles obras o proyectos de desarrollo son, por ley, sometidos a una E.I.A.?

En Italia y en general en los países de la C.E.E. son, obligatoriamente, (Nº2) sometidos a estudios de evaluación de impacto ambiental proyectos de determinadas características:

La primera lista, Tabla 1 (anexo 1), es de obras o proyectos que por su especificidad o dimensión deberán, en todos los países de la comunidad europea estar sujetos, obligatoriamente, a una E.I.A.

Una segunda lista, Tabla 2 (anexo 2), de obras para las cuales algunos países miembros pueden, bajo sus criterios, someterlas a la E.I.A. obligadamente. Italia ha elegido, por el momento, no adoptar la lista de la Tabla 2 como obligatoria, pero se está estudiando una nueva lista.

Es evidente que la decisión sobre cuáles actividades se incluyen en las listas, es muy importante. La esencia de una lista obligatoria o la carencia de definición de los límites de la dimensión de la obra, corresponde a un juicio serio y concreto.

2. EL PROCEDIMIENTO DE LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL

En el procedimiento de la E.I.A. es importante definir exactamente cuál es la autoridad técnica que examinará el estudio de impacto ambiental (ES.I.A.) y cuál es la autoridad administrativa sobre la cual recae la autorización definitiva. Se discute si esto debe hacerse a nivel de gobierno regional o de gobierno nacional. En Italia es el gobierno nacional.

En el procedimiento de la E.I.A. deben ser definidos los medios de información al público. En general, la norma exige una publicación de formato mínimo 10 x 15 cm. en un diario de circulación nacional y en un diario de circulación local o regional.

Esta publicación comunica, de acuerdo a la ley, la dirección de la Oficina Pública donde se puede ver el proyecto que contiene el estudio de impacto ambiental (ES.I.A.). El procedimiento prevé un tiempo máximo de posibilidad de examen de esta información de 90 días. Dentro de este tiempo, la oficina técnica pública puede solicitar modificaciones e integraciones, ya sea sobre el proyecto de la obra, sea también del ES.I.A.

La Oficina Técnico Pública, se pronuncia sobre los siguientes hechos:

- si los datos de descripción del proyecto son suficientes o no,
- si los datos de la descripción del ambiente son suficientes o no,
- si la elaboración de los datos es correcta,
- si la individualización de los impactos más importantes es o no correcta,
- si se expresa o no, finalmente, el juicio de compatibilidad ambiental.

3. EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

El estudio de impacto ambiental (ES.I.A)

es el documento técnico que el proponente de la obra o proyecto de desarrollo produce a su costo, que han elaborado sus técnicos o consultores, para sostener la tesis que la obra o proyecto de desarrollo que se va a realizar es o no compatible con el ambiente.

La ley indica, exactamente, qué elementos debe contener un ES.I.A. Estos elementos son los siguientes:

- una descripción detallada del proyecto de la cual se puedan establecer las dimensiones, la localización, la cantidad de recursos utilizados (energía, agua, minerales, etc.), el número de personal, la cantidad de residuos descargados en el agua, en el aire, en el suelo y sus respectivas características.
- una descripción detallada del ambiente y territorio donde se realizará la obra, ampliando el área de estudio en relación al área de influencia del proyecto.
La información ambiental y territorial deberá ser coherente (y no desarticulada) con el tipo de impacto que la obra generará.
- un análisis detallado de los impactos importantes primarios, y una fundamentación correspondiente al juicio sobre los impactos locales importantes.
- una parte elaborada con el detalle y predicción de la entidad de los impactos más importantes que se configuren en el escenario futuro, una vez que la obra sea efectuada. Esta parte deberá estar acompañada de una evaluación, en lo posible en términos numéricos y objetivos que reflejen la situación existente con aquella futura.
- una parte de descripción de la obra y de los instrumentos de minimización de los impactos, como también, de la descripción de las acciones de control y de moni-

toreo que la Empresa se empeñará en efectuar.

- una parte sintética (cerca de 10 hojas) que contenga una descripción no técnica de las conclusiones del ES.I.A. dirigido a informar al público no técnico.
- una declaración jurada, de los técnicos y de los consultores que declaran la veracidad y la corrección de los documentos elaborados.

4. ¿CUANTAS E.I.A. SE HACEN EN ITALIA Y SOBRE CUALES PROBLEMAS?

Durante estos tres años de experiencia, se puede decir que hoy día se estima que cerca de diez a quince procedimientos de E.I.A. se hacen al año que, seguramente, aumentarán cuando se amplíe la tabla de las obras que serán sujetas a evaluación de impacto ambiental.

Algunos gobiernos regionales italianos están ampliando la lista en las tablas mencionadas, pero la mayoría de las regiones (15 sobre un total de 19) son del parecer que la tabla permanezca sin modificaciones.

Por otra parte, en estos momentos se observa un conflicto entre oficinas técnicas de gobiernos regionales y del gobierno central, sobre el hecho que las instrucciones técnicas deben ser, solamente, dadas por el gobierno regional (con participaciones de técnicos del gobierno central) y no a la inversa, como es ahora.

Se considera, en el hecho, que la oficina regional tiene un mejor conocimiento y puede, también, evaluar mejor el territorio. Se lamenta, en general, una fuerte falta de datos y conocimiento del ambiente y del territorio, para efectuar evaluaciones correctas.

Muchos estudios han sido devueltos, a los

proponentes, por una insuficiencia en el conocimiento y discusión del ambiente y del territorio, y particularmente, lo relativo a los impactos específicos más importantes.

Por último, se debe subrayar que los ES.I.A. deben, lógicamente, demostrar que la obra o proyecto a desarrollar respetará todos los estándares ambientales vigentes en la legislación de una manera lo suficientemente clara para demostrar la compatibilidad ambiental.

En líneas generales los ES.I.A. deben demostrar que el proyecto produce efectos cuyo nivel será, posiblemente, de un orden de magnitud inferior a aquél máximo permitido por los estándares.

Cuando la legislación nacional no prevé estos estándares, los ES.I.A. deberán referirse a los estándares y/o criterios de calidad de las organizaciones internacionales (WHO, FAO) u de otros países como la de U.S. EPA, C.E.E., etc.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

CEE : *Direttiva del Consiglio del 27—6—1985* concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (85/337/CEE).

Repubblica Italiana. *D.P.C.M del 10/8/1988 n 377*: Regolamentazione delle pronunce di compatibilità ambientale di cui all'art.6 delle legge 8—7—1966 n 349 recante l'istituzione del Ministero dell'Ambiente e norme in materia de danno ambientale.

Repubblica Italiana. *D.P.C.M. del 27/12/1988*. Norme tecniche per la redazione degli Studi di Impatto Ambientale e la formulazione del giudizio di compatibilità ambientale di cui all'art 6 della legge 8—6—1988 n 349 adottate ai sensi dell'art 3 del D.P.C.M. del 10/6/1988, n 377.

ANEXOS

Tabla 1

OBRAS O PROYECTOS QUE OBLIGATORIAMENTE DEBEN SER SOMETIDOS A UNA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL EN TODOS LOS PAISES DE LA CEE.

1. Refinería de petróleo bruto (excluye las empresas que producen lubricantes del petróleo bruto) como también, de gasificación y de liquidación de menos de 500 toneladas al día, de carbón o de roca bituminosa.
2. Centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con potencia térmica de, al menos 300 MW, además de centrales nucleares y otros reactores nucleares (excluidas las instalaciones de investigación para la producción y la elaboración de la materia, fisible y fértil cuya potencia máxima no supere 1 KW de duración térmica permanente.
3. Instalaciones destinadas, exclusivamente, al almacenamiento definitivo o a la eliminación definitiva de residuos radioactivos.
4. Acería integrada de primera fusión del hierro y del acero.
5. Instalaciones para la extracción y el tratamiento del amianto y de los productos que contenga; para los productos de amianto—cemento, una producción anual de más de 20.000 toneladas de productos terminados para las empaquetaduras de fricción, con una producción anual de más de 50 toneladas de productos terminados y, para las otras aplicaciones del amianto con una utilización anual de más de 200 toneladas.
6. Instalaciones químicas integradas.
7. Construcciones de carreteras, vías de comunicación rápida, troncales ferroviarias para el tráfico de grandes distancias, además, de aeropuertos con pista de despegue y aterrizaje de, al menos, 2.100 m.
8. Puertos comerciales marítimos, además de vías navegables internas accesibles en embarcaciones con capacidad superior a 1.350 toneladas.
9. Instalaciones de eliminación de residuos tóxicos y peligrosos, mediante incineración, tratamiento químico o almacenamiento en tierra.
10. Represas y otras instalaciones destinadas a retener y regular o acumular el agua, en modo estable, de una altura superior a 10 m y/o de capacidad superior a 100.000 m³.

Tabla 2

OBRAS O PROYECTOS QUE PUEDEN SER SOMETIDOS A UNA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL SEGUN CRITERIO DE CADA PAIS DE LA CEE.

1. Agricultura

- a) Proyectos de reordenamiento rural
- b) Proyectos orientados a destinar tierras sin cultivos o extensiones seminaturales a la cultivación agrícola intensiva.
- c) Proyectos de hidráulica agrícola
- d) Reforestación primaria que tengan el riesgo de provocar transformaciones ecológicas negativas y movimientos del suelo destinados a consentir la conversión y otro tipo de aprovechamiento del suelo
- e) Instalaciones avícolas
- f) Instalaciones industriales de cerdos
- g) Piscicultura de salmonídeos
- h) Recuperación de tierras al mar

2. Industria extractiva

- a) Extracciones de la turba.
- b) Perforaciones, en profundidad, excluidas aquéllas que estudian la estabilidad del suelo y, en particular:
 - perforaciones geotérmicas
 - perforaciones para la disposición de residuos nucleares
 - perforaciones para el aprovisionamiento del agua.
- c) Extracción de minerales diversos de metales y energéticos, como mármol, arcilla, chancado, sal, fosfato, potasio.
- d) Extracción de carbón fósil y de lignita en cultivos subterráneos.
- e) Extracción de carbón fósil y de lignita en cultivos a cielo abierto.
- f) Extracción de petróleo.
- g) Extracción de gas natural.
- h) Extracción de minerales metálicos.
- i) Extracción de esquistos bituminosos.
- j) Extracción de minerales no energéticos (sin minerales metálicos) a cielo abierto.
- k) Instalaciones de superficie de la industria de extracción de carbón fósil, de petróleo, de gas natural de minerales metálicos y también de esquistos bituminoso.
- l) Coquería (destilaciones térmicas del carbón).
- m) Instalaciones destinadas a la fabricación del cemento.

3. Industria energética

- a) Instalaciones industriales para la producción de energía eléctrica, vapor y agua caliente.
- b) Instalaciones industriales para el transporte de gas natural.
- c) Almacenamiento en superficie de gas natural.

- d) Almacenamiento de gas combustible en depósitos subterráneos.
- e) Almacenamiento en superficie de combustibles fósiles.
- f) Aglomeración industrial de carbón fósil y lignita.
- g) Instalación para la producción o el enriquecimiento de combustible nuclear.
- h) Instalación para el retratamiento de combustible nuclear irradiado.
- i) Instalaciones para la recolección y el tratamiento de residuos radioactivos.
- j) Instalaciones para la producción de energía hidroeléctrica.

4. Elaboración de metales

- a) Establecimientos siderúrgicos, comprendida la fundición.
- b) Instalaciones de producción, comprendida la fusión y procesamiento de metales no ferrosos, salvo los metales preciosos.
- c) Prensamiento, cortaduras de piezas metálicas de grandes dimensiones.
- d) Tratamiento en superficie y revestimiento de metales.
- e) Construcciones de calderas, estanques y de otras piezas en láminas.
- f) Construcción y montaje de automóviles y construcción de motores.
- g) Construcción naval.
- h) Instalaciones para la construcción y reparación de aviones.
- i) Construcción de material ferroviario.
- j) Embutidoras de fondo con explosivos.
- k) Instalaciones de tratamiento térmico de minerales metálicos.

5. Fábricas de vidrio

6. Industria química

- a) Tratamiento de productos intermedios y fabricación de productos químicos.
- b) Producción de antiparásitos y de productos farmacéuticos, de pinturas y barniz de elastómeros y, peróxidos.
- c) Instalaciones de almacenamiento de petróleo, productos petroquímicos y químicos.

7. Industria de productos alimenticios

- a) Fábricas de grasas vegetales y animales
- b) Fábricas de conservas de productos animales y vegetales
- c) Fábricas de productos lácteos y quesos
- d) Industria de la cerveza y de la malta
- e) Fábricas de dulces y jugos
- f) Instalaciones para el sacrificio de animales
- g) Industrias para la producción de la fécula
- h) Establecimiento para la producción de la harina de pescado y de aceite de pescado
- i) Fábricas de azúcar

8. Industria textil, cuero, madera, papel

- a) Fábricas o instalaciones de lavado, desgrase y blanqueamiento de lana
- b) Fábricas de paneles de fibras y paneles en general
- c) Fábricas de pulpa de papel, papel y cartón
- d) Establecimiento para la tritura de la fibra
- e) Establecimiento para la producción y elaboración de la celulosa
- f) Establecimiento para el tratamiento químico del cuero.

9. Industria de la goma

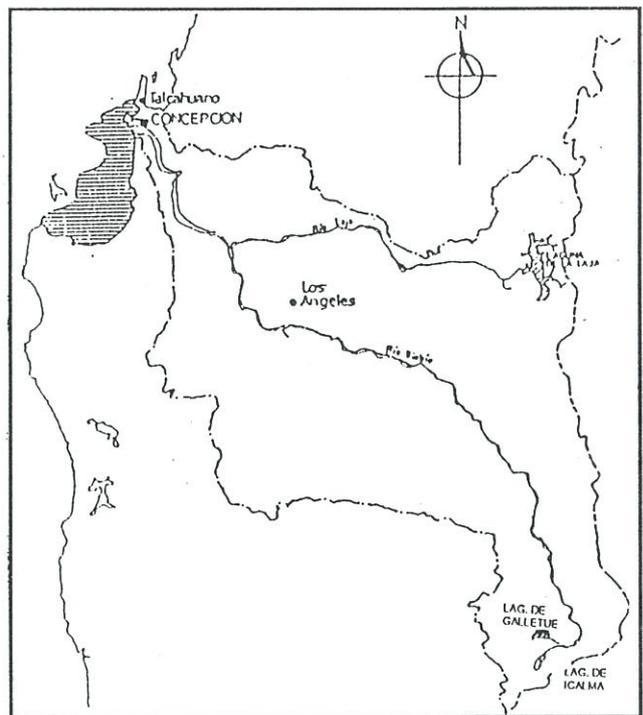
Fábricas de tratamiento de productos en base a elastómeros.

10. Proyectos de infraestructura

- a) Trabajos de estructuración de zonas industriales
- b) Trabajos de sistematización urbana
- c) Instalaciones mecánicas de telesféricos
- d) Construcción de calles, puertos, comprendiendo puertos de pesca y aeropuertos
- e) Obras de canalización y regulación de cursos de aguas
- f) Represas y otras instalaciones destinadas a almacenar el agua o a acumular en modo permanente
- g) Ferrocarril urbano, ferrovías elevadas o subterráneas, funiculares o líneas similares de naturaleza particular, exclusivamente o, principalmente, dedicadas al transporte de pasajeros
- h) Instalaciones de oleoductos y gaseoductos
- i) Instalaciones de acueductos a larga distancia
- j) Puertos turísticos

11. Otros proyectos

- a) Villa de vacaciones, complejos hoteleros
- b) Pistas permanentes para carreras y pruebas de automóviles y motocicletas
- c) Plantas de tratamientos y de eliminación de residuos domésticos e industriales
- d) Plantas de tratamientos de aguas servidas
- e) Depósitos de fangos
- f) Depósitos de residuos de fierro
- g) Instalaciones de prueba para motores, turbinas o reactores
- h) Fábricas de fibras minerales artificiales
- i) Fábricas de acondicionamiento, carga de cartuchos y de explosivos
- j) Mataderos



**ESTRUCTURA REGLAMENTARIA E
IMPLEMENTACION DE DERECHO
AMBIENTAL EN ESTADOS UNIDOS:
ALGUNAS LECCIONES**

J. Bauer, Depto. de Jurisprudencia y Política
Social. Universidad de California,
Berkeley, CA., EEUU

ESTRUCTURA REGLAMENTARIA E IMPLEMENTACION DE DERECHO AMBIENTAL EN ESTADOS UNIDOS: ALGUNAS LECCIONES

INTRODUCCION

En esta exposición quiero ofrecer algunos comentarios sobre la experiencia de los Estados Unidos en materia del derecho y política ambiental, como aporte al debate chileno acerca del mismo tema. El discurso imperante en Chile, como lo capto después de un año acá, se caracteriza por al menos dos proposiciones principales: 1): Se necesita establecer un "marco institucional" con claras "reglas del juego," incluyendo estándares de contaminación, responsabilidades respectivas de los sectores público y privado, y mecanismos para tomar decisiones y resolver conflictos. 2): Cualquier marco y normativa debe ser adecuado al contexto económico-político del país, es decir, un Estado "subsidiario" y una economía del mercado muy orientada al exterior, con relaciones entre el gobierno y el sector privado que son cooperativas más que confrontacionales. Estas proposiciones implican una cierta racionalidad y objetividad tanto política como técnica, y apuntan a un proceso reglamentario que sea pragmático así como gradual.

La experiencia norteamericana, con más de 20 años de reglamentación ambiental, nos dice cosas distintas al respecto.

Por un lado, tal pragmatismo pareciera sensato, sobre todo con miras a la implementación. Por otro lado, la "objetividad," sea científica o económica, no es sino ilusión. Hemos visto que los problemas ambientales

no son técnicos sino que profundamente sociales, económicos, y políticos.

Sí, hemos logrado mejorar el control ambiental, y en algunos casos su calidad también, pero a estas alturas podemos ver que han sido avances que relativamente se han incrementado, y por cierto muy importantes. Mi punto de vista es que, con todo este esfuerzo e idealismo, no hemos podido tocar mucho la problemática de fondo, o sea, la *estructura* de nuestras actividades sociales y económicas. En este sentido estamos lejos de un *desarrollo sustentable* en EEUU, si tal concepto significa algo más que lo superficial.

Intentaré ilustrar este argumento con una breve reseña del desenvolvimiento del derecho ambiental estadounidense en las últimas dos décadas, refiriendome a ejemplos de la *Clean Air Act* (Ley de Aire Limpio). Cabe recordar que el derecho ambiental es en gran parte una expresión del derecho administrativo en general, por lo que mi presentación tratará de relaciones institucionales entre los poderes judiciales, administrativos, y legislativos, desde luego en un cambiante contexto económico-político.

Veremos una transición desde un fuerte activismo judicial hacia un énfasis a la vez tecnocrático y politizado. Aun cuando el papel del poder judicial siempre ha sido más independiente en EE.UU. que en América Latina, en el caso chileno bajo la institucionalidad actual esto podría haber cambiado, al menos formalmente.

Antecedentes históricos

Hay que entender que la legislación ambiental en EE.UU. se creó en un período de escepticismo y desconfianza en torno a organismos administrativos. Desde la crisis de los 1930 y el *Nuevo Trato* del Presidente Franklin D. Roosevelt, el gobierno nacional había adoptado un modelo administrativo de “comisiones reglamentarias independientes” en distintas áreas de la economía, las que consistían en aspectos técnicos y que habían de funcionar de manera objetiva y neutral. En pocos años se hizo evidente que muchas de aquellas comisiones fueron “capturadas” por los mismos grupos que habían de reglamentar, o por lo menos que se identificaron con ellos en el transcurso de tiempo. Además de reclamos políticos, el poder judicial -en ese entonces la rama gubernamental más conservadora- quedaba muy sospechoso de la discrecionalidad de los reguladores, y de su potencial para atropellar los derechos de particulares. (En este informe me refiero solamente al sistema judicial Federal, por tratarse de leyes nacionales no estatales.) El Congreso respondió en 1946 con la *Administrative Procedure Act* (Ley del Procedimiento Administrativo), estableciendo una pauta formal para la toma de decisiones por parte de entidades administrativas, y su revisión judicial, pero los problemas y críticas continuaban.

Activismo judicial en reforma administrativa

A mediados de 1960, empezaba un movimiento reformista generalizado en el campo del derecho administrativo, encabezado por el poder judicial. Tenía dos tendencias principales: Primero, las cortes elaboraron la llamada doctrina de la *hard look* (mirada dura)

en torno al control judicial de actas administrativas. Aquella doctrina significaba que las cortes iban a examinar las decisiones de organismos administrativos en forma muy exigente, requiriendo que ellos las fundaran y justificaran con buenos argumentos e informaciones amplias, incluyendo el razonamiento para rechazar otras alternativas.

Algunos de los jueces decían que los requisitos eran solamente formales, con miras a perfeccionar el procedimiento de la toma de decisiones; otros sostenían que la revisión necesariamente también tocaría el fondo de los asuntos. En todo caso, el ideal era una especie de *racionalidad comprensiva*, a través de la cual el mecanismo reglamentario llegó a ser cuasi-adjudicacional, o sea, *rule-making*.

La segunda tendencia, estrechamente relacionada con la primera, era la insistencia de las cortes de que una amplia gama de participación pública tuviera acceso a las decisiones administrativas. Las cortes querían fomentar un mecanismo reglamentario más democrático, a través de un proceso cuya naturaleza fue evidentemente política.

En la práctica, aquella participación significaba la de los llamados “grupos de interés” y otras organizaciones no gubernamentales, más que la de la ciudadanía común y corriente, pero de todos modos logró un aumento notable en la representación de los intereses afectados.

Juntas, las dos tendencias reformistas del poder judicial, promovían un debate bastante más amplio y mejor informado sobre políticas reglamentarias que habían existido antes, aunque a menudo un debate conflictivo y polarizado en lugar de constructivo. (Ver, por ejemplo, Richard Stewart (1975) *Reformation of American administrative law*, HARVARD LAW REVIEW. Vol.88, pp.1667-1813).

Legislación ambiental y su implementación: la *Clean Air Act*

En este contexto se adoptó la nueva legislación ambiental, como por ejemplo la *National Environmental Policy Act* de 1969 (Ley de Política Nacional del Medio Ambiente) y la *Clean Air Act* de 1970. Cabe destacar que esta legislación era muy ambiciosa; el Congreso pretendía que un país en plena prosperidad emprendiera programas que implicaran nuevas obligaciones y gastos muy significativos. La NEPA requirió estudios de impacto ambiental para todos los proyectos con participación del gobierno nacional. La CAA obligó a la nueva EPA (*Environmental Protection Agency*) a que dictara una serie de medidas con el fin de limpiar el aire en toda la nación. Pero prosiguiendo la mencionada reforma administrativa, el Congreso no le dio a la EPA mucha discreción en este quehacer, sino que especificó criterios y plazos para forzar avances tanto tecnológicos como administrativos.

Por falta de tiempo me quiero referir a sólo un par de ejemplos. La EPA había de establecer *estándares nacionales* de la calidad del aire para varios contaminantes determinados. La ley dijo que no se podía considerar factores económicos, ni de costo ni de factibilidad, sino que únicamente factores de salud pública. Parece que el Congreso quería fortalecer la posición negociadora de la EPA frente a las presiones del sector industrial y de la rama ejecutiva, además de querer la retórica y la psicología de aspirar a metas no comprometidas. La idea era que la EPA fijaría los estándares y los plazos, y la industria tendría que desarrollar la tecnología adecuada para que estos se cumplieran. (Esta política se llamaba *technology-forcing*, el forzar del avance tecnológico.) Sin embargo, en muchos litigios pronto se hizo claro que ni

siquiera los estudios técnico-médicos más acabados pudieron determinar las cifras exactas de los grados de "peligro" de distintos contaminantes. Las cuestiones sin respuesta objetiva serían conocidas por mucha gente presente: ¿Cuál es la población relevante?, ¿cuál nivel de riesgo es aceptable?, etc. En otra parte de la legislación, tratándose de los estándares de emisión de nuevas fuentes de contaminación, sí se podía considerar los factores económicos, pero igual las autoridades llegaron al punto de tomar decisiones fundadas en juicios subjetivos.

El segundo ejemplo tiene que ver con la contaminación producida por automóviles. La ley original, de 1970, había obligado a cada estado que diseñara e implementara su propio plan -que tenía que aprobar la EPA- para que se lograra los estándares nacionales. Frente al fracaso de muchas áreas urbanas en cumplir, sobre todo en cuanto a la contaminación causada por automóviles, el Congreso enmendó la CAA en 1977 para requerir los llamados *transportation control plans* (planes del control de transporte). Al no existir la tecnología factible para solucionar el problema, había que diseñar una serie de medidas, más bien sociales-económicas-culturales, como por ejemplo, la expansión de sistemas de transporte público, cambio de horarios diarios de trabajo, alzamiento de tarifas de estacionamiento, etc. Todas aquellas medidas obviamente conllevaban cambios importantes de estilo de vida, y siendo percibidas como imposiciones gubernamentales, en vez de proyectos sociales compartidos, enfrentaban alta resistencia tanto de parte de los gobiernos estatales y locales, como del público en general. Fracasaron totalmente, y hasta el día de hoy quedan ciudades importantes que no han cumplido con la ley (Los Angeles, Denver).

El rol de las cortes fue crítico y controver-

tido en la implementación de esta legislación. Al principio este rol parecía positivo, en el sentido que forzaba la EPA a que tomara en serio las directivas de la legislación, pese a la oposición fuerte de muchos interesados, tanto del sector privado como del sector público. Fue sumamente importante en este proceso la intervención de las ONG ecologistas, acogida por las cortes debido a la misma reforma administrativa anteriormente mencionada; de hecho, cabe señalar que muchos de los avances en la reglamentación se produjeron a través de aquellos litigios de las ONG contra la administración, y no de la acción de esta última contra los actores contaminantes. (En cuanto a la NEPA también, y los estudios de impacto ambiental, fue el poder judicial que inicialmente insistía en que esos estudios fueran reales y no solamente formalidades, que consideraran verdaderas alternativas y no sólo ratificaran decisiones ya tomadas).

Críticas y reacciones en los 80

Sin embargo, hacia el fin de los 70 se había acumulado una serie de críticas, tanto del activismo judicial como del modelo reglamentario cuasi-adjudicativo ya descrito. En muchos casos el poder judicial se había metido en asuntos técnica y políticamente muy complejos, sin la capacidad de entender, ni mucho menos dirimir los conflictos en juego. En torno a los estándares de la calidad del aire, por ejemplo, algunos fallos confirmando que la EPA no podía considerar factores económicos, no pudieron ser implementados en la práctica, puesto que en muy pocas situaciones las autoridades políticas estaban dispuestas a cerrar actividades económicas importantes. Cuando había conflictos entre expertos acerca de detalles económicos o

científicos, las cortes no sabían decidir. Asimismo, en el caso de los planes del control del transporte, las cortes podían ordenar que los reguladores prepararan las medidas necesarias y hasta drásticas, pero al fin de cuentas no podían ordenar la paralización de regiones enteras.

En otras palabras, si no se pudieron considerar los aspectos económicos en una parte del proceso reglamentario, lo haría en otra. (Ver R. Shep Melnick (1983) *Regulation and the Courts: the Case of the Clean Air Act.*)

En cuanto a la institucionalidad, el mecanismo reglamentario llamado *rule-making* encontró un par de problemas de fondo; como procedimiento fue muy lento, caro y complejo. Pero peor aún, no facilitó necesariamente la toma de decisiones buenas ni aceptadas. Resultó que ninguna cantidad ni de participación amplia, ni de "racionalidad comprensiva" administrativa, por sí sola pudiera resolver, con plena satisfacción, conflictos complicados con implicaciones sociales, económicas, y políticas. Había que elegir opciones duras en todo caso.

De ahí que surgían dos nuevas reformas, o quizás contrarreformas, en la búsqueda de criterios más sustantivos. (Ver Martin Shapiro (1988), *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*, una discusión comprensiva.) Ambas se asociaron con las tendencias conservadoras de la administración de Ronald Reagan, y con razón, aunque he tratado de mostrar otras raíces no fácilmente caracterizadas. Primero, aparecieron las llamadas "soluciones del mercado", o bien los criterios decisivos de la "eficiencia económica", que tienen la ventaja de ofrecer una pauta clara, y al parecer cuantitativa, para tomar decisiones. Segundo, se ha desenvuelto una tendencia hacia la abierta *politización* de la administración; dada la imposibilidad de llegar a conclusiones "racionales" u "objeti-

vas”, se dice que el Ejecutivo elegido debe tener la potestad de imponer sus preferencias subjetivas. En el contexto de la *Clean Air Act*, ambas tendencias han insistido en varios intentos de crear esquemas de “derechos de contaminación transables”. (Ver un fallo clave de la Corte Suprema a mediados de los 80, *Chevron v. Natural Resources Defense Council*, que trata de ambos temas). Desde 1980, la misma gente que tiene más fe en aquellos esquemas ha ocupado la Casa Blanca, y ha nombrado muchos jueces Federales, por lo que las dos contrarreformas han avanzado juntas.

No teniendo espacio para entrar en una discusión más profunda de estos temas, basta señalar que la agilización del proceso de regulación ambiental, posibilitada por la ascendencia de la eficiencia económica y la intervención ejecutiva, trae también críticas. Como bien saben los chilenos, tales tendencias pueden ser efectivas pero no son socialmente neutrales. Si bien parece menos frustrante un modelo reglamentario basado en el mercado, es ilusorio pretender que esto no requiere de decisiones políticas y sociales difíciles de tomar acerca de la distribución de los derechos a contaminar, al nivel total de la contaminación aceptable, etc. Asimismo, el superar las complicaciones y ambigüedades del alto grado de participación, trae consigo una disminución de la democracia, como vemos claramente en los EE.UU. hoy en día.

Conclusiones

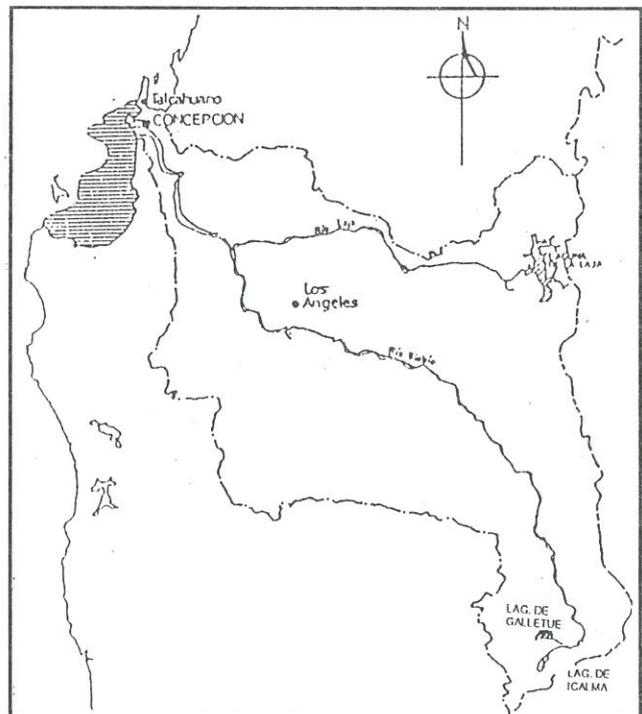
Lamento no haber tenido la oportunidad de tratar los hitos importantes de la regulación ambiental estadounidense con detalles más concretos.

He preferido trazar un camino general y un tanto superficial, en vez de hacer hincapié en medidas técnicas, porque creo que una perspectiva histórica podría ser útil en algún momento en Chile, cuando se están discutiendo marcos y pasos bastante globales en la materia.

En suma, como decía al comenzar, creo que la experiencia de los últimos decenios en mi país nos demuestra lo siguiente: lo que está en juego en la problemática ambiental es la estructura de las actividades humanas, tanto social como económica-política.

Tenemos que ser realistas, en el sentido de considerar los medios así como los fines, porque la gran debilidad de nuestro derecho ambiental es justamente su *cumplimiento*. Pero tenemos que enfrentar otra realidad también: si queremos avanzar más allá de modificaciones bastante incrementadas, tendremos que explorar cambios sociales y económicos más allá de la “factibilidad” actual.

Eso demandará transferencias importantes de recursos sociales, así como la participación activa de más actores sociales de los que actualmente participan en la cuestión, por complicado que ello sea.



**EL ACCESO, GOCE Y DISPOSICION AL
RECURSO AGUA EN LA LEGISLACION
NACIONAL. VISION CRITICA**

**Gustavo Manríquez, Director General
de Aguas, Santiago.**

EL ACCESO, GOCE Y DISPOSICION AL RECURSO AGUA EN LA LEGISLACION NACIONAL. VISION CRITICA

Quiero agradecer a Centro EULA, al Dr. Oscar Parra y a la Universidad de Concepción por la invitación para exponer hoy día algunas cosas que están relacionadas con el recurso agua. En todas las exposiciones que se han escuchado durante el transcurso del día, no hay ninguna de ellas en que no se haya hecho alusión a las aguas. A mí me ha correspondido la responsabilidad de hacer una exposición relacionada con el acceso, goce y disposición del recurso agua en la legislación nacional, para luego expresar algunas críticas.

Creo que ello no sería suficiente para que nos pudiéramos formar una opinión razonable acerca de lo que es el agua dentro del medio ambiente y no solamente dentro del medio ambiente, sino que dentro del desarrollo económico de un país. De allí pues, voy a tomar un rumbo, por el cual lentamente vamos a ir derivando desde lo especial hacia lo general y vamos a aceptar en primer término la temática planteada.

Quiero hacer presente que cuando se comienza hablar del acceso al recurso agua, de su goce, de su disposición y la formulación de críticas a una situación existente, es siempre necesario tener a la vista primero el contexto dentro del cual nos estamos moviendo para intentar hacer modificaciones y, por otra parte, también siempre debemos tener en cuenta que la legislación y normativa es el resultado de una evolución en el tiempo. Hay

antecedentes previos que han llevado a que hoy tengamos lo que tenemos, eso por una parte, y por la otra, a que el hecho de que nosotros sintamos ese deseo bien profundo de tener disposiciones ideales para resolver situaciones que son realmente conflictivas hoy.

Ello tampoco debe hacernos perder de vista que entre lo ideal y lo posible hay una distancia, y que, por lo tanto es conveniente tener muy presente lo que es ideal y lo que es posible. De acuerdo con ello, parece ser que quienes tenemos ciertas responsabilidades dentro de la administración pública, y particularmente, con relación a este recurso tan necesario, como que hoy día la ecuación *agua=vida* es indiscutida, reitero es necesario tener muy presente previamente que es lo posible.

Hoy día tenemos una situación, cuando se trata de modificar leyes, en la cual no basta con plantear una modificación: es necesario que frente a esa modificación se logre un consenso que permita que esa modificación sea aprobada en un Parlamento en el cual quien debe proponer estas modificaciones por razones, incluso de orden constitucional, ya que cuando se trata de modificaciones de códigos la iniciativa pertenece al Presidente de la República, debe tenerse, a lo menos cierta aproximación en torno a que esas modificaciones que se plantearán tienen viabilidad.

Cuando se habla del acceso al recurso agua es obvio que lo primero que tenemos que plantearnos es la propiedad del agua, quién es el propietario del agua, y aquí resulta interesantísimo mirar la historia. Si nosotros nos vamos hacia el pasado, hasta la etapa prehistórica, nos encontramos con que antes que lleguen los españoles, en calidad de descubridores a nuestro país, ya hay en Chile utilización de los recursos hídricos y esa utilización está sometida a una determinada normativa que no es una normativa nacional, sino que es una normativa impuesta por el Imperio Incásico.

Es el sistema de *laiyu*, sistema que consiste en el comunitarismo, en el cual el propietario de las tierras y de las aguas, en las cuales hay asentamientos humanos, es el Inca, Rey y Dios; y es la situación a la cual se enfrentan los españoles al llegar a nuestro país.

Todos los pequeños valles, en el Chile desde antes de la guerra de 1879, empezando de Copiapó hacia acá, eran pequeños valles en los cuales solamente existía explotación agrícola en el fondo de ellos. No había bosques impenetrables y en el fondo de esos valles había canales que eran utilizados en un sistema de comunitarismo muy especial, en el cual había un sistema de turnos que se distribuían entre los distintos usuarios. Estos turnos eran denominados *mitas* y todo este sistema *mitación*. Ellos dejan sistemas de canales y formas de distribución que quienes viven allí las hacen propias y llega entonces, en ese instante el Conquistador, que no va a desarrollar nuevos lugares, sino que se radica exactamente en aquellos puntos donde ya existía agricultura y existían pequeños pueblos. Es decir siguiendo la ley del menor esfuerzo, se instala en todos aquellos puntos donde ya había un pequeño desarrollo agrícola hecho por los indígenas.

Resulta que entre el sistema indígena previo y el sistema español posterior no hay una gran diferencia, y no la hay por cuanto el agua, en el sistema español, es propiedad de la Corona. El rey Felipe II, allá por el año 1589, dicta una ley mediante la cual señala que él definitivamente pasa a ser el propietario de los señoríos sobre las tierras y aguas americanas; por lo tanto tierras y aguas chilenas pasan a ser dominio de la Corona española. Entonces se produce como Uds. recordarán, el sistema de las mercedes, mercedes que corresponden a las concesiones. Eran concesiones gratuitas y se entregaba a las mercedes tierras y aguas, a diferencia de las encomiendas, que era la entrega de las almas de los indios que estaban allí laborando en esos sectores.

Más adelante, en la medida que se va requiriendo por el desarrollo durante el período colonial, llega nueva gente a vivir en nuestro país; por lo tanto nuevos terrenos comienzan a ser incorporados a la agricultura requiriendo para ello mas agua y se van entregando ahora mercedes de agua que son independientes ya de la tierra. Este sistema dura incluso durante parte de nuestro período republicano y, de hecho, sólo se produce un cambio definitivo cuando se pone en plena vigencia nuestro Código Civil, el 1° de enero del año 1857, y allí se establece un sistema que modifica un poco lo que se había venido viviendo. Ya no son todas las aguas de la Corona, ahora del Estado, sino que se establece un sistema mixto en el cual hay *aguas públicas* y *aguas privadas*.

Aguas públicas: son todas aquellas aguas que se encuentran en los cauces de los ríos. Para las *aguas privadas* se establece ya en el Código Civil una enumeración y se señalan allí las aguas de las vertientes y corrientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, lagos y lagunas no navega-

bles por barcos de más de 100 toneladas, las aguas subterráneas y todas aquellas aguas que siendo extraídas de un cauce natural entran a un canal o cauce artificial de propiedad de quien las extrae y, por el solo hecho de ingresar a ese canal, se produce una desafectación desde el dominio público y pasan a ser aguas privadas.

Este sistema nos rige hasta el año 1948 cuando se dicta el primer Código de Aguas, código que sólo duró vigente 4 meses, ya que el Parlamento existente de esa época lo derogó rápidamente.

Por fin, en el año 1951, se dicta el que pasa a ser el primer Código de Aguas de Chile y este código mantiene el mismo sistema del Código Civil, con aguas públicas y aguas privadas, situación que perdura hasta el año 1967 cuando se dicta la ley 16.640 de la Reforma Agraria.

Con motivo de esa normativa se produce, por fin, la situación en que las aguas todas, sin excepción de ninguna especie, pasan a ser propiedad o dominio público. Incluso la propia ley 16.640 establece una expropiación de todas las aguas que hasta ese momento eran agua de propiedad particular. Pero, como concede simultáneamente a quienes eran los propietarios en ese momento de las aguas un Derecho de Aprovechamiento, el problema de la indemnización por el perjuicio causado pasa a ser absolutamente teórico, de manera que por ello nunca conocimos juicios por esa expropiación.

Cuando pasan a ser estas aguas bienes nacionales de uso público, en ese instante esa normativa, la del año 1967, introduce a su respecto toda una modificación gigantesca en torno a los conceptos jurídicos que habían dominado la legislación hasta esa época. Y es así, como de un derecho que era un derecho real, se pasa a un derecho real administrativo que surge de una concesión, derecho que

es revisable, que es revocable y que es extingible; derecho que está sujeto a modificaciones por decisión de la autoridad cuando determinadas reglas técnicas así lo aconsejan. Se establece en esa normativa lo que se denomina la tasa de uso racional y beneficioso, entendiéndose por esa tasa la medida necesaria para la explotación de una hectárea de terreno tomando en consideración la calidad del suelo, la eficiencia aplicada en la zona en la cual se encuentra ubicada ese terreno y, por otra parte, las condiciones naturales del área en que se encuentra ubicada esta superficie de terreno.

Se faculta para poder dictar zonas de racionalización, en que se dicta la tasa de uso racional y beneficioso y se dice: en la superficie regada por tal cauce la tasa de uso racional y beneficioso será la siguiente (y se establece un orden de litros/hectárea). Con ello se produce el efecto jurídico de que todos aquellos excedentes sobre esa tasa quedan caducados y esas aguas quedan disponibles para que el Estado pueda nuevamente adjudicarlas, situación que nosotros pudiésemos concebir tomando en cuenta la escasez del recurso, escasez que cada va creciendo más allá de las condiciones propias del país. De hecho, esta normativa en la práctica no tuvo aplicación, no obstante de estar vigente desde el año 1967 hasta el año 1981. Y no tuvo aplicación, a través de tres distintos gobiernos, de tres distintos colores y con tres distintas concepciones en todo orden de cosas, porque era una ley que quedaba demasiado sujeta a la técnica y, tal vez, a técnicas demasiado sofisticadas. Esto conducía a que hubiesen discusiones enormes acerca de cuáles eran los tipos de cultivo en un área determinada y, como resultaba que los tipos de cultivos eran determinantes para establecer cual era la cantidad de agua que se iba a asignar en esa zona, esto se estiraba indefinidamente.

De hecho, sólo hubo un área de racionalización en todo el país y fue la primera sección del río Mapocho. Esta área tuvo aplicación, primero porque no era un área propiamente agrícola, sino que más bien el agua tenía una utilización para jardines, para parques, para clubes, y por otra parte, porque había una necesidad creciente de utilizar la mayor cantidad posible de agua de la primera sección del río Mapocho como agua potable para las poblaciones que estaban desarrollándose cada vez con más fuerza.

Es la única experiencia que se produjo con lo que se denominó el área de nacionalización y la aplicación de la tasa de uso racional y beneficioso. Pero, reitero, a todo esto el derecho en sí estaba sujeto a muchas debilidades. La verdad es que no era en un instante el Derecho de Aprovechamiento de agua algo que dependiese siquiera de la regia voluntad de quien no tenía, a lo menos de la utilización racional del agua, ya que bastaba con que se cambiara las normas (en cuanto a tasas), para que con ello quedara fuera del rango y por lo tanto se podía producir en cualquier instante una modificación de ese derecho.

Todo aquello conduce a que en 1981, cuando se producen muchos cambios en ese período y también, naturalmente las aguas tenían que ser tocadas, se produce una modificación radical de lo que había sido la legislación de aguas hasta ese momento y se dicta el Código el año de 1981 en que, (siempre recuerdo que alguna vez hubo un político, hoy día fallecido que hablaba de la "Ley del Péndulo", y la verdad es que esa ley siempre tiene una aparición sorpresiva en muchas cosas y aquí en materia de aguas también) pasamos desde un punto en el cual el agua estaba sometida al dominio privado a otro en el cual estaba en una condición de permiso precario de la autoridad, para luego nuevamente irnos otra vez hacia el sector

privado de manera violentísima. Es la situación que está vigente hoy día, en que el Derecho de Aprovechamiento de aguas recae sobre aguas que son bienes nacionales de uso público, pero otorga ese derecho de aprovechar a su titular las facultades de usar, gozar y disponer del derecho por lo tanto puede vender su Derecho de Aprovechamiento, aun cuando este derecho recae sobre aguas públicas y, por lo tanto, se puede producir en cualquier instante una variación absoluta de la destinación del recurso tanto en cuanto al lugar donde está destinado, cuanto a la utilización hacia la cual está destinada.

La cantidad de controles que pueden ejercerse hoy sobre un titular del Derecho de Aprovechamiento son mínimos, ya que justamente se trató de limitar al máximo la intervención de la autoridad administrativa en lo que corresponde al ejercicio del Derecho de Aprovechamiento. De allí pues que tenemos hoy un Derecho de Aprovechamiento de aguas extraordinariamente fuerte tanto que, como lo vamos a ver más adelante, quizás si ese exceso de fortaleza atenta justamente contra esa misma fortaleza porque llega un instante en el cual esa fortaleza en sí carece prácticamente de racionalidad.

Eso es lo que tenemos hoy en cuanto a la propiedad de las aguas. Ahora, cómo se llega a ser titular de un Derecho de Aprovechamiento. Veámoslo en una pasada rapidísima a través de la historia. Primero, hablemos del Chile Republicano, en que quienes entregan los derechos de aprovechamiento son los intendentes y los gobernadores. En el año 1870 se modifica la Ley de Municipalidades y pasan también a tener atribuciones los alcaldes. No había un exceso de contradicción entre quienes otorgaban los derechos. Estaban más o menos definidos. Si se trataba de un río que cruzada por más de dos provincias, el que otorgaba el Derecho de Aprovecha-

miento era el Intendente, y si el río cruzaba solo por una provincia lo era el Gobernador y si sólo corría por el terreno de un municipio, el que entregaba el Derecho de Aprovechamiento era el Alcalde.

Esto dura hasta el Código del año 1951, en que quien pasa a ser la autoridad concedente de un Derecho de Aprovechamiento es el Presidente, situación que perdura hasta el año 1967, con aquella modificación introducida por la Ley de Reforma Agraria. Allí se señala que es, desde ese instante, el Director General de Aguas la autoridad encargada de entregar los derechos de aprovechamiento y esta situación se mantiene en el código del año 1981 en que la autoridad concedente es el Director General de Aguas y, sólo en una situación muy especial, el Presidente de la República. Vale la pena mencionarla de inmediato, ya que corresponde al esquema actual sobre la fórmula para entregar los derechos de aprovechamiento.

El Derecho de Aprovechamiento se solicita, la solicitud se publica, los terceros pueden oponerse, y también, además de oponerse por que tengan un derecho, pueden dentro del plazo legal pedir para sí las mismas aguas que está pidiendo esa otra persona. La ley dice que, si no existe caudal suficiente para satisfacer todas las peticiones simultáneas, se procede a llamar a un remate, situación que aquí en Concepción Uds. conocen muy bien, pues hace mucho tiempo que la Dirección General de Aguas ha intentado hacer un remate y más de una vez ha sido paralizado por acciones de tipo judicial. Entonces se llama a ese remate, pero ocurre que por excepción, la ley faculta al Presidente de la República para que por razones de interés público, pueda excluir el sistema del remate y, en lugar de ir a ese sistema de remate, pueda entregar directamente el Derecho de Aprovechamiento a alguno de los solicitantes, reitero funda-

do en razones de interés público. Yo personalmente conozco una situación en Puerto Natales, en donde un agricultor, estanciero, solicitó un Derecho de Aprovechamiento. A esta petición se opuso la municipalidad de Puerto Natales, haciendo presente que la fuente sobre la cual se estaba solicitando derechos por uno y otro, era la única fuente con la cual podría hacia el futuro abastecerse de agua la ciudad de Puerto Natales, y en ese caso se resolvió, por el mecanismo de decisión del Presidente de la República, no ya por resolución del Director General de Aguas, la asignación del Derecho de Aprovechamiento solicitado.

¿Cómo son los sistemas, no tanto en cuanto a procedimiento, sino en cuanto a requisitos mediante los cuales se accede al agua? Hasta el año 1951 se podía solicitar un Derecho de Aprovechamiento sin necesidad de cumplir ningún requisito especial, simplemente se solicitaba. No se olviden Uds. que fue la normativa que se aplicaba del Código Civil y, además de este código, había unas normas de la Ley de Municipalidades que permitían que los alcaldes entregaran derechos de aprovechamiento y, por ahí por el año 1929 hubo un decreto ley que estableció una normativa un poco diferente y que asignó una atribución sobre esta materia a lo que se denominaba la *Inspección de regadío* del MOP, que comienza ahora a reemplazar en alguna medida, aunque no totalmente, a los intendentes y gobernadores, ya que éstos continúan teniendo atribuciones sobre los derechos de aprovechamiento cuando éstos eran requeridos para centrales hidroeléctricas. Pero toda esa normativa en la práctica no exigía requisitos.

En el año 1951 cuando aparece el primer Código de Aguas que tiene duración, se establece que es necesario acreditar que el agua se necesita, es decir, ya no basta pedir un De-

recho de Aprovechamiento, sino que se debe incluso acompañar un proyecto de utilización de esas aguas, en el que debe señalarse la cantidad de terreno que se va a regar, y las obras que se van a desarrollar: bocatomas, canales. Esto dura hasta el año 1981; en el sistema actual vigente hoy día, se pide el Derecho de Aprovechamiento y no es necesario decir para qué se requiere el agua, por lo tanto se puede pedir el agua por la cantidad que se desee. Esto en alguna medida para evitar el control que pueda ejercer la autoridad administrativa sobre las peticiones de los particulares y, por otra, para dejar en la práctica sujeto a las leyes de mercado la asignación final del recurso aguas. Y entonces se señala claramente que cuando alguien solicita un Derecho de Aprovechamiento no necesita decir para qué lo va utilizar, porque su valor va a quedar definido al momento de hacer la petición. Si esa agua es importante, habrá más gente que la va a solicitar simultáneamente. Si esa agua no es importante, significa que su valor económico, en ese momento no es sino el que tiene el desarrollar una petición: gastos de abogado, ingeniero, publicaciones, ése es el costo. Este es el concepto subyacente, tras esta idea de no exigir la demostración de una necesidad efectiva en la cual se va a utilizar esa agua.

Y eso lo podemos confirmar en el caso de las aguas subterráneas: como éstas exigen de todas maneras una inversión fuerte, allí ni siquiera existe el sistema secundario, cuando se presentan más de dos solicitantes, de tener que llamar a un remate. Se estima que allí la inversión, la calidad del proyecto para el cual se va a utilizar esa agua, es tal que ello sólo amerita la inversión de lo que significa la perforación y habilitación de un pozo.

Esta normativa es la que nos rige hoy, con una excepción muy reciente, una ley que acaba de ser dictada hace unos meses atrás,

que tiene por objeto la protección de los bofedales y vegas en las I y II regiones del país, y allí se establece que no será posible la exploración ni la explotación de las aguas que alimentan bofedales y vegas en la I y II regiones del país, si no cuando se compruebe fehacientemente que la explotación del agua que se va a extraer de esa zona no va a conducir a que ese bofedal o vega se seque. Y ello por una doble razón: una consideración de carácter ambiental, evitar que los bofedales y vegas de la zona altiplánica de la I y II regiones desaparezcan y, como segunda razón, el evitar que las poblaciones indígenas, especialmente aimaras y atacameños, que viven de la crianza de ganado que se alimenta de estos bofedales, ante el hecho cierto de que si se extrae la totalidad de las aguas subterráneas, se sequen y por lo tanto deban poner término a su actividad agrícola y se pierda con ello la presencia nacional en esa zona.

A través de esta normativa, que comienza a modificar esta liberalidad extrema que tiene nuestra legislación de aguas, podemos ver que hay allí una doble consideración. La tramitación de esa ley completa fue aprobada por unanimidad por las dos ramas en el Congreso.

Un tercer punto es el tema que se refiere al goce del Derecho de Aprovechamiento. ¿Qué exigencias existen en relación al goce del Derecho de Aprovechamiento?

Hasta el año 1967, no había exigencia mayor de requisitos salvo en cuanto las aguas estaban adscritas al uso para el cual habían sido concedidas. A veces se dictaron leyes de duración relativamente efímeras en las que se establecía la obligación de utilizar las aguas. En esas leyes, por ejemplo quien no había utilizado las aguas durante un plazo determinado, incurría en causal de caducidad por lo que esas aguas quedaban libres para que cualquiera pudiera solicitarlas. En la legisla-

ción que va desde el año 1967 hasta el 1981, legislación extraordinariamente especial, ya que es muy técnica, se establece primero la adscripción obligatoria del agua hacia su destino original, de tal suerte, que un agua entregada originalmente para riego, no podía ser modificada su uso ni siquiera para uso doméstico, sino mediante una autorización expresa que debía tramitarse como si fuese una nueva petición de Derecho de Aprovechamiento.

Estaba también la obligación de utilizar las aguas, y el no utilizarlas conducía a su caducidad. Estaba la prohibición de ceder el Derecho de Aprovechamiento a cualquier título que fuese, gratuito u oneroso; la sanción a la infracción de ello era la caducidad. Desde el año 1981 en adelante, normativa que nos rige, no existe ninguna exigencia al Derecho de Aprovechamiento.

En el código de 1981 se hace, por primera vez en nuestro país, una distinción entre *derechos consuntivos* y *derechos no consuntivos*. Se dice que *derecho consuntivo* es aquél que permite consumir todo o parte del agua y no obliga a su titular a restituir en absoluto parte de ella. Al contrario, quien tiene un *derecho no consuntivo* tiene el derecho a utilizar las aguas, pero sin consumirlas, y para su restitución está obligado a respetar su cantidad, su calidad, su sustancia y además su oportunidad de uso. Entonces tenemos que, con respecto al usuario de derecho no consuntivo, en esta legislación que nos rige, aparece allí una obligación de conservar la calidad del recurso hídrico y esto está absolutamente vigente.

Finalmente tendríamos que referirnos a la disposición del Derecho de Aprovechamiento. Desde el período que va desde el año 1967 hasta el año 1981, el Derecho de Aprovechamiento no se puede ceder y la infracción a esta prohibición legal es la caducidad de ese

derecho. Hoy día tenemos la mas absoluta libertad para ceder y transferir el Derecho de Aprovechamiento.

Antiguamente el Derecho de Aprovechamiento era para el que llegara primero. La ley decía que quien llegara primero y hacía una solicitud, tenía el Derecho de Aprovechamiento que requería, cumpliendo con las normas legales. ¿Qué pasaba si llegaban dos personas casi simultáneas? Se decidía por el orden de las fechas. En realidad no hay un sistema racional de asignación del recurso. Cuando se trata de un recurso escaso, como ocurre en nuestro país, se necesita tener una asignación óptima. Pareciera lógico que el sistema pudiese mantenerse en la forma en que se encuentra, donde el mecanismo de un remate permite que distintos proyectos que convergen sobre un mismo recurso se definan económicamente, sin perder de vista que siempre existe la posibilidad que el Presidente de la República, por razones de interés público pueda en su momento tomar una decisión distinta a la meramente económica.

Si se trata de analizar qué es lo que debemos hacer, esto nos obliga a recapitular lo que escuchamos esta mañana, primero porque el tema del agua está inserto dentro del tema medio-ambiental de tal manera que los enfoques que se hacen con respecto al agua van a tener que ser enfoques también muy aproximados a lo que se hace en el tema medio ambiental. De allí pues cuando se comienza, en este gobierno, con el análisis general de la situación en torno al medio ambiente, y todos los recursos naturales en general, se solicita el análisis de una eventual modificación de la legislación, ya que había muchas críticas en torno a muchas cosas. Antes de estudiar modificaciones legales era necesario formular los principios básicos de una política nacional de aguas, política nacional de aguas que tomara en consideración

lo que el recurso significa para el país, con prescindencia absoluta de ideologismos políticos que pudieran intervenir en ese tema.

En la idea de que el problema del manejo de las aguas, como también el problema del manejo del medio ambiente, son problemas por sobre todo técnicos, en los cuales debe hacerse un análisis complejo, detenido y a fondo de ellos, para luego poder entregar a los políticos las opciones dentro de las cuales ellos pueden decidir, pero opciones debidamente analizadas, debidamente fundamentadas y ajenas a consideraciones de cualquier naturaleza que no sean las que tienen que ver con el manejo, conservación y aprovechamiento del recurso agua. Así pues, se llegó a la elaboración de una política nacional sustentada sobre principios muy definidos, y finalmente se propusieron planes y programas. Dentro de los planes, un plan era de revisión y modernización de la legislación vigente; el otro plan era el que se refería a la modernización de la institucionalidad. Había además un tercer plan operativo relacionado con acciones de carácter inmediato que debían ejercerse sobre el recurso sin esperar siquiera a que se llevaran adelante los otros programas.

El sistema como se llevó adelante la discusión sobre la política nacional de aguas fue inédito. Se originó en un documento de la Dirección General de Aguas. De allí, primero, se entregó a discusión del Ministerio de Obras Públicas, la casa matriz de la Dirección General de Aguas. *A posteriori*, luego de obtener consenso respecto de lo que allí había como principio y objetivos, se pasó a un segundo anillo: fue el resto de la administración pública, la cual recibió el documento base con principios, objetivos y programas con las correcciones ya realizadas, para su análisis y posterior devolución. Se cumplió también este paso, y la idea era cómo llegar ahora al resto de la comunidad nacional,

comunidad que tenía un fuerte interés en participar en la discusión de esta política; así se llegó a un Seminario sobre Política Nacional de Aguas, que se llevó a efecto en Santiago los días 5,6 y 7 de agosto del año 1991.

Allí estuvieron presentes instituciones públicas, universidades, grandes organizaciones empresariales del país, técnicos calificados y los colegios profesionales. Tres días de debate intenso permitieron analizar todo lo que se estaba entregando en este documento, y con ello recibiendo críticas y aplausos. El resultado fue que, terminado este evento, se siguió un proceso de maduración que ha demorado un año para poder efectuar una proposición que pronto se podrá ver.

La seguridad del Derecho de Aprovechamiento debe constituir una garantía e incentivos a las inversiones nacionales y extranjeras; sin embargo esa seguridad debe sustentarse no sólo en normas legales autosuficientes sino que debe encontrar su basamento en concepciones racionales, puesto que de otro modo esas mismas normas, si son exageradas, llevarán en sí los gérmenes de su propia debilidad. En concordancia con esa afirmación se propuso como norma de política que la concesión del Derecho de Aprovechamiento tuviese como fundamento la existencia de necesidades efectivas propiamente justificadas y propusiera al concesionario, como contrapartida de gratitud, la obligación de ejecutar los proyectos de aprovechamiento en plazos razonables, propuestos incluso por el propio interesado.

La legislación moderna y la Constitución Política de Chile han creado la llamada *función ambiental de la propiedad* en adición a su *función social*. Con vista a su efectivo cumplimiento se recomienda que todo Derecho de Aprovechamiento importe la obligación del concesionario, o detentador de ese derecho, de utilizar el agua en forma racional

y sustentable, con vistas a su protección y conservación. Del mismo modo, se propone que se desarrollen mecanismos jurídicos eficaces para la protección de las fuentes de agua naturales y los cauces por los que escurren o las contienen.

La administración del recurso debe modernizarse, tanto a lo referido a la autoridad estatal responsable, cuanto a los propios usuarios y sus organizaciones. En tal sentido, se propone que la administración, o manejo del recurso, no sólo se oriente a su distribución, conducción y aprovechamiento, sino que asuma sus circunstancias negativas como las inundaciones, las sequías y la contaminación.

Para cumplir tan importantes tareas es necesario modificar el criterio vinculador que ha dominado la legislación desde los orígenes de nuestro país y que corresponde a la utilización común de aguas sea por un mismo cauce o fuente natural o por conducción por un cauce artificial único.

Actualmente ha surgido un nuevo concepto unificador de intereses, la *cuenca* u *hoya hidrográfica* y su administración integrada que aglutina no sólo a quienes usan el agua, sino que también a quienes en forma directa reciben sus efectos positivos o negativos.

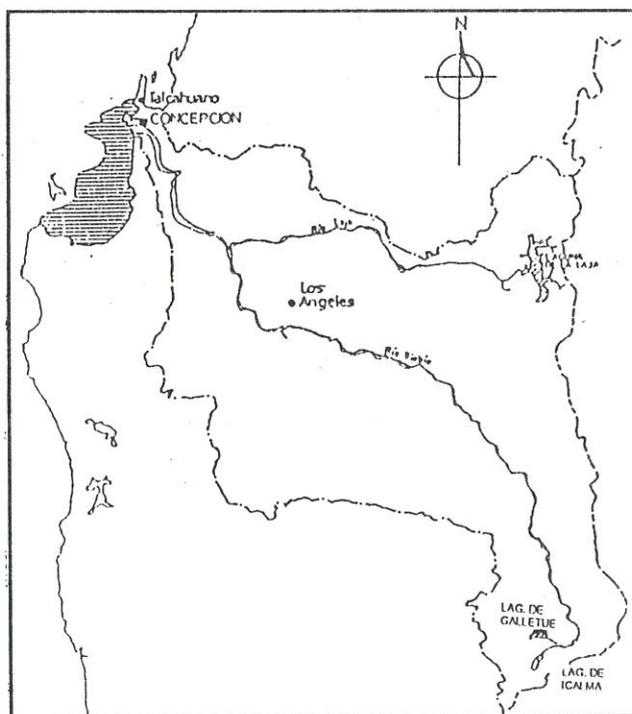
La *cuenca hidrográfica* constituye hoy un núcleo que satisface mejor la administración del recurso y permite una solución más fácil de los múltiples problemas que ocasiona el agua a sus usuarios, a terceros o al medio ambiente. Este nuevo tipo de organización no reemplazará a las tradicionales existentes Juntas de Vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas, sino que las complementarán.

Esto que les he mencionado constituye, en el fondo, básicamente las críticas que nosotros hemos formulado a lo que es hoy día la administración y manejo del recurso agua.

Reitero pues, que para nosotros en este momento lo fundamental no es tanto considerar la acción global gigantesca del código, sino que ir específicamente, en el caso del acceso a los Derechos de Aprovechamiento, a obtener con respecto a ellos dos cosas concretas. Primero, que para requerir un Derecho de Aprovechamiento se debe justificar la necesidad del agua, no puede pensarse de otra manera en un país como el nuestro, en que la carencia del recurso es absoluta y, en segundo término, es necesario además que esa concesión que se realice se lleve a la utilización efectiva del recurso dentro de un plazo razonable. Así no podrán ocurrir excesos como lo que hemos podido presenciar en este último tiempo, en que un requirente, incluso extranjero, ha pedido la totalidad de las aguas en las regiones X, XI y XII y no podría ocurrir, como ocurre hoy día, en que en el propio caso del río Bío-Bío se encuentran concedidos prácticamente la generalidad o la totalidad de los recursos de agua para los diversos usos posibles, sin que sea factible efectuar exigencia alguna para que esos derechos de aprovechamiento se lleven a una utilización práctica.

Un país como el nuestro, que es un país árido en el norte, desértico y semiárido prácticamente en la generalidad del resto de su geografía, con la sola excepción de la XI región, no puede permitirse el lujo de que derechos de aprovechamientos de aguas, hoy escasos, queden sometidos a un sistema en el cual no existe ninguna obligación con respecto a ellos.

La segunda crítica a este tipo de concesiones, hoy existente, es la nula exigencia de carácter conservacionista que existe con respecto al Derecho de Aprovechamiento en que es conveniente ya hacer que, conjuntamente con la gratuidad del Derecho de Aprovechamiento, rigan los principios del *contaminador-pagador*.



**EL ROL DE LA DIRECCION GENERAL
DEL TERRITORIO MARITIMO Y DE
MARINA MERCANTE
EN LA PRESERVACION DEL
MEDIO AMBIENTE ACUATICO**

Dirección General del Territorio Marítimo y de
Marina Mercante. Valparaíso.



EL ROL DE LA DIRECCION GENERAL DEL TERRITORIO MARITIMO Y DE MARINA MERCANTE EN LA PRESERVACION DEL MEDIO AMBIENTE ACUATICO

Dirección General del Territorio Marítimo y
de Marina Mercante Valparaíso

I. Introducción.

El presente documento ha sido preparado con el fin de entregar una visión lo más completa posible acerca del rol de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y la legalidad que la ampara, en lo que se refiere a protección del ambiente marino y dulceacuático de nuestro país.

La normativa actualmente vigente sobre protección del medio ambiente acuático es la que se refiere fundamentalmente al control de la contaminación que pueda generar una nave o un terminal marítimo, y al impacto ambiental de los vertidos de la industria y ciudades costeras, los que son evacuados directamente al mar con escaso o ningún tratamiento previo.

La infraestructura legal entrega las bases y principios en los que se basa nuestra Institución, y la normativa que la ampara para lograr el difícil y complejo objetivo de proteger el ambiente marino y los recursos que alberga.

II. Antecedentes Generales.

Existe consenso que el problema de la contaminación marina es complejo y debe ser abordado en forma multidisciplinaria. Las características del medio marino, su dinamismo y gran número de sistemas y procesos involucrados justifican lo anterior.

La legislación nacional ha entregado a la

Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DGTM y MM) la alta responsabilidad de preservar el medio ambiente marino de nuestro país, llevando incluso esta responsabilidad a ríos y lagos. Para cumplir con esta misión, la DGTM y MM ha estructurado y diseñado una estrategia racional y lógica, de acuerdo a la realidad socioeconómica de nuestro país y más recientemente, de acuerdo a su realidad ecológica.

Esta estrategia ha permitido ir afrontando la complejidad y dinamismo de la problemática ambiental acuática, de acuerdo a la magnitud del problema y a las prioridades que se han presentado.

III. Marco Jurídico del Problema.

En Chile, la preocupación en torno a la contaminación del medio ambiente acuático, fundamentalmente el marino, se ha situado en la perspectiva y sobre la base del desarrollo del derecho internacional marítimo y de acuerdo a los avances que han experimentado las ciencias marinas y la tecnología.

Las disposiciones jurídicas que se han implementado en nuestro país corresponden, por una parte, a pautas internacionales, es decir convenios y a la legislación generada internamente por la Autoridad Marítima, en correspondencia a la Ley de Navegación (D.L. N° 2.222 del 21 de mayo de 1978). Esta última considera tanto las características propias de

nuestro medio ambiente acuático y sus condiciones de uso, como la adaptación de principios establecidos en la legislación extranjera.

La legislación internacional contempla además, otros convenios internacionales que están en vías de ser ratificados por nuestro país. El principal de ellos es el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (1973) y su Enmienda de 1978, conocido mundialmente como MARPOL 73/78. Este Convenio trata no sólo de petróleo como contaminante, sino también de sustancias tóxicas químicas transportadas en forma líquida, sustancias peligrosas transportadas en bultos, aguas sucias y basuras en general.

3.1. Convenios Internacionales ratificados por Chile.

- 3.1.1. Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, 1954. (OILPOL/54) y sus enmiendas posteriores. Aprobado por D.L. N° 1.807 del 26 de mayo de 1977. D.O. del 6 de octubre de 1977.

Este Convenio es el principal instrumento que permite el control de la contaminación del mar desde los buques y se aplica a los matriculados en cualesquiera territorio de un Gobierno Contratante y a los buques no matriculados que posean la nacionalidad de una parte contratante; estableciéndose algunas excepciones.

En esencia, prohíbe a todos los buques a los cuales se aplica el Convenio, la descarga de hidrocarburos o mezclas oleosas dentro de los límites de zonas prohibidas según se definen en el Anexo A del Conve-

nio. Establece además que cada Gobierno fomente la creación de instalaciones receptoras de residuos y mezclas oleosas.

Todos los buques petroleros y aquellos que utilizan hidrocarburos como combustible deben llevar un libro de registro de hidrocarburos de acuerdo al Anexo B del Convenio.

- 3.1.2. Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, 1972. (LDC/72). Aprobado por D.L. N° 1.809 del 16 de mayo de 1977. D.O. del 25 de junio de 1977.

Este Convenio se aplica a todos aquellos procesos de evacuación deliberada al mar desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar.

El Convenio establece aquellas materias cuyo vertimiento se prohíbe estrictamente y son las que se listan en el Anexo I del Convenio (también denominada «Lista Negra»). Establece además, excepciones para el vertimiento de algunos desechos y materias no incluidos en el Anexo I, para los cuales se requiere de un permiso especial.

Estos desechos y materias se enlistan en el Anexo II del Convenio («Lista Gris»). Para el vertimiento de cualquier otro tipo de desecho u otra materia no contemplada en los Anexos I y II mencionados, sólo bastará con un permiso general.

Los permisos, sin embargo, sólo podrán ser concedidos luego de una cuidadosa consideración de todos

los factores que figuran en el Anexo III del Convenio (Características y composición de la materia, características del lugar de vertimiento y método de depósito y, finalmente, consideración de otros efectos, como existencia de materiales flotantes, malos olores, decoloración, espumas, daños a la vida marina, efectos sobre otras utilidades del mar, etc.).

- 3.1.3. Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, con su Anexo, 1969. (CLC/69). Vigencia internacional desde el 19 de junio de 1975. Aprobado por D.S. N° 475. D.O. del 8 de octubre de 1977.

Este Convenio Internacional se aplica exclusivamente a los daños por contaminación causados en el territorio, incluso el mar territorial, de un estado contratante y a las medidas preventivas tomadas para prevenir o minimizar esos daños.

Así como establece las responsabilidades de los propietarios de barcos que produzcan derrames o descargas de hidrocarburos (Artículo IV), también establece las limitaciones a estas responsabilidades (Artículo V). Igualmente, señala la obligatoriedad de que todos los barcos matriculados en un Estado Contratante y que transporten más de 2.000 (dos mil) toneladas de hidrocarburos a granel como cargamento tendrán que suscribir un seguro u otra garantía financiera, de acuerdo al modelo que se entrega en el Anexo del Convenio (Artículo VII).

- 3.1.4. Acuerdo sobre Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas en casos de Emergencia. Lima, 1981. Aprobado por D.S. N° 425, D.O. del 11 de agosto de 1986.

Este Convenio se estableció con el objeto de que las partes contratantes (los países miembros de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, CPPS), aunaran sus esfuerzos en la adopción de medidas necesarias para neutralizar o controlar los efectos nocivos en aquellos casos que consideren de grave e inminente peligro para el medio marino, la costa, o intereses conexos de una o más de ellas debido a la presencia de grandes cantidades de hidrocarburos u otras sustancias nocivas resultantes de emergencias y que estén contaminando o amenacen con contaminar el área marítima del Pacífico Sudeste, hasta sus 200 millas y la alta mar, si la emergencia así lo requiera.

- 3.1.5. Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Proveniente de Fuentes Terrestres y sus Anexos. Quito, 1983. Aprobado por D.S. N° 295 del 7 de abril de 1986. D.O. del 19 de junio de 1986.

El ámbito de aplicación de este Protocolo comprende el área del Pacífico Sudeste hasta sus 200 millas, y se refiere a todas las fuentes terrestres de contaminación, como los emisarios, depósitos o descargas costeras, las descargas de ríos, canales u otros cursos de agua, in-

cluidos los subterráneos, y en general, cualquiera otra fuente terrestre situada dentro de los territorios de las partes contratantes, ya sea a través del agua, o de la atmósfera, o directamente desde la costa.

Obliga a las partes a dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino proveniente de fuentes terrestres, incluso los ríos y estuarios, tuberías y estructuras de desagüe, teniendo en cuenta las reglas y estándares, así como las prácticas y procedimientos recomendados que se hayan convenido internacionalmente.

- 3.1.6. Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino y Zona Costera del Pacífico Sudeste. D.S. Nº 296. D.O. del 14 de junio de 1986. Este Convenio tiene como ámbito de acción la zona del Pacífico Sudeste en su área marítima y zona costera dentro de la zona marítima de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas y la alta mar en la medida que esta última pueda afectar la Zona Económica Exclusiva. Establece las medidas que deberán tomar los países del Pacífico Sudeste para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, la erosión de la zona costera, la cooperación en casos de contaminación resultante de situaciones de emergencia, la vigilancia de la contaminación, la evaluación de las repercusiones en el medio ambiente, el intercambio de información, la cooperación científica y tecnológica, y las responsabilidades e indemnizaciones.

3.2. Convenios Internacionales en vías de ratificarse.

- 3.2.1. Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques. 1973, y su Protocolo de 1978. MARPOL 73/78.

Este es uno de los convenios más importantes de los elaborados en el seno de la Organización Marítima Internacional (OMI). Se compone de 20 Artículos y 5 Anexos, de los cuales 2 son obligatorios y 3 son facultativos. Cada Anexo está estructurado en base a reglas cuyo objetivo es prevenir la contaminación marina que causan los buques por distintas causas.

Contempla cinco fuentes principales de desechos: Hidrocarburos (Anexo I), sustancias líquidas transportadas a granel (Anexo II), sustancias perjudiciales transportadas por vía marítima en bultos, es decir, paquetes, contenedores, tanques portátiles y camiones cisternas o vagones-tanques (Anexo III), aguas sucias de los buques (Anexo IV) y, finalmente, basuras provenientes también de buques (Anexo V).

Los Anexos I y II son obligatorios al momento de ratificar, aceptar y aprobar el convenio. Los Anexos III, IV y V, por el contrario, podrán no ser aceptados al momento de su ratificación. Estos últimos se conocen como Anexos Facultativos.

Las reglas exigen instalaciones especiales a bordo, certificados e instalaciones de recepción en puertos y terminales. La Autoridad Marítima ha realizado un estudio para conocer las repercusiones de este Convenio para los armadores, la

disponibilidad de facilidades de recepción ya instaladas y de su participación y preparación para la implementación del Convenio. La principal conclusión del estudio es que Chile está en condiciones de ratificarlo y así lo ha hecho saber a las Autoridades correspondientes para que sea sometido a trámite legislativo.

3.2.2. Convenio Internacional sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos de 1989. BASILEA/89.

Su articulado protege adecuadamente, en especial, a los países en vías de desarrollo, ante el tráfico de desechos peligrosos que son enviados a estos países sin el consentimiento previo de sus autoridades. Establece un procedimiento claro para los movimientos transfronterizos de estas sustancias. La Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante ha recomendado la ratificación de este Convenio y, de este modo, poder ejercer el derecho que se contempla en su artículo 4 acerca de prohibir la importación de desechos peligrosos y otros, para su eliminación en el territorio nacional y las aguas sometidas a su jurisdicción.

3.2.3. Convenio Internacional sobre Constitución de un Fondo de Indemnización de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971. FUND/71.

Este convenio es complementario al señalado en el punto 3.1.3, sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación del mar

por hidrocarburos (CLC/69). Amplía el régimen de indemnización de los daños causados a las víctimas de un derrame en los países afectados y exonera al propietario de las obligaciones financieras suplementarias que le impone dicho convenio.

3.2.4. Convenio Internacional Relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Accidentes que Causen Contaminación por Hidrocarburos, 1969 y su Protocolo de 1973. INTERVENTION 69/73.

Este Convenio surge ante la necesidad de proteger los intereses de los países ribereños contra las graves consecuencias de un accidente marítimo que pueda ocasionar o signifique un riesgo de contaminación del mar y del litoral por hidrocarburos. Bajo estas circunstancias puede ser necesario tomar medidas preventivas en alta mar de carácter excepcional para proteger esos intereses, sin embargo ellas no deben lesionar el principio de libertad de los mares.

En este contexto, el Convenio establece que los países «...podrán tomar en alta mar las medidas necesarias con el objeto de prevenir, mitigar o eliminar todo peligro grave o inminente contra su litoral o intereses conexos, debido a la contaminación o amenaza de contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, resultante de un accidente marítimo u otros actos relacionados con ese accidente, a los que sean razonablemente atribuibles consecuencias desastrosas de gran magnitud». (Artículo I).

El Convenio establece el procedimiento a seguir en caso de que un país deba tomar las medidas señaladas anteriormente y cuando existan controversias entre las partes. El Anexo único del Convenio se refiere a la conciliación entre dos partes y el arbitraje, en caso de no prosperar la conciliación.

La Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante ofició al Ministerio de Relaciones Exteriores, recomendando la ratificación de este Convenio.

3.2.5. Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Radioactiva.

Este Convenio, aún no ratificado en el marco de los países pertenecientes a la Comisión Permanente del Pacífico Sur, tiene por objeto prohibir todo vertimiento de desechos radioactivos en el mar y/o en su lecho, dentro del ámbito de aplicación del presente Convenio, es decir, las 200 millas marinas del Océano Pacífico de jurisdicción de Panamá, Colombia, Ecuador, Perú y Chile. Cabe señalar que el Convenio no hace diferencias respecto a nivel de actividad de los desechos, esto significa que están incluidos todo tipo de desechos radioactivos. Igualmente, los países garantes de este Convenio acordaron prohibir todo enterramiento de desechos radioactivos u otras sustancias en el subsuelo marino, dentro de su ámbito de aplicación, cubriendo de esta manera los vacíos contenidos en el Convenio LDC/72 acerca de si debe ser considerado como vertimiento el enterramiento en el

subsuelo marino.

De esta manera, los países del Pacífico Sudeste establecen un hito en lo que se refiere a protección del medio marino bajo su soberanía, al ampliar el Convenio de Londres sobre Vertimiento (LDC/72). Este último establece la prohibición absoluta de verter desechos radioactivos únicamente de alto nivel y no considera el enterramiento en el subsuelo marino como vertimiento.

3.3. Legislación Nacional sobre Contaminación Marina.

3.3.1. Constitución Política del Estado.

El artículo 19, N° 8, de la Constitución Política del Estado establece el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por su parte, el artículo 20 señala el derecho a interponer un recurso de protección, cuando el anterior u otro derecho se ve afectado por un acto arbitrario o ilegal.

3.3.2. Ley de Navegación.

La Ley de Navegación, D.L. N° 2.222 del 21 de mayo de 1978, dedica su Título IX a la contaminación del medio ambiente del mar, incluidos los estuarios, ríos y lagos (artículos 142 al 163).

Dicha ley establece la prohibición absoluta de arrojar lastres, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves minerales u otras materias nocivas o peligrosas de cualquier especie que ocasionen daño o perjuicio en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional.

La autoridad que la ley establece para cautelar el cumplimiento de esta prohibición es la **Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante**, la que cumple su función a través de sus órganos ejecutores dependientes, los Gobernadores Marítimos, Capitanes de Puerto y Alcaldes de Mar, en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales.

A cada Autoridad Marítima le corresponde fiscalizar, aplicar y hacer cumplir todas las normas nacionales y convenios internacionales que nuestro país ha ratificado y que se mencionaron anteriormente, relacionados con la conservación del medio ambiente acuático, sancionando su contravención.

A continuación, se sintetizan brevemente otros aspectos contemplados en la Ley de Navegación:

- * Promover en el país la adopción de medidas técnicas que conduzcan a la mejor aplicación de los convenios y a la preservación del medio ambiente marino que los inspira.
- * Aplicar multas y otras sanciones para los casos de contravenciones, aplicables al propietario de la instalación, al propietario, armador u operador de la nave o artefacto naval o a las personas directamente responsables del derrame o infracción.
- * Se podrán aplicar sanciones por contravenciones en que incurran las naves chilenas que efectúen descargas ilegales de hidrocarburos fuera de las aguas sometidas a la

jurisdicción nacional y que hubieren quedado impunes.

- * Adquirir los equipos, elementos, compuestos químicos y demás medios que se requieran para contener o eliminar los daños causados por derrames, así como la adopción, promoción y difusión de medidas destinadas a prevenir la contaminación de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional.
- * Adoptar las medidas preventivas anteriores para evitar la destrucción de la flora y fauna marina o los daños al litoral de la República, si debido a un siniestro u otras causas, se produce la contaminación de las aguas por efecto de derrames de hidrocarburos o de otras sustancias nocivas o peligrosas.
- * Finalmente, la Ley de Navegación interpreta y complementa las normas a aplicar a casos que se relacionen con Convenios Internacionales que Chile ha ratificado.

3.3.3. Reglamento de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República.

Este reglamento, aprobado por Decreto Supremo (M) N° 1340 del 14 de junio de 1941, establece en su Capítulo 2i, diversas normas relacionadas con la prohibición de arrojar y derramar, en las aguas jurisdiccionales de la República de Chile, petróleo y sus derivados, lastre, escombros, basuras, etc., entregando a la Autoridad Marítima las atribuciones de adoptar las medidas que estime procedentes para evitar

la destrucción de la flora y fauna.

3.3.4. Decreto Supremo N° 1190, del 29 de diciembre de 1976.

Este decreto organiza el servicio de búsqueda y rescate marítimo y establece la tarea de efectuar el control del tráfico marítimo y aquellas actividades destinadas a controlar la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos u otros elementos nocivos.

3.3.5. Código de Comercio, Libro III: «De la Navegación y el Comercio Marítimo».

Se refiere a situaciones de contaminación ocasionadas por derrames de hidrocarburos como consecuencia de un siniestro marítimo y las responsabilidades civiles que se derivan de éste; siempre haciendo referencia al Título IX, «De la Contaminación», de la Ley de Navegación ya comentada.

3.4. Normas sobre Evaluaciones de Impacto Ambiental.

En base a la Ley de Navegación, Título IX, principal cuerpo legal nacional para la preservación y conservación del ambiente acuático, esta Autoridad Marítima Superior normó sobre la contaminación que provocan las industrias y ciudades costeras que vierten sus residuos al litoral. Se trata del **Programa Mínimo de Evaluación de Impacto Ambiental**, establecido por Resolución DGTM y MM (Ordinario N° 12.600/550 del 21 de agosto de 1987).

Las materias y conceptos involucrados en ese programa se encuentran incorporados en el

Reglamento de Control de la Contaminación Acuática actualmente en trámite legislativo.

El objetivo de la Resolución es obligar a quienes, por medio de un proyecto de inversión, están utilizando o utilizarán el medio ambiente acuático para verter sus aguas residuales y, en general para cualquier proyecto de inversión, a realizar un estudio de «línea base», es decir de obtención del conocimiento sobre el estado actual de las condiciones ecológicas y características básicas del área, que permita verificar cambios ambientales producidos por los sistemas de evacuación.

El estudio permite evaluar la viabilidad ambiental del proyecto, por lo que constituye un requisito fundamental para el otorgamiento de permisos de uso del ambiente litoral y concesiones marítimas.

La estrategia para hacer cumplir esta normativa difiere de acuerdo al tipo de usuario si éste es nuevo o antiguo. En el primer caso el programa debe cumplirse plenamente.

Mediante un estudio caso a caso entre la Autoridad Marítima y el usuario (proyectista) es posible llegar a una definición de la profundidad de los estudios y la extensión del área a cubrir en ellos, siempre sobre la base de los términos de referencia que planea el PMEIA. El espíritu que enmarca esta resolución no es otro que el de evitar el deterioro de las condiciones naturales de la zona costera, una vez en operación la actividad diseñada por el potencial usuario.

En el caso de los usuarios antiguos, ellos se han tratado en forma independiente o intentando reunir todos los usuarios una misma área (San Vicente, Talcahuano, Iquique,

Tocopilla, etc.) con el fin de que lleven a cabo los estudios de evaluación de impacto ambiental. El estudio ha permitido determinar el daño que han ocasionado al medio ambiente acuático, proponiendo al mismo tiempo, las medidas paliativas más adecuadas de acuerdo a las características del área y al tipo de actividad costera. Para este tipo de usuario se estableció un plazo de cinco años a contar de la fecha de entrada en vigencia de la mencionada resolución, para dar cumplimiento a los estudios e implementar medidas paliativas y de mitigación de los efectos ambientales negativos que la actividad tenga o pueda tener. Este plazo vence el 21 de agosto de 1992.

La falta de un tratamiento adecuado previo a las descargas municipales e industriales, ha tenido, en ciertos casos, consecuencias graves, tanto para el ecosistema de la zona de impacto, como por los riesgos para la salud humana de las poblaciones aledañas.

Paulatinamente la industria y, en general, los responsables, han ido reconociendo la importancia de evaluar este costo ambiental y las consecuencias de verter sus residuos líquidos directamente al borde costero. Consecuencia de esta reglamentación se ha verificado un notable incremento de la conciencia ambiental y voluntad para solucionar los problemas ambientales de nuestro mar.

En aquellas áreas costeras donde confluyen varios efluentes con vertidos potencialmente contaminantes, la Autoridad Marítima reúne a los empresarios, estimulándolos a que desarrollen en conjunto los estudios del Programa Mínimo de Evaluación de Impacto Ambiental que la DGTM y MM exige. De esta manera se está cumpliendo con la normativa vigente y se están obteniendo todos los antecedentes que son necesarios para evaluar el daño, proponer metas ambientales precisas y las medi-

das paliativas más adecuadas que de ellas se derivan.

La Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante controla los estudios de proyectos ambientales y procura asesorar y recomendar las acciones más convenientes que deben adoptarse para disminuir la contaminación a niveles que permitan su dilución final natural o no sobrepasar rangos permisibles. La Autoridad Marítima Superior, como entidad reguladora de las principales acciones ambientales de protección de los ecosistemas naturales de nuestro mar, cumple no sólo un rol de control sino también de catalizador de estas acciones.

IV. Organización y Medios de la Dirección General del Territorio Marítimo para proteger el Medio Ambiente Acuático (Mar, Ríos y Lagos).

La Armada de Chile, a través de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, posee una completa infraestructura para la protección del medio ambiente acuático, el cual incluye mares, ríos y lagos de nuestro país. En Anexo «A» se detalla esta infraestructura, ordenada de acuerdo al tipo de fuente contaminante.

La Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, para sus actividades de preservación del medio ambiente acuático, usa su estructura orgánica compuesta por 16 Gobernaciones Marítimas, 57 Capitanías de Puerto y numerosas Alcaldías de Maren pequeñas caletas y otros sitios costeros. Para los efectos de control y muestreo, emplean 22 lanchas de diverso tamaño y tipo, además de 76 botes rápidos (Zodiac) y otros, equipados con motores fuera de borda.

Para el combate de derrames de hidrocarburos se han establecido cinco Centros Regionales: Iquique, Valparaíso, Talcahuano, Puerto Montt y Punta Arenas. Estos Centros tienen su base en las Gobernaciones Marítimas correspondientes, a las cuales se les ha dotado de barreras de contención, recuperadores mecánicos de petróleo, aplicadores de dispersantes de diversos tipos, líquidos dispersantes, y otros equipos adicionales necesarios.

Respecto al personal, se cuenta con Supervisores y Operadores debidamente preparados para una contingencia de este tipo (ver Anexo «A»). Son los responsables de enfrentar y confinar el derrame para minimizarlo y eventualmente lograr hacer desaparecer los efectos negativos que puedan causar al medio ambiente acuático y sus ecosistemas costeros.

En la **Dirección General** se encuentra la División de Preservación del Medio Ambiente Acuático la que posee profesionales expertos y personal técnico administrativo en las áreas científicas que el problema requiere con el objeto de conducir la estrategia ya planteada y evaluar los aspectos científicos que involucran las actividades de preservación del medio ambiente acuático.

V. Planes y Programas de la DGTM y MM.

Para dar fiel cumplimiento a los objetivos encomendados, la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante ha estructurado y diseñado una política dinámica y realista sobre la Preservación del Medio Ambiente Acuático, estableciendo necesaria XX que la atmósfera, la tierra y el mar deben ser considerados como un sólo sistema, dado que ellos serán comúnmente los receptores de la acción antropogénica, pudiendo llegar a ser afectados irreversiblemente.

Dicha política originó, hace cinco años atrás, un **Plan Nacional de Investigación, Vigilancia y Control de la Contaminación Acuática** que está encargado de controlar la contaminación producida por los buques, a los cuales se les exige los más altos estándares, sistemas y regímenes de evacuación de hidrocarburos, basuras, aguas sucias y otras sustancias nocivas, las instalaciones terrestres, plataformas petroleras y terminales marítimos asociados a las naves y artefactos navales; los residuos industriales líquidos y residuos domésticos provenientes de las fuentes terrestres y que ingresan a las aguas bajo jurisdicción; y los buques nucleares y el transporte de mercancías radiactivas.

Este Plan Nacional consta de cuatro programas:

Programa de Control de la Contaminación Acuática cuyo objetivo fundamental está orientado a la elaboración de la reglamentación de Control de la Contaminación Acuática; de los Planes de Contingencia ante un derrame de petróleo, químicos o radiactivos; del Atlas de Areas Críticas, Recursos Vulnerables y Prioridades de Protección de la Zona Costera y Medio Marino del Litoral Chileno contra la Contaminación por Petróleo; y a la de motivar la función de los organismos pertinentes (Instituto Nacional de Normalización) para la elaboración de las normas de control de calidad de las aguas de los cuerpos receptores y de los efluentes que descargan en el medio ambiente acuático.

Programa de Observación del Ambiente Litoral elaborado para conocer la variación a través del tiempo de los niveles de concentración de los desechos domésticos, industriales, hidrocarburos de petróleo y radiactivos, en estaciones fijas ubicadas en las bahías, ríos y

lagos sometidos a la jurisdicción de esta Dirección General.

Programa del Panorama Nacional de la Contaminación Acuática, enfocado a identificar, recopilar, procesar y evaluar la información de las principales fuentes de contaminación acuática a nivel nacional.

Programa de Educación y Difusión destinado a elaborar unidades temáticas y estrategias de difusión adecuadas, para formar y desarrollar la conciencia ciudadana respecto de la Preservación del Medio Ambiente Acuático.

VI. Conclusiones.

La labor desarrollada hasta el momento por la DGTM y MM en cuanto a la preservación del medio ambiente acuático, especialmente el marino, ha sido fructífera. Esta labor se ha adaptado a las condiciones de nuestro medio socio-económico y a una realidad que ha evolucionado en forma sorprendente en los últimos años. El crecimiento industrial y los beneficios que hemos obtenido de él han tenido como consecuencia el sorpreviso costo ambiental que observamos actualmente.

La Autoridad Marítima Superior ha encarado el problema del deterioro ambiental acuático sobre la base de las herramientas legales existentes, tanto nacionales como de convenios internacionales, proponiendo una normativa analítica de evaluación de impacto ambiental que ha sido catalogada como visionaria y pionera.

Una normativa ambiental orgánica, de la cual Chile aún carece pero que se encuentra en vías de ser implementada a corto plazo, es indispensable para reestructurar adecuadamente

todas las herramientas de control con que cuenta actualmente la DGTM y MM.

La institucionalidad actual para el control del medio ambiente marino y dulceacuícola, y la reducción, prevención y control de la contaminación centrada en la **Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante**, ha demostrado ser suficiente y adecuada para alcanzar un desarrollo sustentable mediante el uso y manejo racional de nuestros recursos marinos.

ANEXO «A»

Infraestructura Humana y Material de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante para el Control de la Contaminación Acuática

I. Hidrocarburos de Petróleo

1. Expertos (21)
 - 3 Capitanes de Navío (Litoral)
 - 8 Capitanes de Fragata (Litoral)
 - 6 Capitanes de Corbeta (Litoral)
 - 4 Expertos Civiles

2. Técnicos (37)
 - 1 Capitán de Fragata (Litoral)
 - 6 Capitanes de Corbeta (Litoral)
 - 27 Tenientes Primero y Segundo (Litoral)
 - 3 Sargentos (Litoral)

3. Jefes de Partida (16)
Cada repartición (Gobernación Marítima, Capitanía de Puerto) cuenta con un técnico especialista: Sargento, Cabo o Marinero.

4. Equipos

Barrera Flotante:
Kepner 3000 (3.636 m)
Expandi 3000 (616 m)
Expandi 4000 (890 m)

Recolectores:
6 Slickkim 60
2 Slickkim 160
2 CSI Modelo 26-DP C-2
3 CSI Slickbar Centrífugo
3 CSI Slickbar Grande
4 CSI Slickbar Pequeño
4 Mantarraya
Aplicador de Dispersante:

11 WSL Maxi

11 WSL Mini

Otros:

Equipo Rotopack (Expand) (para estiba y desestiba de barreras oceánicas y de puertos).

II. Fuentes Terrestres.

1. Expertos (12)
 - 2 Capitanes de Navío (Litoral)
 - 3 Capitanes de Fragata (Litoral)
 - 1 Capitán de Corbeta (Litoral)
 - 4 Tenientes 1º (Litoral)
 - 2 Empleados Civiles

2. Técnicos (12)
 - 12 Tenientes 1º

3. Equipos
 - 16 Unidades de muestreo con envases reactivos y equipo auxiliar
 - 5 Analizadores electroquímicos
 - 5 Espectrofotómetros mini 20

III. Radioactivos.

1. Especialistas
 - 1 Capitán de Corbeta (Litoral)
 - 1 Teniente 1º (Litoral)
 - 2 Empleados Civiles.

2. Laboratorios
 - Laboratorio de Radioactividad Ambiental del Centro de Estudios Nucleares «La Reina», Comisión

Chilena de Energía Nuclear.

IV. Unidades de Apoyo.

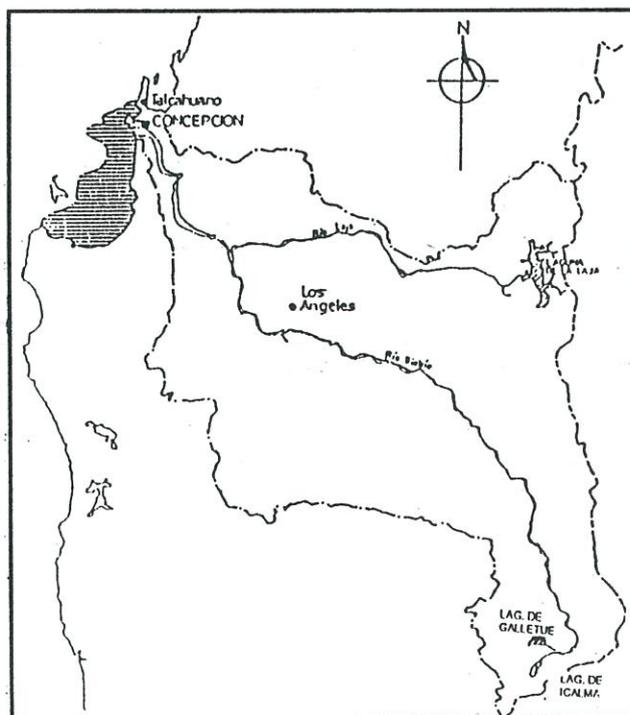
1. Embarcaciones (muestreo)

11 LPC (Lancha Patrullera
Costera)

11 LPM (Lancha Patrullera Ma-
rítima)

76 Botes rápidos (tipo Zodiac).

*Reproducción del Documento Oficial de la DGTM y MM, sobre cuya base hizo su presentación en el Seminario el Sr. Capitán de Fragata, (L) Sr. Luis Paz Arias, Gobernador Marítimo de Talcahuano.



**NORMATIVA DE CONTROL DE
RESIDUOS URBANOS E
INDUSTRIALES LIQUIDOS**

David Peralta, Abogado, Jefe del
Departamento Jurídico, Superintendencia
de Servicios Sanitarios

NORMATIVA DE CONTROL DE RESIDUOS URBANOS E INDUSTRIALES LIQUIDOS

I. INTRODUCCION AL MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS SANITARIOS

A. Aspectos generales

El sector sanitario, a partir de 1990, con motivo de la dictación de diversos cuerpos legales, entró a un nuevo escenario jurídico e institucional, diferente al existente hasta esa fecha. Hasta ese momento la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas asignaba al Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS), junto a su papel ejecutor propio, la función de supervisión de las concesionarias privadas de servicios de agua potable y alcantarillado.

En virtud de esta normativa, tal Dirección controlaba la contabilidad de las empresas particulares y la determinación de las tarifas que éstas podían cobrar, correspondiéndole también la aprobación y supervigilancia de los estudios, proyectos y construcciones. Desde el momento que las empresas de agua y alcantarillado del Estado también se relacionaban con esta entidad normadora y fiscalizadora, en la práctica ella adquiría el carácter de juez y parte.

En otro aspecto, la legislación que regulaba el sector (D.F.L. N° 235 de 1931) autorizaba al Estado para que después de transcurridos 10 años desde el otorgamiento de una concesión a particulares, pudiese poner tér-

mino a ésta sin ninguna indemnización salvo el capital no amortizado.

El artículo 20 del D.F.L. N° 235 de 1931, establecía que las empresas privadas debían constituir concesiones en términos legales para poder operar; sin embargo, no se indicaba lo mismo para las empresas públicas, las que podían expandirse sin ninguna autorización.

El campo sanitario era dominado por la actuación de un ente normativo y fiscalizador, y a la vez ejecutor, denominado SENDOS, junto a las empresas estatales y los concesionarios particulares, y la existencia de normas cuyo tenor no era igualitario, según se tratase de entidades públicas o particulares con concesión.

Con la dictación del D.F.L. N° 382 del año 1988, del Ministerio de Obras Públicas, esta normativa fue derogada. En efecto, el citado D.F.L. N° 382, constituyó el punto de partida para este cambio en el área, que estableció un trato igualitario para todos los concesionarios de este servicio, sean de propiedad pública y privada, al disponer que la obtención de este derecho debía ser concedido por la autoridad, con carácter de indefinido en el tiempo y con garantías para su otorgamiento y cumplimiento de los planes de inversión. Además, toda entidad sea de propiedad pública o privada, para poder operar en el sector otorgando este servicio público sanitario debía contar necesariamente con la concesión.

El papel que antes desempeñaba el Estado en este campo varió. El ex-SENDOS en el pasado actuaba en dos frentes, como ente ejecutor y a la vez como fiscalizador y normador. Hoy en día, la labor ejecutora está entregada a empresas constituidas como sociedades anónimas y quien fiscaliza es un ente superior y estatal denominado Superintendencia de Servicios Sanitarios, desligado institucionalmente de quien presta el servicio.

El Estado ha delegado en el sector privado funciones productivas susceptibles de ser desarrolladas por éste y ha asumido exclusivamente las actividades normativas y fiscalizadoras que permitan el correcto funcionamiento de los mercados, las que por su naturaleza le son propias e indelegables.

La creación de la Superintendencia obedece a que esta actividad constituye un monopolio natural, por lo que se estima indispensable, por la importancia del recurso, que el Estado lo controle y fije sus tarifas. Al mismo tiempo, a ese organismo se le otorga facultades de tipo normativo para controlar el buen servicio que están dando los entes ejecutores, para que éstos cumplan con las condiciones técnicas respectivas y otorguen agua que sea sanitariamente apta.

Conforme con las nuevas disposiciones, en el campo sanitario se visualiza la participación de un organismo rector que fija las normas técnicas y fiscaliza el cumplimiento de éstas, como de todas las demás normas jurídicas aplicables al sector. Y por otro, se advierte la presencia de entidades fiscalizadas, encargadas de prestar los servicios. Dentro de estos últimos se encuentran las Empresas Sanitarias, sucesoras de los SENDOS regionales, las cuales en virtud de la Ley N° 18.885, se constituyeron como Sociedades Anónimas con el único objeto de prestar servicios sanitarios. Estas entidades, actualmente constituidas conforme a derecho, están bajo la

dependencia directiva de CORFO, organismo que ostenta el 99% de la propiedad de la empresa.

Las empresas se relacionan con el Supremo Gobierno a través de CORFO, entidad dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Estas sociedades se rigen en términos generales por las normas del Derecho Privado, salvo algunas excepciones, dado que siguen sometidas a las normas sobre administración financiera del Estado, D.L. N° 1.263 de 1975, básicamente en cuanto a que cualquier endeudamiento externo debe ser autorizado por Hacienda y en cuanto a requerir autorización del Ministerio de Economía para colocar dinero a interés en bancos y entidades financieras.

Conjuntamente con esta realidad institucional, el campo jurídico ha sido remozado con el citado D.F.L. N° 382, que comprende el régimen de los concesionarios y la explotación de los servicios; el D.F.L. M.O.P. N° 70, de 1988, que establece el sistema tarifario y la Ley 18.902, que creó a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

B. La Legislación

Dentro del ámbito sanitario participan, por una parte, un organismo rector que fija las normas técnicas y fiscaliza y, por otro, las entidades fiscalizadas o prestatarias de servicios sanitarios. Dichos agentes se vinculan obedeciendo a los preceptos contenidos en sus leyes constitutivas o en aquéllas que regulan su función o acciones entre sí y respecto de aquéllos a quienes otorgan sus servicios.

En tal orden de ideas, surge la Ley N° 18.902, cuerpo normativo que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio,

sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas.

La referida ley entrega a este servicio la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios y del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales. Conforme con lo anterior, le compete: proponer las normas técnicas relativas al diseño, construcción y explotación de los servicios sanitarios y las descargas de residuos líquidos industriales; hacer cumplir las normas relativas a tarifas de esos servicios, contenidas en el D.F.L. 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas y el régimen de concesiones previsto en el D.F.L. 382, de 1988, del mismo Ministerio; y velar porque los entes fiscalizados se atengan al cumplimiento de las demás normas legales, reglamentarias, reglas técnicas, instrucciones, órdenes y resoluciones que la Superintendencia dicte en relación con la prestación de servicios sanitarios y descargas de residuos líquidos industriales.

Así también, la ley confía a ese organismo fiscalizador la facultad interpretativa de toda la normativa del sector, constituyendo sus pronunciamientos jurisprudencia administrativa sanitaria.

Además, se le confiere potestades sancionatorias y de resguardo; las primeras, respecto de aquellos prestadores que incurran en infracciones legales, reglamentarias o a las normas técnicas, instrucciones, órdenes o resoluciones que dicte y que se puede traducir en la aplicación de multas o la caducidad del servicio. En cuanto al ejercicio de atribuciones cautelares, podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad y calidad de los servicios, como los derechos de los usuarios, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones.

Otra atribución le permite ejercer la administración provisional de los servicios a expensas del infractor respectivo, por intermedio de un administrador delegado, designado de entre las personas que se encuentren inscritas en el registro respectivo, el cual llevará la misma Superintendencia.

Por último, le cabe injerencia en el estudio e informe al Ministerio de Obras Públicas, de las expropiaciones de bienes inmuebles y derechos de agua, requeridos para la prestación de servicios sanitarios.

Otro cuerpo jurídico inherente al sector es el D.F.L. N° 382 de 1988, "Ley General de Servicios Sanitarios". Este texto legal es rector en lo relativo al régimen de explotación de los servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas; en lo referente al sistema de concesiones de esos servicios; la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre prestación de los servicios sanitarios y las relaciones entre las concesionarias de esos servicios y éstas con el Estado y los usuarios.

Dicho texto se encarga de definir los diferentes servicios sanitarios, precisando su campo de acción y es particularmente lato al tratar de las concesiones, detallando su proceso constitutivo hasta que el Ministerio de Obras Públicas dicte el Decreto Supremo respectivo.

Se destaca en lo tocante a las concesionarias lo indefinido de la concesión, el libre acceso al sistema y la igualdad de oportunidades para todos los interesados.

Ciertamente, las concesiones comprenden lo medular de dicha ley, sobresaliendo en lo referente a ella un papel protagónico de la Superintendencia, como organismo conductor del proceso constitutivo, el que se encuentra perfectamente reglado y sujeto a normas de publicidad que permiten el igualitario

acceso a todo interesado en prestar algún servicio sanitario, siempre que cumpla con las exigencias legales y técnicas necesarias para garantizar la eficiente atención de dicho servicio público.

Se hace presente que se encuentran sujetos al régimen de concesiones todos los prestadores de servicios sanitarios definidos en la ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, sean de propiedad pública o privada.

Asimismo, en materia de concesiones se contempla que la concesionaria pueda solicitar ampliaciones de la misma y que aquéllas puedan ser objeto de cualquier acto jurídico en virtud del cual se transfiera su dominio o el derecho de explotación, previa aprobación de dicho acto por la Superintendencia.

Por su parte, esa Superintendencia podrá llamar a licitación para el otorgamiento de nuevas concesiones y no podrá denegar discrecionalmente una concesión solicitada.

Por lo demás y dentro de lo que es propio a ese organismo normativo y de control, esta ley le reconoce un rol relevante para proceder a la caducidad de aquellos servicios en explotación que no respondan a las exigencias establecidas en la ley, en los reglamentos o en el decreto de concesión y que no cumplan con su programa de desarrollo. La Superintendencia calificará las causales de caducidad y considerará la gravedad y reiteración de ellas.

Caducada la concesión, el legislador prevé la administración provisional del servicio mediante la designación de un administrador delegado de entre las personas naturales o jurídicas que figuran en un registro creado al efecto. Además las concesiones sólo podrán otorgarse a sociedades que se rijan por las normas de las sociedades anónimas abiertas y cuyo único objeto sea el abastecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos sanitarios de que trata la ley.

El régimen de concesiones sanitarias está a su vez reglamentado a través del Decreto N° 121 de 1991, publicado el 27 de noviembre del mismo año. En lo referente a la explotación de los servicios sanitarios, dicho cuerpo legal señala las obligaciones y derechos de que dispone el prestador o concesionario. En efecto, el prestador está obligado a prestar servicio a quien lo solicite sujeto a las condiciones establecidas en la ley, su reglamento y en su caso, el decreto de concesión; estará obligado a controlar permanentemente la calidad del servicio que otorga y debe asegurar su continuidad y aptitud para la bebida, la que no puede ser afectada, salvo por causas de fuerza mayor. Son derechos del prestador, cobrar por los servicios, aplicar reajustes e intereses, costas extrajudiciales y suspender el servicio a los morosos.

El mismo legislador expresa que esta ley será aplicable sin discriminación a todos los concesionarios de servicios sanitarios y que éstos quedan bajo la supervigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Esta última, en dicho carácter podrá pedir informes e inspeccionar los servicios y adoptar las medidas necesarias para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

En el ámbito tarifario la Superintendencia debe hacer cumplir lo prescrito en el D.F.L. N° 70, de 1988 y su Reglamento; Decreto Supremo N° 453, de 1988, que traspasó desde el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción a este naciente organismo la tarea de la formulación tarifaria de los servicios de agua potable y alcantarillado, prestados por servicios públicos y empresas de servicios públicos.

Dicho cálculo tarifario comprende a todos los prestatarios de servicios sanitarios que cobran un precio por sus servicios, tanto respecto de aquellas empresas mayores como de

las entidades que tienen menos de 500 arranques, haciendo la salvedad que tratándose de estos últimos, el plazo para efectuar el cálculo se extiende hasta junio de 1992.

Las tarifas calculadas tendrán el carácter de precios máximos y se determinarán acorde con lo previsto en el citado Decreto con fuerza de Ley y su reglamento.

Las fórmulas tarifarias establecidas conforme a dicha normativa tendrán un período de vigencia de 5 años, salvo que antes del término de ese período haya acuerdo entre el prestador y la Superintendencia para prorrogarla por otro igual. Excepcionalmente y de común acuerdo, podrá modificarse la fórmula tarifaria antes del término del período de su vigencia, cuando existan razones fundadas de cambios importantes en los supuestos hechos para su cálculo, en cuyo caso, las que se obtengan del nuevo estudio tendrán una duración de 5 años.

En el contexto de la legislación en comento, el establecimiento de un especial mecanismo de financiamiento, que se traduce en la posibilidad de que disponen los prestadores sujetos a tarifas de exigir aportes de financiamiento reembolsables por capacidad y para extensión del servicio correspondiente, a quienes soliciten incorporarse como clientes o soliciten una ampliación del servicio.

El citado Decreto con Fuerza de Ley derogó toda otra disposición relacionada con bases de procedimientos y normas a que deberán sujetarse las tarifas, aportes reembolsables y demás cobros que podrán efectuar los servicios públicos y empresas de servicio público de agua potable y alcantarillado.

C. La Superintendencia de Servicios Sanitarios

Como sabemos, el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República consa-

gra el derecho a la protección de la salud y justamente el agua potable y el alcantarillado constituyen acciones de salud, que el Estado, conforme con dicha norma, debe garantizar. Pues bien, la Superintendencia de Servicios Sanitarios es el organismo público con el cual el Estado resguarda esa garantía fundamental. La existencia del citado organismo en tal contexto reviste, por cierto, especial importancia, dado que el área que controla constituye un monopolio natural, el que se manifiesta en un doble sentido, el servicio no tiene sucedáneos y en una misma zona hay, por lo general, un solo Servicio que la otorga.

La Superintendencia fue creada por la ley 18.902 como un servicio público, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas.

La referida ley entrega a ese servicio la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios y del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales. Además la ley entrega a ese organismo fiscalizador la facultad para interpretar toda la normativa del sector, constituyendo sus pronunciamientos jurisprudencia administrativa sanitaria, obligatoria para los entes fiscalizados. Le confiere potestades sancionatorias y de resguardo.

Otra atribución le permite, en casos de caducidad, ejercer la administración provisional de los servicios a expensas del infractor respectivo, por intermedio de un administrador delegado de entre las personas que se encuentran inscritas en el registro respectivo, el cual llevará la misma Superintendencia.

A la Superintendencia le cabe ingerencia en el estudio e informe al Ministerio de Obras Públicas, de las expropiaciones de bienes inmuebles y derechos de aguas requeridos para la prestación de servicios sanitarios.

Sobre lo señalado anteriormente conviene hacer presente lo preceptuado en el artículo N° 12 de la Ley N° 18.777, que declara de utilidad pública los bienes inmuebles necesarios para ejecutar las obras relacionadas con la producción y distribución de agua potable y con la recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas, cuya expropiación se efectuará a través del Ministerio de Obras Públicas, con cargo al respectivo servicio o empresa, sea ésta pública o privada.

La Ley ha dicho que la Superintendencia es la sucesora legal del Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS) en lo que corresponde a las funciones normativas y de control de los servicios sanitarios y de los residuos líquidos industriales que le encomienden las leyes.

Las referencias al Servicio Nacional de Obras Sanitarias, a su Dirección Nacional o a su Director Nacional, contenidos en la legislación vigente, se entenderán hechas a la Superintendencia de Servicios Sanitarios o al Superintendente, en su caso, todo ello en el contexto de la sucesión legal referida anteriormente.

Este organismo llevará un registro de todas las concesionarias y de los administradores previsionales, personas que tendrán la aptitud de administrar un servicio caducado mientras se licita.

Por último, la Superintendencia constituye una instancia administrativa para conocer y resolver aquellos conflictos que se susciten entre prestadores y usuarios con motivo de la aplicación de las leyes que rigen el sector y las tarifas fijadas por la autoridad.

D. Los prestadores sanitarios

Hasta 1990, el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS) era el organismo fun-

damental dentro del área; a éste se unían dos empresas estatales, EMOS y ESVAL, la Municipalidad de Maipú y unos cuantos servicios particulares en la región Metropolitana, los que conformaban el universo de los prestadores de servicios sanitarios.

Como se dijo, las empresas privadas se encontraban en una situación de desmedro respecto de las estatales y los mecanismos jurídicos de aplicación para éstos eran distintos de aquéllos que regían para el Sendos, sus oficinas regionales y los demás entes del Estado.

Con el advenimiento de la nueva legislación, se uniformó la posición de quienes prestan los servicios, haciéndoles aplicables a todos, sean públicos o privados, las mismas disposiciones.

En la actualidad todos los prestadores sanitarios están bajo la supervigilancia técnica de un organismo estatal, la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Los prestadores sanitarios pueden ser concesionarios o no. Los primeros se caracterizan por entregar un servicio público, éste es aquél que se otorga a través de las redes exigidas por la urbanización conforme a la ley, a usuarios finales que pagan un precio (tarifa).

Aquellos prestadores que no constituyan un servicio público sanitario, están eximidos de la aplicación del D.F.L. N° 382, en cuanto a su formalización como concesionarios; sin embargo, no se liberan del control de carácter general y superior que legalmente ejerce dicha Superintendencia, respecto de la calidad, naturaleza y condiciones de los servicios que presta y debe someterse a las instrucciones y revisiones que el organismo fiscalizador adopte.

Tales prestadores en cuanto son concesionarios deben ser sociedades anónimas abiertas, con objeto único y duración indefi-

nida si tiene servicio con más de 500 arranques de agua potable. Respecto de prestadores menores (con menos de 500 arranques) la ley no exige que sean sociedades anónimas.

Es del caso advertir, que el marco en que se desenvuelven estos prestadores es ciertamente particular, luego si bien son entidades constituidas y regladas por el derecho privado en cuanto a su gestión, su inserción en la esfera sanitaria, por lo monopólica de la actividad, los obliga a sujetarse a normas de orden público cuyo acatamiento es restrictivo e insoslayable, más aun si está bajo la supervigilancia de un organismo estatal que sanciona, aplica medidas e imparte instrucciones a su respecto.

Hoy en día cualquier personal natural o jurídica puede acceder a un servicio sanitario por la vía de obtener de la autoridad una concesión; estos prestadores, por adquirir tal condición, se introducen en la órbita jurídica-sanitaria establecida por D.F.L. N° 382/88, quedan afectos al régimen tarifario legal y bajo la supervigilancia jurídica y técnica de un ente estatal fiscalizador del área.

El acatamiento del orden jurídico, unido al carácter indefinido de la concesión, permite asegurar al prestador sanitario un horizonte ilimitado de desarrollo y expansión orientado a la optimización de su servicio público.

En efecto, el prestador-concesionario actuando dentro de los límites de su concesión, cumpliendo con sus planes de inversión y sistemas tarifarios aprobados por la autoridad y el prestador particular que no cobra tarifas, pero que igual da servicios, deben actuar respetando las directrices técnicas que aseguren la continuidad y aptitud de las prestaciones que entregan, aspecto que, en representación de los usuarios, la Superintendencia debe velar porque sean acatados. La salud de los usuarios constituye el horizonte de todo aquel prestador que incurse en el sector.

II. LA CONCESION

A. Aspectos generales

Hoy en día quien pretende actuar en el orden sanitario debe contar con una concesión. El establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de las aguas servidas, sólo es posible en cuanto se cuente con la respectiva concesión sanitaria.

La concesión sanitaria es un derecho establecido en la Ley que se concede por la autoridad a una persona natural o jurídica para que con exclusividad y obligatoriedad otorgue un servicio sanitario dentro de un territorio determinado y por plazo indefinido. Es un derecho establecido en la Ley, en el D.F.L. N° 382, de 1988, "Ley General de Servicios Sanitarios". Otorgado que sea, se transforma en un derecho para quien lo adquiere y habilita a su titular para entregar de manera monopólica y exclusiva un determinado servicio en una zona o territorio geográfico establecido.

El derecho a la concesión sanitaria surge en virtud de un acto de autoridad y su proceso constitutivo está sometido a una serie de exigencias técnicas y jurídicas, que tienen por objeto asegurar la continuidad y calidad del servicio.

Este derecho presenta los atributos del dominio y es indefinido en el tiempo, permitiendo a su titular usar, gozar y disponer de él, en términos de poder transferirlo total o parcialmente, ya sea su dominio o la facultad de explotarlo.

Así también, la concesión desde el momento que se otorga, queda sometida a una estricta regulación jurídica, técnica y de régimen tarifario, que es fiscalizada por un ente público, descentralizado, con atribuciones normativas, de control y sancionatorias, de-

nominado Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Pueden ser titulares de la concesión sanitaria, una persona natural o jurídica; sin embargo, tratándose de prestadores que otorgarán servicio a más de 500 usuarios o arranques de agua potable, obligadamente deben constituirse en sociedades anónimas abiertas o regidas por estas normas.

Las disposiciones que regulan al proceso constitutivo de una concesionaria son de orden público y se encuentran contenidas en el D.F.L. N° 382 de 1988, "Ley General de Servicios Sanitarios" y su reglamento establecido en el Decreto M.O.P. N° 121 de 1991.

B. Características de la concesión

Los principales rasgos que presenta este derecho concedido por la autoridad son los siguientes:

a) *La concesión se adquiere en virtud de un acto de la autoridad pública.*

Esto es, se formaliza a través de un Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas. La misma Ley y su Reglamento (D.F.L. M.O.P. N° 382/88 y Decreto M.O.P. N° 121/91), regulan minuciosamente todo el proceso constitutivo, señalando con detalle los requisitos que deben cumplirse para presentar una solicitud de concesión y los plazos que deben respetarse en cada una de las etapas que se preven.

La Superintendencia es el órgano conductor del proceso constitutivo y ante ésta debe acreditarse el acatamiento de las exigencias técnicas y jurídicas que la solicitud de concesión conlleva. Tal entidad no podrá denegar discrecionalmente una concesión solicitada.

b) *La concesión sanitaria constituye un derecho de dominio.*

Esto significa que, una vez otorgada, su titular adquiere sobre ella la facultad de usar, gozar y disponer, en términos de hacerla susceptible de cualquier acto jurídico en virtud del cual se transfiera sea su dominio o sea el derecho de explotación. Sin embargo, dichos actos de transferencia tienen una limitante, ya que para producir efectos, deben contar con la aprobación previa de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 32 D.F.L. N° 382/88).

c) *La concesión es indefinida (artículo 7).*

Para poder garantizar a las empresas la continuidad necesaria para realizar inversiones, el plazo por el que se otorga la concesión es indefinido, sin perjuicio de su caducidad.

Las causales de caducidad están tipificadas en la Ley y el afectado podrá reclamar de la medida ante los Tribunales de Justicia (art. 17, Ley 18.902).

d) *Están sometidas a un sistema de vigilancia de la Autoridad Pública.*

La Superintendencia es la institución encargada de la fiscalización de todos los concesionarios de servicios públicos sanitarios y del cumplimiento por parte de éstos, de las normas relativas al sector, el D.F.L. M.O.P. N° 382/88 y el D.F.L. M.O.P. N° 70/88, sobre el régimen tarifario, como también respecto de las demás normas técnicas, reglamentarias, instrucciones y resoluciones que aquélla dicte.

e) *Dan derecho para ocupar gratuitamente bienes nacionales de uso público, expropiar e imponer servidumbres.*

Otorgan derecho a usar, a título gratuito,

bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria en las condiciones dispuestas por las respectivas Municipalidades.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 9 bis del D.F.L. M.O.P. N° 382/88, consagra una regla liberatoria del pago de derechos municipales por ocupar bienes nacionales de uso público, que favorece a las concesionarias de servicios sanitarios, cuando éstas requieran tales bienes para instalar infraestructura sanitaria.

Las concesiones otorgan derecho a imponer servidumbres, que se constituirán en conformidad con lo establecido en el Código de Aguas.

Finalmente, la legislación declara de utilidad pública los bienes inmuebles necesarios para ejecutar las obras relacionadas con el objeto de la concesión, permitiendo que ellos se expropian, con cargo a la respectiva concesionaria, previo informe de la Superintendencia.

C. Tipos de concesión

Los tipos de concesión constituyen los distintos servicios que pueden desarrollarse amparados bajo este permiso estatal y que se encuentran definidos en el artículo 5 del D.F.L. N° 382/88.

Los tipos a que nos referimos pueden ser de cuatro especies y se detentan, por lo general, simultánea y conjuntamente por un mismo prestador o concesionario y excepcionalmente por prestadores distintos, respecto de un mismo territorio o área operacional.

Los tipos de concesión son los siguientes:

- a) de producción de agua potable,
- b) de distribución de agua potable,
- c) de recolección de aguas servidas, y
- d) de disposición de aguas servidas.

D. Efectos de la concesión

El otorgamiento de los servicios públicos de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas, exige respecto del prestador que la otorga, contar con una concesión sanitaria, la que le da derecho exclusivo a entregar el servicio dentro de un área determinada y a cumplir con su Programa de Desarrollo, aprobado por la entidad fiscalizadora.

Como contrapartida de este derecho a la exclusividad de servicio, el concesionario está obligado a entregar servicio a quien lo solicite dentro del área o territorio operacional, en las condiciones establecidas en la Ley y su reglamento y, en su caso, en el respectivo decreto de concesión. En caso de discrepancia entre el prestador y el interesado en lo que se refiere a dichas condiciones, éstas serán resueltas por la entidad normativa a través de resolución fundada, pudiendo incluso modificar el programa de desarrollo del prestador sin que ello represente daño emergente para éste.

La concesionaria se obliga, además, a controlar permanentemente y a su cargo, la calidad del servicio que otorga, los cuales deben ser debidamente garantizados.

Por la prestación de sus servicios, dicho concesionario tiene derecho a cobrar tarifa y exigir aportes de financiamiento reembolsables, cuando proceda. Se le faculta, también, para cobrar reajustes e intereses a los usuarios morosos e incluso para suspenderles el servicio, en situaciones de no pago.

La concesionaria cobra tarifas por sus servicios y la condición de eficiencia de aquélla se logra mediante los sistemas tarifarios.

Dado que estas empresas operan en mercados con características monopólicas, es decir, sin competencia de otras empresas, sus precios no pueden ser fijados a través del li-

bre juego de la oferta y la demanda, es necesario que exista un sistema externo a la empresa, que garantice que estos precios o tarifas, sean eficientes; esto es, que permitan el adecuado financiamiento de la empresa, incluyendo las ampliaciones necesarias, se requiere además que este precio sea justo, que los consumidores no sean obligados a pagar ineficiencia o rentabilidades excesivas.

Para el efecto anterior, las concesionarias presentan estudios de tarifas a la entidad normativa, en los que justifican los costos que implica dar el servicio correspondiente y proponen una tarifa que les deje un marco de utilidad razonable. El organismo contralor revisa estos estudios para comprobar que correspondan a los de una empresa manejada en forma eficiente y que las tarifas solicitadas no representen una utilidad excesiva.

La concesionaria de distribución de agua potable y de recolección de aguas servidas sólo podrá destinar sus instalaciones al servicio público respectivo.

Las concesionarias o prestadores quedan sujetos a la supervigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Para tales efectos, ésta podrá pedir informes e inspeccionar los servicios, requerir los diseños correspondientes a los proyectos incorporados en el programa de desarrollo, revisar o auditar su contabilidad y, en general, adoptar las medidas necesarias para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

El titular de una concesión puede solicitar su ampliación, sometiéndose a las mismas reglas de una nueva solicitud.

Por último, como ya se dijo, pueden usar gratuitamente bienes nacionales de uso público para instalar infraestructura sanitaria, pueden imponer servidumbres y expropiar inmuebles o derechos de aguas requeridos para la prestación de los servicios sanitarios.

E. Cómo se adquiere la concesión.

En la actualidad, para adquirir una concesión se dan los siguientes mecanismos:

- a) La Ley.
- b) A petición del interesado.
- c) Por licitación pública.
- d) Por transferencia.

a) La primera situación es de orden restrictivo y temporal, luego, favorece a aquellos prestadores que a la fecha de la dictación de la nueva normativa del sector (21 de junio de 1989), se encontraban prestando alguno de los servicios públicos sanitarios de que trata la naciente legislación, a su vez, es temporal, dado que establece un determinado plazo para que aquéllos que, cumpliendo con la situación de hecho anotada, formalicen su respectivo derecho a otorgar el servicio público adquirido por el sólo ministerio de la ley.

b) A petición de parte interesada: es decir, el proceso se inicia ante una solicitud escrita dirigida a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, acompañando toda la documentación técnica y legal que exige la normativa.

Este procedimiento está sometido a una serie de instancias o plazos en los cuales se debe cumplir con requisitos técnicos y jurídicos.

La Superintendencia es el organismo público encargado de orientar el proceso y toda solicitud debe partir por ella.

La solicitud puede ser hecha por personas naturales o jurídicas. En caso de servicios para 500 o más arranques de agua potable se exige que sea sociedad anónima abierta o regida por estas normas, con objeto único de prestación sanitaria y de duración indefinida.

Toda pretensión que se haga a petición del interesado debe hacerse respecto de áreas o zonas donde no existe concesión o nadie se encuentre prestando servicio.

Sobre este punto es válido acotar, que la entidad normativa no podrá denegar discrecionalmente una concesión solicitada, lo que significa que para rechazarla, debe darse que el proponente no cumpla con los supuestos jurídicos o técnicos que establece la Ley para constituirse como concesionaria.

- c) Respecto de áreas que no estén atendidas por ninguna concesionaria o prestador, la entidad normativa podrá llamar a licitación pública para el otorgamiento de nuevas concesiones (art. 23 D.F.L. N° 382/88). En igual forma, en los casos de caducidad previstos en la Ley, tal entidad licitará la concesión y los bienes afectos a ella, en el plazo de un año a contar de la fecha de la caducidad (arts. 28 y 31 D.F.L. N° 382/88).
- d) La concesión se puede adquirir en virtud de un traspaso total o parcial que de ella haga su concesionaria. Tal traspaso que puede hacerse respecto del dominio como del derecho de explotación debe constar en escritura pública y subinscribirse al margen de la inscripción del registro que debe llevar la entidad normativa. La transferencia deberá previamente aprobarse por la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Salvo las situaciones de adquisición por el solo ministerio de la Ley, ninguna de las otras produce efectos sin que previamente se dicte un acto administrativo que la autorice o conceda, esto es, el decreto supremo que la declara legalmente constituida, el cual deberá ser reducido a escritura pública, so pena de caducidad y publicarse e inscribirse en el Registro de Concesiones de la Superintendencia.

El Decreto Supremo será dictado por el Ministerio de Obras Públicas, bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República" y dicha Secretaría de Estado tendrá un plazo máximo de 30 días, contados desde la fecha de recepción del informe de adjudicación, para resolver fundadamente acerca de ella.

F. Caducidad y otras sanciones

Una vez otorgada o adjudicada una concesión, ésta se hace indefinida en el tiempo y no se le podrá poner término, sino en virtud de una caducidad decretada por la misma autoridad que la entregó o por decisión de la propia concesionaria, que la transfiere con la aprobación previa de la entidad normativa.

Las causales de caducidad están tipificadas en la Ley e incluso pueden dar lugar a esta medida antes que la concesionaria entre en explotación.

El cumplimiento de las causales, su gravedad y reiteración serán evaluadas por la entidad normativa, que emitirá un informe previo a la dictación del Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas que aplica la sanción.

El afectado por la caducidad de la concesión podrá reclamar de ella ante el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación por la Superintendencia, del Decreto Supremo que la declare.

a. Efecto de la caducidad

La Superintendencia dispondrá la administración provisional del servicio, para ello nominará a una persona natural o jurídica de aquéllas que se encuentren inscritas en el registro que lleve al efecto.

La Superintendencia llamará a licitación por la concesión y los bienes afectos a ella dentro del plazo de un año a contar de la fecha de total tramitación del decreto de la caducidad.

La Superintendencia procederá a hacer efectivos los instrumentos de garantía otorgados para resguardar el programa de desarrollo y para asegurar la prestación de servicio.

b. Otras sanciones

Las personas o entidades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de sanciones pecuniarias que oscilan entre una a mil U.T.M., por infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio, daño a las redes u obras.

Las multas serán aplicadas por el Superintendente y su pago deberá hacerse en Tesorería General de la República.

El afectado puede reclamar de la multa impuesta ante los Tribunales de Justicia. La reclamación se someterá a las normas de procedimiento sumario.

III. NORMATIVA PARA EL CONTROL DE RESIDUOS LIQUIDOS URBANOS. CONCESION DE DISPOSICION

Cuando entramos al tema de los residuos líquidos urbanos, lo entendemos respecto de aquellas descargas domésticas, para separarlas de aquéllas que producen las industrias.

Las descargas domésticas se caracterizan

porque contienen, en general, materia orgánica degradable, la que puede ser tratada por los medios convencionales (lagunas, lodos activados, zanjas de oxidación, fosas sépticas y otras). Hay que notar que cerca del 1% de las aguas servidas domésticas son materia orgánica degradable, el resto es agua. El tratamiento de las aguas servidas, apunta fundamentalmente al abatimiento de patógenos (virus y bacterias) y de la demanda bioquímica de oxígeno antes de ser descargadas a los puntos de agua naturales (ríos, esteros, etc.).

A su turno, los residuos líquidos industriales, también presentan componentes orgánicos, pero además agregan elementos químicos no siempre degradables que para contrarrestarlos exigen tratamientos químicos. Aquí no hay patógenos, lo que se trata es neutralizar las sustancias tóxicas.

El proceso de descargas de aguas servidas y su tratamiento nos conducen necesariamente a la concesión sanitaria de disposición.

Como se dijo, las concesiones sanitarias pueden ser de cuatro tipos, de producción de agua potable, de distribución de agua potable, de recolección de aguas servidas y de disposición de aguas servidas.

Los mencionados tipos de concesión que se dan respecto de un área territorial determinada, se detentan, por lo general, simultánea y conjuntamente por una misma concesionaria y excepcionalmente por distintos prestadores e incluso podría uno de ellos faltar, como ser la concesión de disposición.

En lo que interesa, la concesión de disposición es definida por el legislador como aquélla cuyo objeto es disponer las aguas servidas de un servicio de recolección.

En tanto, se entiende por disposición, la evacuación de dichas aguas servidas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas establecidas en las normas respectivas o en sistemas de tratamiento.

Cuando hablamos de las condiciones técnicas establecidas en las normas respectivas, nos estamos refiriendo a la norma chilena N° 1333, de 1978 (norma oficial de la República, aprobada por D.S. M.O.P. N° 867 del 15 de junio de 1978). Este cuerpo normativo establece los parámetros físicos y químicos que debe cumplir el agua, según su uso.

De acuerdo con dicha normativa se clasifican las aguas (cuerpos receptores) según su uso; éstos pueden ser para consumo humano, para bebida de animales, para riego, para recreación y, en este caso, se distingue para contacto directo, donde la gente puede bañarse o realizar actividades deportivas o sin contacto directo, cuando no se dan estas condiciones. En cada caso la norma fija los parámetros físicos y químicos que debe tener el agua y que no deben ser alterados por las descargas. Si aquéllas producen deterioros de estos índices o parámetros, que constituyen valores máximos o mínimos, será necesario el tratamiento.

¿De qué depende que se exija el tratamiento? Los ríos generan un proceso de autodepuración, lo que aumenta en la medida que el río es más caudaloso. En este contexto se autoriza la descarga doméstica sin tratamiento sometida a un sistema de vigilancia del cuerpo receptor, de tal forma que cuando se produzcan o detecten alteraciones que puedan afectar el uso posterior del agua, se obliga al tratamiento.

Son objetivos de tratamiento:

a) Abatir, eliminar o reducir la demanda bioquímica de oxígeno de la materia orgánica, es decir, la necesidad de captar el oxígeno que tiene esta materia durante su proceso natural de degradación o estabilización. Si las aguas servidas se descargan sin tratar al curso de agua (río), la degradación se logrará a costa de extraer el oxígeno

que contiene el río en forma natural y que es necesario para la vida acuática.

b) Eliminar los patógenos (virus y bacterias) los que producen enfermedades.

Los sistemas de tratamiento más conocidos son:

a) El más simple es el de fosas sépticas, que tienen eficacia de un 30%.

b) El de lodos activados que tiene una eficacia del 90%, y

c) Las lagunas de estabilización que tienen una eficacia del 99 al 100%. En éstas se crean algas, las que a través del fenómeno de la fotosíntesis, desprenden oxígeno, lo que sirve para descomponer la materia orgánica. También elimina de manera completa los patógenos.

Las lagunas son más económicas en cuanto a su costo de construcción; sin embargo, ocupan gran extensión de terreno, lo que puede resultar tan caro como la laguna misma.

¿Qué establece la legislación sanitaria actual sobre esta materia? Que cuando la evacuación de aguas servidas no se efectúe en sistemas de tratamiento, la concesionaria de recolección de aguas servidas realizará la disposición sin requerir la concesión adicional.

Lo dicho permite afirmar que el tratamiento de las aguas servidas es el elemento básico que constituye la concesión de disposición. No hay concesión sanitaria de disposición sin tratamiento.

Por lo tanto, por regla general, quien recolecta las aguas las conduce a un punto de descarga en el curso receptor, concluyendo dicha conducción con la disposición, la que puede ser con tratamiento o sin él, en el caso que las aguas no lo exijan, porque se vierten en cuerpos receptores que son suficientes para autodepurarse. En esta última situación, el concesionario de recolección realizará tal

disposición sin requerir la concesión de disposición, es decir, tendrá respecto de esta acción un mero permiso.

Ahora bien, no obstante este permiso para disponer las aguas sin tratamiento, el prestador recolector que actúa de esta forma estará sometido a un sistema de vigilancia del cuerpo receptor, hasta que la autoridad decida que deba implementarse el tratamiento.

¿Qué nos dice la normativa? El artículo 12 del Decreto M.O.P. N° 121 de 1991 (Reglamento de Concesiones) dispone:

“cuando la evacuación de aguas servidas no se efectúe en sistemas de tratamiento, la concesionaria de recolección de aguas servidas realizará su disposición sin requerir la concesión adicional, siempre y cuando la autoridad sanitaria, Servicio de Salud de la jurisdicción correspondiente, apruebe tal evacuación para un plazo mínimo de 15 años de acuerdo al programa de desarrollo, condicionada a un sistema de vigilancia del cuerpo receptor. Sin embargo, si la autoridad sanitaria considera necesario la puesta en marcha de un sistema de tratamiento en las aguas servidas recolectadas, en un momento determinado, la concesionaria de servicio público de recolección de aguas servidas estará obligada a solicitar la concesión de servicio público de disposición de aguas servidas, en un plazo de 60 días a partir de la resolución sanitaria, la que seguirá el trámite normal de solicitud de concesión, plazo que, en casos calificados por la entidad normativa, ésta podrá prorrogar”.

Hoy en día, los prestadores sanitarios se encuentran formalizando ante la Superintendencia su concesión sanitaria de pleno derecho, adquirida por el solo ministerio de la ley, la que comprende la concesión de disposición. Por consiguiente, al detentar ese tipo de concesión, aquéllas están obligadas a tener un sistema de tratamiento, ya sea en operación o en sus planes de ejecución o de desarrollo, los que serán aprobados por dicha Superintendencia.

La ejecución de los planes de inversión o de desarrollo, que serán aprobados por los decretos de formalización aludidos, es obligatoria para la concesionaria e incluso debe garantizar su cumplimiento.

Lo dicho no obsta a considerar respecto de determinadas descargas, sistemas de vigilancia, siempre que se cuente con la autorización del Servicio de Salud correspondiente, en cuyo caso el tratamiento quedará diferido.

¿Qué pasa con la responsabilidad? En términos generales, el prestador o concesionario recolector que no dispone de sus aguas servidas en un sistema de tratamiento y que está sometido a vigilancia, debe efectuar un control o monitoreo permanente de sus aguas, en términos de no romper el equilibrio del curso receptor, ello en armonía con la norma N° 1333/78.

Lo expuesto está en concordancia con el artículo 73 del código sanitario, que prohíbe descargar aguas servidas en ríos, lagunas o en cualquier otra fuente o masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin que antes sea depurada. La autoridad puede ordenar la inmediata suspensión de dichas descargas y exigir la ejecución de sistemas de tratamiento satisfactorios destinados a impedir toda contaminación.

El concesionario de disposición, sometido a la obligación del tratamiento, debe asegurar la aptitud de su sistema y se encuentra afecto al control de la Superintendencia y Servicio Sanitario y de las autoridades de salud.

Al efecto, la ley dispone que el prestador estará obligado a controlar permanentemente y a su cargo, la calidad del servicio suministrado, de acuerdo a las normas respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de la autoridad normativa y del Ministerio de Salud (art. 34 del D.F.L. N° 382/88).

En cuanto al usuario, el legislador ha dicho que:

“los usuarios de servicio de alcantarillado de aguas servidas no podrán descargar a las redes del prestador sustancias que puedan dañar los sistemas de recolección o interferir en el proceso de tratamiento de las aguas servidas, ni aquéllas que contravengan las normas vigentes sobre la calidad de los efluentes”.

La fiscalización del cumplimiento de lo dispuesto en esta disposición lo efectúa el prestador del servicio de recolección y su contravención lo faculta para suspender la prestación del servicio, sin perjuicio de los cobros por la reparación de los daños y desperfectos causados en las instalaciones. Simultáneamente, comunicará esta medida a la entidad normativa y al Ministerio de Salud.

Asimismo, el prestador del servicio de recolección responderá pecunariamente por los daños causados al prestador del servicio de disposición de aguas servidas, derivados del incumplimiento de esta norma.

¿Cuál es la ingerencia de la Superintendencia en la temática expuesta?

- a) Los prestadores están sujetos a la supervigilancia y control de la entidad normativa. Por ello, ésta podrá pedir informes e inspeccionar los servicios y adoptar las medidas necesarias para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.
- b) Si tales prestadores incurren en alguna infracción a las leyes o reglamentos relacionadas con los servicios sanitarios o implementación de órdenes instrucciones, podrían ser objeto de multas a beneficio fiscal que van desde 1 a 1.000 UTM.

Como conclusión final, es posible afirmar que el principal responsable del control de las

aguas servidas domésticas es el propio prestador sanitario, quien deberá someter éstas a un sistema de tratamiento aprobado por la autoridad sanitaria o excepcionalmente efectuar tales descargas, cumpliendo con la norma chilena N° 1333, sometido a sistema de vigilancia de los organismos competentes, la Superintendencia y los Servicios de Salud, quienes disponen de facultades para corregir el incumplimiento de los procesos de depuración y para aplicar sanciones. Todo lo dicho, en el contexto del código sanitario, la ley 18.902 y la Ley General de Servicios Sanitarios.

IV. NORMATIVA PARA EL CONTROL DE RESIDUOS LIQUIDOS INDUSTRIALES

Decíamos anteriormente que los residuos líquidos industriales se caracterizan no sólo porque presentan componentes orgánicos, sino que además porque agregan elementos químicos no siempre degradables, cuyo tratamiento no es viable por los métodos convencionales, sino que requieren mayor sofisticación técnica y química que permita neutralizar las sustancias tóxicas.

Lo dicho permite advertir el grave riesgo que implican tales descargas, cuyos componentes constituyen un serio peligro para el medio ambiente y, en este caso, el recurso agua.

Por lo anterior, no sorprende que existan disposiciones legales que prohíban tales descargas y las obligue a someterse a un proceso de depuración o de neutralización previa, lo que sí causa asombro es que el legislador, con una gran visión, en el año 1916 dictó una ley, vigente hoy en día, destinada a la neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales, nos referimos a la ley N° 3.133.

La legislación que nos parece tan lejana se anticipó a su tiempo y, tal vez, de haber sido aplicada, no estaríamos sufriendo los problemas ambientales que hoy enfrentamos. Ustedes se preguntarán por qué esta Ley a pesar de su plena vigencia no ha sido aplicada durante tanto tiempo; pueden haber muchas razones, tanto de las autoridades llamadas a controlar y exigir el cumplimiento, como de aquéllas que no han respetado la prohibición de más de 80 años que impide y sanciona al que descargue residuos líquidos industriales en las aguas sin tratamiento. Al respecto creo que ha habido una *responsabilidad colectiva de la nación que, deliberadamente, prefirió la creación de actividades productivas y fuentes de trabajo al cumplimiento de disposiciones legales y reglamentarias vigentes. No había hasta la fecha una conciencia ecológica.*

¿Qué nos dice esa ley? Que los establecimientos industriales, sean mineros, metalúrgicos, fabriles, o de cualquier otra especie, no podrán vaciar en los acueductos, cauces artificiales o naturales que conduzcan agua o en vertientes, lagos, lagunas o en depósitos de agua, los residuos líquidos de su funcionamiento que contengan sustancias nocivas a la bebida o al riego, sin previa neutralización o depuración de tales residuos por medio de un sistema adecuado y permanente.

Es decir, no cabe vaciamiento de riles a fuentes de agua, sin previa depuración o neutralización.

Ahora bien, el proceso de tratamiento que exige la normativa debe ser aprobada por la autoridad. Tal aprobación está sometida a un proceso regulado en un reglamento que data de la misma fecha que la Ley N° 3.133, esto es desde 1916, se trata del Decreto Supremo N° 2491 de 1916 (Diario Oficial del 30/11/16).

La ley ha dicho que los sistemas de depuración deberán someterse a la aprobación del

Presidente de la República, y agrega, que se entenderá concedida la autorización si el Presidente no la denegase en el término de 100 días a contar desde la fecha de la solicitud.

De tal forma, es el Presidente de la República quien autoriza el sistema de depuración de los residuos líquidos industriales, lo que formaliza a través de un Decreto Supremo que cuenta con la firma del Ministro de Obras Públicas.

Cómo se llega al acto administrativo de aprobación presidencial. A través de un procedimiento administrativo, que se inicia con una solicitud del interesado dirigida al Presidente de la República, por intermedio del gobernador de la provincia en que hubieren de ubicarse las descargas de riles. La solicitud deberá acompañar una serie de antecedentes técnicos que se señalan en el artículo 6° del Reglamento, como son:

- a) Indicar el procedimiento de depuración que se quiere aplicar.
- b) Los residuos a tratar y su cantidad.
- c) El punto de descarga.
- d) Planos y detalles de las instalaciones.

Presentada la solicitud, el gobernador ordenará sus publicaciones en un diario de circulación nacional, para que quien se sienta afectado reclame ante dicha autoridad acompañando los antecedentes que justifican su posición. Este reclamo se pondrá en conocimiento del interesado y con lo que éste exponga o no, dentro del plazo de 10 días el gobernador elevará la solicitud al Ministro de Obras Públicas para su resolución, con un informe acerca de la conveniencia o inconveniencia de la evacuación de los residuos.

Ahora bien, el reglamento dice que la aprobación del sistema de tratamiento corresponde al Min. de Obras Públicas, previo informe de la Oficina de Control. Dicha oficina de control antiguamente era SENDOS, hoy

en día corresponde a la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Dicha oficina examinará el acatamiento del procedimiento anotado y si el sistema propuesto cumple con su finalidad de eliminar o reducir las sustancias nocivas a la bebida, riego, alcantarillas u otros sistemas de desagüe. Si el sistema es adecuado se establece su forma de control y se propone el decreto que se someterá a la firma del Presidente de la República a través del Ministro de Obras Públicas.

Una vez autorizado el sistema de depuración o neutralización, éste quedará bajo la supervigilancia de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sin perjuicio de la competencia de otros organismos públicos (DIREC-TEMAR, Servicios de Salud). La Superintendencia tendrá facultades para inspeccionar si el procedimiento aprobado es eficaz, por cuanto si aquél no lo es, el interesado deberá proponer otro que satisfaga las exigencias.

Los decretos de autorización obligan al industrial o agente de riles a que efectúe controles o monitoreos periódicos de sus descargas, para evaluar el comportamiento de su sistema.

Se advierte que si cambiare o faltare a las condiciones en que se ha otorgado el permiso, el Presidente cancelará la autorización conferida.

La medida de caducidad se tomará a petición de la Superintendencia de Servicios Sanitarios o de cualquier interesado, previo informe de dicha Superintendencia.

¿Qué ocurre con aquellas industrias que descargan sus residuos líquidos sin contar con tal autorización? La ley dice que podrán ser sancionadas con multas de 1 a 1.000 UTM mensuales, sin perjuicio de las indemnizaciones legales a que haya lugar (ley N° 3.133, modificada por ley N° 18.767).

Quién aplica las multas: de acuerdo a la

ley 3.133 serán los tribunales ordinarios de justicia y la acción a que da lugar la infracción podrá ser deducida por las municipalidades y por particulares interesadas.

Por último, es oportuno señalar que la ley 3.133 no es la única normativa que prohíbe y sanciona tales descargas, el código sanitario también contiene preceptos con igual prohibición, facultando a la autoridad sanitaria para ordenar la inmediata suspensión de dichas descargas y exigir sistemas de tratamiento.

Además, el Servicio Nacional de Salud ejerce vigilancia sobre las plantas depuradoras de aguas servidas y de residuos líquidos industriales e incluso puede sancionar a los responsables de infracciones y en casos calificados puede intervenir directamente en la explotación de estos servicios, previo decreto del Presidente de la República.

Los Servicios de Salud podrán, asimismo, disponer el traslado de aquellas industrias o depósitos de materiales que, a su juicio, representan un peligro para la salud, seguridad y bienestar de la población.

Respecto de la descarga de residuos líquidos industriales que se viertan en lagos y ríos navegables sujetos a la jurisdicción de la Dirección Nacional del Territorio Marítimo, además de la obligación que les asiste a los establecimientos industriales de acatar la normativa legal y reglamentaria que rige al sistema de tratamiento a que deben someterse los residuos líquidos industriales, establecida en la ley N° 3.133, deben dar cumplimiento a las disposiciones del art. 142 del Decreto ley N° 2.222 de 1978 y la resolución de la DGTM y MM N° 12.000-550 de 1987, que exige la aprobación previa de la Dirección General del Territorio, respecto de las descargas que se efectúen en zonas de su jurisdicción.

Como se puede ver, existe variada normativa y competencia que participa en el control

de estas descargas, ante ello la Superintendencia ha entendido lo siguiente:

- a) Que la norma fundamental en materia de tratamiento de residuos líquidos industriales que regula esta materia en forma específica, es la ley N° 3.133, que establece la obligación de toda industria de neutralizar o depurar sus residuos líquidos, que viertan en acueductos, cauces, vertientes, lagos, lagunas o depósitos de agua.
- b) Que el sistema de tratamiento que utilicen debe ser informado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios y aprobado por el Presidente de la República, por Decreto Supremo, quedando posteriormente sujeto a la supervigilancia o control de esta Superintendencia.
- c) Que el hecho de que las descargas de riles se efectúen en zonas que estén bajo la jurisdicción y competencia de otros organismos que tengan sobre ellas otras facultades privativas, sólo significa que en la tramitación del decreto supremo que autorice el respectivo sistema de neutralización o depuración, se deberá considerar, además, la autorización previa de esos organismos (DIRECTEMAR, CONAF, Servicios de Salud, etc.).

Facultades de la Superintendencia en la materia

Conforme a lo dispuesto en la ley N° 18.902, a esta Superintendencia de Servicios Sanitarios le corresponde el control de residuos líquidos industriales, proponer las normas técnicas relativas al diseño, construcción y explotación relativa a las descargas de residuos líquidos industriales y velar por el cumplimiento de la normativa relativa a ellas. Como consecuencia corresponde, además,

velar por la aplicación de la ley N° 3.133 “Neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales” y su reglamento, a todo establecimiento industrial que vierta sus residuos líquidos en cualquier tipo de acueductos, alcantarillas, vertientes, lagos, lagunas o depósitos de agua.

De lo anterior, la competencia de esta Superintendencia de Servicios Sanitarios comprende las siguientes facultades:

- a) Ejercer el control de los residuos líquidos industriales, tanto en las zonas urbanas como rurales.
- b) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relativas a la neutralización o depuración de las descargas de residuos industriales líquidos, en especial de la ley N° 3.133.
- c) Dictar instrucciones, órdenes y resoluciones relativas a las descargas de residuos industriales líquidos.
- d) Interpretar la normativa referida en las dos letras precedentes y la normativa técnica aplicable a los residuos industriales líquidos.
- e) Estudiar y proponer normas técnicas relativas al diseño y construcción de descargas de residuos industriales líquidos.

Las que medidas está llevando a cabo este servicio:

- a) Ha contratado una consultoría externa para elaborar un catastro nacional de las descargas de residuos líquidos industriales, a lo largo de todo el país; el objetivo es determinar cuáles son las industrias más contaminantes y el estado en que se encuentran los cursos receptores, a fin de adoptar a futuro las medidas que correspondan. Este contrato deberá culminar en el primer semestre del próximo año.

- b) Con el concurso de profesionales especialistas, se está estudiando la norma técnica que establezca los requisitos que deben cumplir los riles.

Esta norma debe tener como objetivo primario la conservación y preservación de los recursos hídricos y como un objetivo intermedio el conservar la infraestructura de alcantarillado del país.

El campo de aplicación de esta norma comprenderá a todos los establecimientos industriales que descargan sus efluentes líquidos directa o indirectamente en aguas terrestres o marítimas, sean éstas superficiales o subterráneas.

En la actualidad, se autoriza los sistemas de depuración en base a normas técnicas extranjeras reconocidas por Chile y a los límites provisorios actualmente en estudio.

- c) Se han dado instrucciones para el cumplimiento de normativas tanto a las industrias como a las empresas sanitarias.
- d) A través de empresas de servicios sanitarios y las municipalidades se ha instruido para que antes de otorgar las factibilidades o permisos de construcción a industrias, éstas cuenten con el respectivo certificado de la Superintendencia de Servicios Sanitarios que acredite que no genera riles o si los producen, que éstos son inocuos para las redes de alcantarillado o cursos de aguas. Aquella empresa que se detecte que sus descargas son riles peligrosos que obligue a implantar sistema de tratamiento, deberá cumplir con esta exigencia previa, sometiéndose a la autorización presidencial de la ley N° 3.133.
- e) Cabe hacer mención que en el último tiempo se han dictado decretos supremos que autorizan sistemas de depuración y neutralización de residuos líquidos industriales, preparados por esta Superin-

tendencia, en cumplimiento de la ley N° 3.133, como son el DS N° 191 de 1990, que autorizó el sistema a la Empresa Forestal e Industrial Santa Fe, el DS N° 2 de 1991 que autorizó el sistema a la Empresa Celulosa del Pacífico S.A. CELPAC, el DS N° 79 de 1992 que autorizó a la Empresa Celulosa LICANCEL S.A.

- f) Otra materia que preocupa a la Superintendencia es la propuesta de modificación al reglamento de riles. Los principales alcances modificatorios son los siguientes:

1. Adecuación del reglamento a la actual organización administrativa del país.
2. Adecuar la cuantía de las multas a lo que establece la ley.
3. Se propone una nueva clasificación de los establecimientos industriales que están afectos a la obligación de tratar sus riles. La clasificación propuesta se relaciona con el "clasificador industrial internacional uniforme de todas las actividades económicas" de las Naciones Unidas.
4. Se regulan aspectos relativos a la descarga de riles en los sistemas de alcantarillado público.

V. VACIAMIENTO DE RESIDUOS LÍQUIDOS INDUSTRIALES EN SISTEMAS DE ALCANTARILLADO

Sobre la materia, el art. 27 del Reglamento de la Ley N° 3.133 dispone que los establecimientos fabriles y metalúrgicos, cuyos residuos sean evacuados en alcantarillas, deben ser sometidos a un procedimiento especial de neutralización, para evitar la destrucción de cañerías. Igual medida se toma con los residuos que dificulten la explotación de los sistemas de tratamiento de aguas servidas.

Dentro de la misma idea, el art. 45 del D.F.L. N° 328/88 expresa que los usuarios de servicio de alcantarillado no podrán descargar en las redes sustancias que puedan dañar los sistemas de recolección o interferir el proceso de tratamiento. La empresa recolectora fiscalizará el cumplimiento de esta norma, estando facultada para suspender sus servicios en caso del incumplimiento y para perseguir los cobros por daño e indemnizaciones.

A este respecto, la Superintendencia ha dado instrucciones precisas a las empresas sanitarias que deben controlar la recepción de estos residuos a objeto de que antes de dar la factibilidad, exijan un certificado de dicha Superintendencia que acredite que no producen riles o bien que cuentan con la autorización presidencial establecida en la ley N° 3.133.

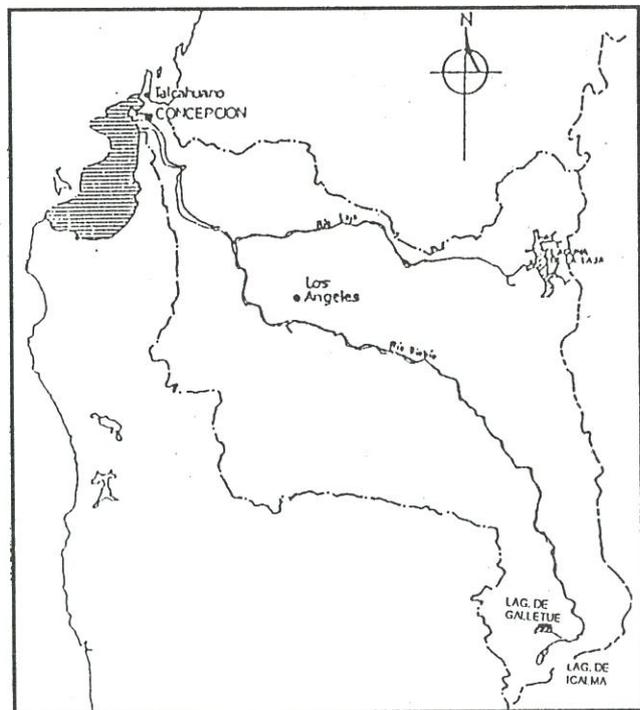
Sobre la misma materia cabe agregar que, como ustedes recordarán, no hace mucho tiempo se produjo un lamentable accidente en la ciudad de Guadalajara, Méjico, donde el vertimiento de ciertas sustancias a los sistemas de alcantarillado provocó graves pérdidas en daños y vidas humanas. En la legislación chilena no existe un delito específico que sancione drásticamente estas situaciones, por ello la Superintendencia ha estudiado un proyecto que ha propuesto al ejecutivo,

que tipifica y penaliza a quien descarga clandestinamente cualquier sustancia en las redes de alcantarillado y provoca incendio, explotación u otros estragos.

VI. CONCLUSION

En conclusión, hoy en día existe un nuevo escenario jurídico e institucional para el sector sanitario; los prestadores de tales servicios deben contar con una concesión y conforme a ella deben asegurar la calidad y continuidad de sus servicios, los que serán fiscalizados y normados por la autoridad, a través de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Dichos concesionarios que ejercen su objeto sobre elementos que pueden dañar el medio ambiente, están obligados a adoptar las medidas para que aquél no sea alterado, mediante la implementación de sistemas de depuración que exija la autoridad.

Además, tal autoridad tiene asignado un rol de protección de los recursos hídricos que va más allá de las descargas domésticas, luego deberá fiscalizar y aprobar todas aquellas descargas que contengan elementos tóxicos, cualquiera sean los agentes que la provoquen, exigiendo los tratamientos que sean procedentes, tarea a la cual se le ha dado la máxima prioridad.



**MEDIO AMBIENTE Y CONTROL
JURIDICO DE LA ACTIVIDAD
DE LA ADMINISTRACION**

Sr. Marcelo San Martín, Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales,
Universidad de Concepción

MEDIO AMBIENTE Y CONTROL JURIDICO DE LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION

El país exhibe, en todas las regiones, señales evidentes de degradación de ecosistemas y efectos de este deterioro en la calidad de vida de la población y en las posibilidades de crecimiento a mediano y largo plazo. Procesos tales como erosión y desertificación, sobreexplotación de recursos naturales, contaminación de aguas y aire, deterioro urbano, disminución y amenaza de extinción de especies de flora y fauna, deterioro de cuencas hidrográficas, etc., son parte del paisaje de las regiones chilenas.

El mal aprovechamiento de los recursos naturales de las regiones, necesario para el crecimiento del país, puede agravar muchos de los problemas existentes si no se toman las medidas adecuadas en el momento oportuno.

El espacio regional debe constituir una gran oportunidad para incorporar los problemas ambientales en la planificación del desarrollo y la toma de decisiones. La diversidad de problemas ambientales a través del territorio, las estrechas interrelaciones espaciales que estos fenómenos tienen y la existencia de autoridades con competencia para analizar y decidir, integrando sectores e instituciones diversas, son algunos de los factores que justifican la afirmación anterior.

Por otra parte, cada región debe asumir como propia la tarea de aprovechar sus recursos, asegurando la sustentabilidad del desarrollo, a mediano y largo plazo.

La descentralización y el desarrollo regio-

nal no constituyen fines autónomos en sí mismo, sino más bien medios insustituibles para la consecución de objetivos centrales en el campo económico, social, político y ambiental. Desde esta perspectiva una política nacional de desarrollo regional debe contribuir decididamente al logro, entre otros, de formas de producir, distribuir y consumir compatibles con la preservación del medio ambiente, condición básica para un desarrollo económico sustentable.

Me ha parecido interesante, a partir del derecho establecido en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, analizar los procedimientos en un plano general, de controles jurídicos destinados a garantizar a los administrados la concreción del mismo y, a partir de dicho análisis, poder entregar una visión de las reales posibilidades de obtener, de parte de los órganos integrantes de la Administración del Estado como de los particulares, conductas y actuaciones que realmente garanticen el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Ello me ha parecido particularmente oportuno, por cuanto la normativa administrativa ha ido incorporando nuevas competencias a órganos de carácter regional y comunal, que significan el otorgamiento de potestades y responsabilidades relacionadas con el derecho constitucional que nos preocupa.

Esta tendencia legislativa, sin duda alguna, además de constituir y representar una

posibilidad de acción de los órganos integrantes de la Administración del Estado, representa también, y desde una perspectiva solidaria con el interés general, un desafío para el sector privado, e indudablemente significa tomar conciencia de la responsabilidad que, en orden al logro de este derecho, nos corresponde a todos, por cuanto aunque aparezca contradictorio, el derecho se ve amenazado en su concreción por quienes somos los depositarios del bienestar que produce la actividad del hombre, el mismo que contamina y amenaza el precepto constitucional.

Concretamente el artículo 19 N° 8, garantiza a todos los ciudadanos:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar porque este derecho no se vea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Medio ambiente, según la definición contenida en una sentencia del año 1985, de la Corte Suprema de Justicia, recaída en un recurso de protección sobre el Lago Chungará:

“es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual, conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven”.

Pues bien, el reconocimiento de este derecho constitucional, está destinado a preservar el medio en que el hombre vive y desenvuelve su actividad, hoy amenazado por los avances de la misma civilización, al punto que más de un científico ha sostenido que la civilización está destruyendo al hombre.

Contaminar, en su alcance opuesto con el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, implica alterar la pureza de algo, como los alimentos, las aguas, el aire, etc., y qué duda cabe, que son muchos los elementos y actividades que contaminan nuestro medio ambiente. El costo de la descontaminación deben absorberlo y es responsabilidad de “los agentes contaminadores”, es decir, todos, en la medida en que con nuestras realidades o hábitos de vida generamos “externalidades ambientales negativas” a la manera como se expresa el Presidente de la Comisión Especial de Descontaminación de la Región Metropolitana, Eduardo Arriagada.

Así, por ejemplo, señala el citado ingeniero en el diario El Mercurio (08/11/92, cuerpo D, pág. 30):

“...el Estado está absorbiendo los costos de disminuir las emisiones contaminantes causadas por sus principales fuentes. A su turno, el sector privado está asumiendo mayores costos para instalar dispositivos que permitan a las industrias cumplir con las normas de emisión, o para utilizar vehículos nuevos no contaminantes o sacrificando comodidades”.

Sin embargo, señala la misma persona, hay algunos sectores que dificultan y obstruyen el esfuerzo del Estado y del sector privado en esta materia, como los que persisten en instalar nuevas fábricas en las ciudades ya saturadas con contaminación, los que arrojan desechos en sitios clandestinos, los que queman rastrojos o neumáticos, los que levantan polvo al barrer las calles, los que en Santiago, demoran o retardan la construcción del Metro, los que retardan la construcción de plantas de tratamiento de aguas servidas, los negociadores inmobiliarios que cambian verde por cemento, que son los mismos que se lamentan de la contaminación de las ciudades, pero que en la defensa de sus intereses

personales, dificultan las soluciones en orden a evitar la escalada contaminadora.

En estos términos, un programa de descontaminación no sólo constituye una labor del Estado, o de un gobierno en particular, sino, por las características del derecho en cuestión y sus reales implicancias, en una primera etapa, compromete el esfuerzo y la voluntad del Poder Administrador, del Poder Legislativo y sin duda alguna, la acción decidida de nuestros Tribunales. Y con posterioridad requiere de una actitud y aptitud permanente de todos los sectores para impedir el surgimiento de nuevos e inimaginables factores contaminadores.

Por cierto que requiere del esfuerzo y voluntad del sector privado. Pero somos de la idea que el Estado es la única organización revestida de autoridad y poder suficiente para procurar la preservación y enriquecimiento del patrimonio ambiental que naturalmente nos pertenece a todos y, es por ello que, en la actualidad, una de las mayores preocupaciones de todos los países del mundo es el constante y visible deterioro de los recursos naturales que ocasiona tan grave perjuicio a la vida y salud de la población.

Las medidas deben estar orientadas hacia los factores aguas, ruido, residuos sólidos y aire.

Precisando lo anterior, nos interesa preguntarnos qué hace el Estado, en orden a permitir o para hacer posible la concreción de este derecho constitucional, qué medidas se han adoptado para crear o ampliar la protección de este derecho.

Paulatinamente nuestra legislación administrativa ha ido incorporando a las competencias de órganos regionales o comunales, responsabilidades directamente vinculadas al tema que nos preocupa. Así, por ejemplo, la ley 18.695, Orgánica Constitucional de las Municipalidades en su artículo 4º, establece

que las Municipalidades podrán desarrollar, directamente o con otros organismos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: letra c): la protección del medio ambiente.

Esta misma ley, y mediante una modificación reciente contenida en la letra F) Nº 3, Artículo Unico, de la Ley 19.130, publicada en el D.O. 19/03/92, precisa que las Municipalidades tendrán, además, las atribuciones no esenciales que le confieran las leyes o que versen sobre materias que la Constitución Política de la República, expresamente ha encargado sean reguladas por la ley común, entre otras:

...la de colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, en los límites comunales, sin perjuicio de las potestades, funciones y atribuciones de otros organismos públicos.

Acto seguido, el art. 19, letra d), le encarga a la Unidad de Obras Municipales: "aplicar normas legales y técnicas para prevenir el deterioro ambiental".

A su turno, y sólo para referirnos a lo más reciente en la materia, la ley Nº 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional, en su artículo 14 establece que:

"En la Administración interna de las Regiones, los gobiernos responsables deberán observar como principio básico el desarrollo armónico y equitativo de sus territorios, tanto en aspectos de desarrollo económico, como social y cultural".

A su vez, en el ejercicio de sus funciones deberán inspirarse en principios de equidad, eficiencia y eficacia en la asignación y utilización de recursos públicos y en la prestación de servicios, en la efectiva participación de la

comunidad regional y en la preservación y mejoramiento del medio ambiente.

En el mismo sentido, el artículo 18, letra b) de la citada ley, establece que en materia de fomento de las actividades productivas, corresponderá al gobierno regional establecer prioridades de fomento productivo en los diferentes sectores, preocupándose especialmente por una explotación racional de los recursos naturales, coordinando a los entes públicos competentes y concertando acciones con el sector privado en los estamentos que corresponda.

No constituyendo el objeto de este trabajo enumerar la legislación (alguna muy antigua) existente sobre la protección del medio ambiente y sólo con el objeto de desvirtuar la creencia generalizada en la población y también en sectores productivos y órganos del estado, que se carecía de una legislación adecuada para impedir la realización de tantas actividades que contravienen el derecho que nos preocupa, deseo señalar dos hechos, a mi juicio claramente demostrativos de lo contrario:

“Se ha dicho que la primera medida gubernativa destinada a preservar la pureza del agua fue tomada por el Cabildo de Santiago de Chile, el 15 de febrero de 1577, al disponer que el agua que consumiría la ciudad (de Santiago), se captaría en Tobaraba y se conduciría por un canal de una vara de ancho y media vara de fondo, hasta la calle Alonso de Castillo, desde donde se llevaría por tubería hasta la Plaza, donde se construiría una fuente”.

Por otra parte, la ley N° 3.133, de 04 de septiembre de 1916, publicada en D.O. N° 11.568, de 07 de noviembre de 1916, sobre Neutralización de los Residuos Provenientes de Establecimientos Industriales; y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 2491, de 13 de noviembre de 1916, todavía en

aplicación, en su artículo 1° establece:

“Los establecimientos industriales, sean mineros, metalúrgicos, fabriles o de cualquiera otra especie, no podrán vaciar en los acueductos, cauces artificiales o naturales, que conduzcan aguas o en vertientes, lagos, lagunas o depósitos de agua, los residuos de su funcionamiento, que contengan sustancias nocivas a la bebida o al riego, sin previa neutralización o depuración de tales residuos por medio de un sistema adecuado y permanente”.

“En ningún caso se podrá arrojar a dichos cauces o depósitos de agua las materias sólidas que puedan provenir de esos establecimientos ni las semillas perjudiciales a la agricultura”.

El artículo 6° de esta ley, establecía expresamente la no prescripción de las acciones que surgieran como consecuencia de violentar dicha disposición, al señalar que “ninguna prescripción se admitirá a favor de las obras que corrompan las aguas o las hagan conocidamente dañosas”, y su artículo 8°, encargaba a los inspectores municipales y fiscales, dentro de sus respectivas comunas, la obligación de inspeccionar los establecimientos industriales, mineros, metalúrgicos o fabriles, cada vez que así lo ordenare la autoridad de que dependan.

Otras leyes pueden señalarse en forma cronológica.

Estas y una multiplicidad de disposiciones contenidas en otros tantos cuerpos normativos han establecido hasta el día de hoy una variedad de normas relativas a la protección de los recursos naturales, su preservación y su uso.

Sin embargo, fácil e indesmentible resulta apreciar que hoy, prácticamente entrando al siglo XXI, la realidad nacional en esta materia resulta dramáticamente alarmante, por cuanto la actitud del hombre y del Estado

frente a las exigencias legales y aquéllas que les imponen el interés general y el bien común, ha sido de desconocimiento y/o de abandono de las mismas, privilegiando intereses de orden económico exclusivamente. Sin duda alguna que la actitud de tolerancia y de permisividad que han demostrado los órganos del Estado encargados de hacer cumplir esta normativa, además de constituir una muestra evidente de falta de servicio, refleja una falta de voluntad, que se aprecia hasta nuestros días, en obtener un efectivo cumplimiento de las exigencias que el ordenamiento ha ido implementando para la protección del derecho en cuestión.

Este estado de las cosas, sin embargo, ha ido cambiando en la última década, motivado por la conciencia colectiva que se ha ido adquiriendo sobre la materia, la cual ha ido comprometiendo tanto al sector privado como también a los Organos del Estado, sean éstos administrativos, de gobierno, legislativos o judiciales. Quizás especial relevancia ha adquirido la actividad desarrollada por organizaciones o agrupaciones preocupadas del medio ambiente, como también la actividad universitaria.

Util resulta precisar en esta instancia, y tal como lo expresa el Mensaje del proyecto enviado al Congreso sobre Ley de Bases del Medio Ambiente, que no se trata de dejar establecida una contradicción o incompatibilidad entre el desarrollo y un ambiente libre de contaminación. Muy por el contrario, de lo que se trata es de generar los medios necesarios para restablecer el equilibrio entre el hombre y su medio, esto es volver a establecer una sana relación entre economía, naturaleza y comunidad humana.

Entonces corresponde preguntarse: ¿cuáles son las vías de que dispone el administrado para reclamar o impugnar de las acciones u omisiones que permiten afectar tan seriamen-

te este derecho?, y al mismo tiempo preguntarse, el ¿por qué de la eficacia tan precaria de la normativa existente?

Sin duda alguna que el primer elemento garante de este derecho constitucional está representado por el Estado de Derecho, el que, conforme lo expresa el Profesor Hugo Caldera D., implica por una parte, el establecimiento de este tipo de protecciones y derechos, por otra la sujeción al principio de legalidad de parte de los órganos del Estado, como asimismo la existencia de un efectivo control jurídico y sin duda alguna, el establecimiento de un sistema de responsabilidades frente a la vulneración del ordenamiento jurídico.

En particular, deseo referirme a uno de estos elementos, por la importancia que reviste en la actividad propia de los Organos del Estado: el principio de legalidad. Este representa para los órganos integrantes de la Administración del Estado, una obligación y un deber en orden a desarrollar todas sus competencias y ejercer sus atribuciones para impedir la vulneración de la normativa. Lo anterior, naturalmente, no constituye una opción para los órganos del Estado, sino muy por el contrario y considerando en este aspecto el escaso margen de discrecionalidad administrativa, ello representa un deber de desarrollar sus competencias, significando entonces esa actividad el primer factor o elemento que permite la concreción del citado derecho. No hacerlo, o hacerlo deficientemente o en forma extemporánea, significará permitir el surgimiento de las condiciones contrarias a aquellas que exige un medio ambiente libre de contaminación y, en consecuencia, los habitantes de una ciudad, localidad o barrio verán afectados, en mayor o menor grado su derecho, esto es, amenazado, perturbado o privado del mismo.

Es precisamente lo que ha venido ocu-

riendo y que ha permitido la situación actualmente imperante.

Sin embargo, pensamos que uno de los factores que permitió esta realidad, está representado por el sistema de organización administrativa que caracterizó a nuestro país. Precisamente el excesivo centralismo que caracterizaba las relaciones jurídico-administrativas de los diversos órganos involucrados en el tema del ambiente, hacía prácticamente imposible un efectivo control de parte de las autoridades centrales respecto de la actividad que estos órganos realizaban en sus correspondientes ámbitos territoriales y aquellos que podían hacerlo, carecían de competencia para ello.

Sin duda, entonces, que el proceso de descentralización que vive el país, el cual se ha ido materializando desde el punto de vista de la Administración del Estado en nuevos órganos o nuevas instancias de discusión y decisión a nivel regional, provincial o comunal; como asimismo, el otorgamiento de potestades de control a cuerpos que hacen posible una fiscalización por parte de la propia comunidad de la actuación de aquellos órganos, pensamos que representan una primera etapa, hoy plenamente concretable, al servicio de la protección de este derecho constitucional.

No obstante, el establecimiento del principio señalado y su carácter imperativo para los órganos integrantes de la Administración, cabe preguntarse si existen mecanismos de control jurídico necesarios para poner en movimiento este tipo de potestades. En otras palabras, ¿qué alternativas tiene el administrado que ve que el citado derecho constitucional no se está protegiendo por el Estado Administrador?

Para ello, el ordenamiento jurídico contempla instancias fiscalizadoras, radicadas ya sea en la administración activa, en la ad-

ministración fiscalizadora, en instancias contencioso-administrativas y, finalmente, en sede jurisdiccional.

Sin duda alguna que cualquiera sea la ubicación del control jurídico, éste se encuentra condicionado e íntimamente relacionado con normas fundamentales que contempla nuestro ordenamiento jurídico. Así por ejemplo, el artículo 1º inciso 4º de la Constitución Política de 1980, en cuanto a que el Estado está al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común. El inciso 5º del mismo artículo al establecer que es deber del Estado dar protección a la población y en el caso que nos preocupa, protección del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. A estos preceptos constitucionales y otros de igual naturaleza, le debemos adicionar la legislación particular sobre la materia, la que hace responsable a distintos órganos en sus respectivas esferas del control correspondiente. Recordemos que la Ley General de Bases en su artículo 2º reitera lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución Política de 1980, en orden a que los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia. Su artículo 3º, que precisa que la Administración del Estado estará al servicio de la comunidad, atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente.

A su turno, el artículo 10 establece un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia, control que se extiende tanto a la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

En este mismo sentido, reafirma este control jurídico propio de la jerarquía administrativa el artículo 58 del Estatuto Administrativo, al referirse a las obligaciones especiales de las autoridades y jefaturas.

Pero este deber de control jurídico respecto de las actuaciones que en materia de protección del ambiente, puede radicarse en órganos externos, también administrativos, pero cuya determinación de sus competencias le atribuyen una naturaleza jurídica distinta, esto es, esencialmente fiscalizadora. Es lo que ocurre con la Contraloría General de la República, institución a la que le corresponde ejercer, en virtud de lo establecido en el artículo 87 de la Constitución Política de 1980, el control de legalidad de los actos de la administración.

En resumen, qué duda cabe que, tanto los órganos integrantes de la Administración Activa, como Fiscalizadora, no sólo pueden, sino que deben ejercer, de oficio, oportunamente sus potestades jurídicas, en orden a impedir que sus propios actos o aquellos deseados por los terceros pongan en peligro el derecho ya tantas veces señalado.

Pero también este control jurídico puede responder a la acción o actividad de un particular, el que motivado por intereses personales o de bien común, solicite, ya sea a los propios órganos administrativos, cualquiera sea su naturaleza, o mediante la utilización de los recursos jurisdiccionales procedentes, el amparo del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Radicado el reclamo en el ámbito administrativo, pensamos que nadie puede sostener fundadamente que la administración en general y el órgano particular recurrido, pueda dejar de actuar y, aunque no constituye el objetivo de este trabajo analizar pormenorizadamente cada una de las formas como se expresa la competencia en materia de protección del medio ambiente, responsablemente se puede sostener que ninguna de las situaciones que han vulnerado o en estos instantes se encuentran vulnerando este derecho, habrían sido posibles si se hubieran ejercido

aquellas potestades jurídicas en forma oportuna y adecuadamente.

En definitiva, podemos concluir de lo expresado por una parte, que en la actualidad existe una legislación que si bien puede ser mejorada y necesita ser adecuada a las exigencias del presente y del futuro, era suficiente para impedir gran parte del daño que se ha causado al ambiente en que vivimos, fundamentalmente a sus elementos agua y aire.

Por otra parte, esta misma legislación ha asignado competencias y ha otorgado potestades jurídicas suficientes a los órganos del Estado, en orden a hacer posible el derecho consagrado constitucionalmente. Y, finalmente, también somos de la idea que el mismo ordenamiento jurídico ha ideado los controles jurídicos suficientes para que la propia administración, de oficio o a petición de parte, o los Tribunales de Justicia, cumplan con su misión de servicio público y que, en la materia, significa precisamente brindar la protección del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Sin embargo, como lo hemos señalado, ello no ha ocurrido por diversos factores, pero no nos cabe duda, que al acercarse al Órgano Administrativo a los administrados y al hacer posible una mayor y efectiva participación de la comunidad organizada en las responsabilidades que apuntan a la satisfacción del interés general, se están creando las condiciones para que aquello sea una realidad.

De tal forma que al radicar competencias sobre el motivo de este trabajo en órganos regionales, provinciales o comunales y al exigir a éstos que actúen responsablemente, se están estableciendo los procedimientos adecuados para la concreción del derecho analizado. Entendemos que la descentralización, expresión del mandato constitucional en el sentido que la Administración del Estado de Chile será funcional y territorial-

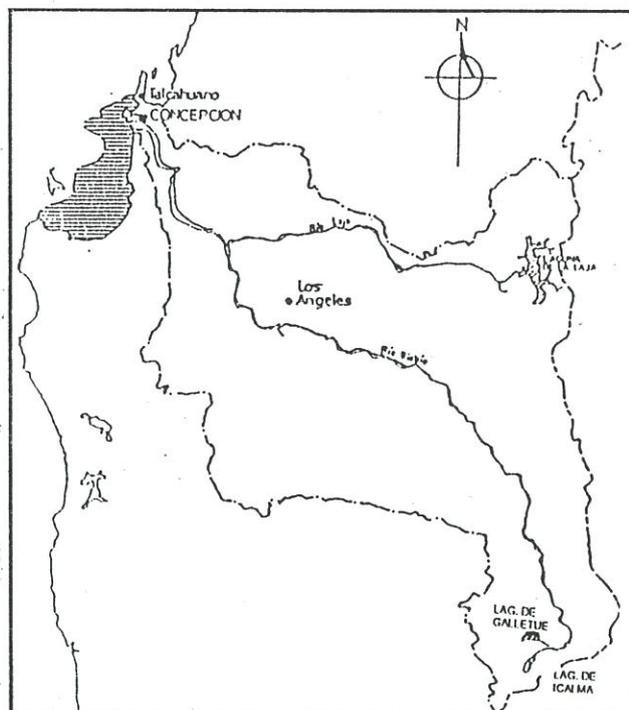
mente descentralizada, representa la mejor de las posibilidades en esta materia. Téngase presente sobre el particular que el proyecto sobre Bases del Medio Ambiente, considera la descentralización del problema ambiental, para que de ese modo sean las propias regiones las que decidan sobre los proyectos que puedan tener impacto ambiental.

Corresponde, en consecuencia, al Poder Legislativo crear los mecanismos e instrumentos legales adecuados, al Ejecutivo promover el estudio de aquellos proyectos cuya iniciativa sean de su responsabilidad y en un plano de su actividad de Administración, cumplir y hacer cumplir aquella legislación, y cuando se requiera, a nuestros Tribunales les corresponde brindar una efectiva protección al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Esto constituye, a mi juicio, un importante, difícil, pero hermoso desafío, no sólo para

el sector del Estado, sino también para el sector privado. Sólo a través de la implementación y adopción de medidas oportunas se logrará un desarrollo sustentable el cual sostiene que no puede haber progreso sólido y estable si no existen simultáneamente equidad social y conservación ambiental. Un desarrollo sustentable debe conservar la tierra y el agua, los recursos genéticos, no degradar el medio ambiente, ser técnicamente apropiado, económicamente viable y socialmente aceptable. Pero, a la vez, y tal como lo expresa parte del mensaje del proyecto sobre Bases del Medio Ambiente, cuando se habla de desarrollo sustentable, se está pensando en crecimiento económico con equidad social y con preservación y cuidado de los recursos naturales.

Es decir, la protección ambiental no puede plantearse como un dilema frente al desarrollo, sino como uno de sus elementos.



**LEY DE PESCA. INSTRUMENTOS DE
CONSERVACION**

Sr. Jaime Barría K. Director del Departamento
de Asesoría Jurídica, Dirección Nacional
de Pesca (SERNAP)

LEY DE PESCA. INSTRUMENTOS DE CONSERVACION

I. GENERALIDADES

El texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Pesca y Acuicultura, N° 18.892 y sus modificaciones, fue fijado por el Decreto Supremo N° 430, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el D.O. de fecha 21 de Enero de 1992.

La antigua Ley de Pesca estaba constituida por el D.F.L. N° 5, de 1983, el cual fue expresamente derogado por el artículo 163 del cuerpo legal vigente, a excepción del título III de dicho D.F.L., del cual subsisten todas sus disposiciones, salvo los artículos 22 y 23.

La actual Ley de Pesca trata tópicos variados, aunque siempre dentro del entorno de la actividad pesquera en general. Así, se preocupa, en un sentido muy amplio, de las medidas adoptadas por la autoridad para proteger el desarrollo de dicha actividad y por ende la subsistencia del recurso hidrobiológico, y de las medidas punitivas aplicables a los transgresores de la normativa pesquera que atentan precisamente contra la legítima y justa defensa del bien común comprometido.

Sin embargo, ni el D.F.L. N° 5 ya mencionado en las normas que aún están vigentes ni la actual Ley General de Pesca y Acuicultura, elaboran un tratamiento sistemático y orgánico que permita enmarcar sus disposiciones dentro del ámbito del Derecho Ambiental

propia tal, puesto que los instrumentos de conservación, muy variados, de los recursos ambientales hidrobiológicos que tales cuerpos normativos establecen están dispersos bajo títulos de distinta naturaleza. Sin embargo, constituyen a nuestro juicio un interesante avance e indiscutible aporte a la normativa ambiental, proyectada bajo una concepción adecuada a las actuales necesidades.

II. NORMAS QUE SE REFIEREN A LA CONSERVACION DE LOS RECURSOS HIDROBIOLOGICOS:

1. Dentro del ámbito pesquero propiamente tal destacan las ya citadas (esto es el D.F.L. N° 5 de 1983 y la actual Ley General de Pesca y Acuicultura) y el D.F.L. N° 1 de 1992 que modificó la estructura orgánica de la Subsecretaría de Pesca y el Servicio Nacional de Pesca.

a) La primera de dichas normas, en su artículo 14, prescribe que:

"El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción tendrá las siguientes funciones y atribuciones para el cumplimiento de los fines indicados en el artículo 12".

b) Adoptar medidas para evitar la introducción y propagación dentro del territorio

nacional de enfermedades que afecten los recursos hidrobiológicos marinos y continentales y para combatir las existentes.

El referido Art. 12, a su vez, en su inciso 1º señala que:

“El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sin perjuicio de sus demás atribuciones legales, es la Secretaría de Estado a través de la cual se fijarán las políticas básicas que servirán para dirigir y coordinar las actividades que corresponde realizar al Estado en relación con el sector pesquero.”

Por su parte, el inciso 2 de dicha norma establece que:

“Su acción está encaminada a promover el desarrollo del sector pesquero nacional, la protección, conservación y aprovechamiento integral de los recursos hidrobiológicos y del ambiente acuático del país.”

A su turno el artículo 17 del mismo D.F.L. establece que es facultad de la Subsecretaría de Pesca proponer al Ministerio las normas de protección, de control y de aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos disponibles y de su medio.

Finalmente, siempre dentro del ámbito del D.F.L. Nº 5, el artículo 25 señala, refiriéndose al amplio ámbito de acción del Servicio Nacional de Pesca, que a dicha entidad le corresponde ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en especial, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos.

b) En la actual Ley General de Pesca y Acuicultura se contemplan diversos mecanismos y medidas destinadas a garantizar la conservación de los recursos hidrobiológi-

cos. Lo anterior lo constatamos al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la ley referida, que señala:

“A las disposiciones de esta ley quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos ...”

En este contexto, la ley de Pesca y Acuicultura, en diferentes normas, establece medidas para tal objetivo:

b.1) Artículos 3º y 4º: Facultan al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y a la Subsecretaría de Pesca, respectivamente, para adoptar determinadas prohibiciones o medidas de administración pesquera, previo cumplimiento de los requisitos legales.

Por ejemplo, el Ministerio puede establecer:

- Vedas biológicas por especie en un área determinada.
- Prohibición de captura temporal o permanente de especies protegidas por convenios internacionales.
- Fijar cuotas anuales de captura por especie en un área determinada.
- Declarar áreas específicas y delimitadas como Parques Marinos.
- Fijar porcentaje de desembarque de especies como fauna acompañante.

La Subsecretaría puede:

- Fijar tamaños mínimos de extracción
- por especies en áreas determinadas y sus márgenes de tolerancia.
- Fijar las dimensiones y características de los artes y aparejos de pesca.

b2) En el artículo 5º, se establece una prohibición tendiente a proteger el fondo marino, pues prohíbe:

“...las actividades de pesca extractiva con artes y aparejos que afectan al fondo marino, dentro de una franja de una milla marina, medida desde las líneas de base desde el límite norte de la República hasta el paralelo 41° 28,6' de latitud sur; y en las aguas interiores, en la forma que determine el reglamento, con excepción de la franja de mar de una milla marina medida desde la línea de más baja marea de la costa continental y alrededor de las islas.”

b3) El artículo 6º señala que:

“En el evento de fenómenos oceanográficos, en un área o pesquería determinada, que causen daño a una o más especies, podrá excepcionalmente, por decreto supremo fundado del Ministerio, previo informe técnico de la Subsecretaría, establecerse vedas extraordinarias o prohibiciones de captura, referidas a áreas específicas.”

b4) El párrafo 2º del Título II establece los planes de manejo (definido en el artículo 2, N° 34), señalando que cada unidad de pesquería declarada en régimen de plena explotación, de recuperación o desarrollo incipiente tendrá un plan de manejo elaborado por la Subsecretaría de Pesca a proposición del Consejo Zonal de Pesca que corresponda, el cual va a permitir administrarla.

b5) El párrafo 3º del Título II establece una serie de normas que regulan la importación de especies hidrobiológicas, principalmente relacionado con los aspectos sanitarios de las especies que se introduzcan al país, dándole protección a las ya existentes en nuestro territorio.

b6) El título III establece y regula los regímenes de acceso a la actividad pesquera industrial.

En este contexto, señala que existirá un régimen general de acceso a aquellas pesquerías que no estén declaradas en plena explotación, en recuperación o de desarrollo incipiente.

Las autoridades pesqueras pueden acordar someter a una pesquería a los regímenes antes mencionados, cada uno de los cuales tiene una regulación diferente en la Ley. (Párrafo 1º: “DEL REGIMEN GENERAL DE ACCESO”. Párrafo 2º: “DEL REGIMEN DE PLENA EXPLOTACION”. Párrafo 3º: “DEL REGIMEN DE PESQUERIAS EN RECUPERACION Y DE DESARROLLO INCIPIENTE”).

Sin perjuicio de lo anterior, en estos tres regímenes (plena explotación, en recuperación o de desarrollo incipiente) la autoridad puede fijar cuotas globales anuales de captura por cada unidad de pesquería y además puede adjudicar mediante pública subasta, un porcentaje de dicha cuota (permiso extraordinario).

Cualesquiera de estos regímenes tiene por objeto regular la extracción de una pesquería determinada, para permitir que no desaparezca y pueda ser explotada de acuerdo a normas que permitan su conservación.

Coherente con este principio, y aun cuando está inserto en el ámbito del Título “DEL ACCESO A LA ACTIVIDAD PESQUERA INDUSTRIAL”, el artículo 33 señala:

“Cuando se declare una unidad de pesquería en estado de plena explotación y se encuentre transitoriamente cerrado su acceso, se deberá cerrar, por igual período, el registro pesquero artesanal de las regiones y especies correspondientes, en conformidad con lo señalado en el título relativo a

la pesca artesanal. Los armadores pesqueros artesanales que hayan ejercido en dicha unidad de pesquería actividades extractivas, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del decreto que declara esa pesquería en el estado antes señalado y que se encuentren inscritos en el registro artesanal en la pesquería correspondiente, podrán continuar efectuándolas sin renunciar a su carácter de artesanales, debiendo cumplir con todos los requisitos de entrega de información que al efecto fije el reglamento.”

b7) En el Art. 48 del Título IV relativo a la pesca artesanal, se señala que:

“En la franja costera de cinco millas marinas a que se refiere el artículo anterior, como en las aguas terrestres e interiores, además de las facultades generales de administración de los recursos hidrobiológicos mencionados en el párrafo 1º del título II, podrán establecerse, por Decreto Supremo del Ministerio, previos informes técnicos de la Subsecretaría y del Consejo Zonal de Pesca respectivo, las siguientes medidas o prohibiciones:

a) Vedas extractivas por especie en un área determinada.

b) Determinación de reservas marinas.

c) Medidas para la instalación de colectores u otras formas de captación de semillas en bancos naturales de recursos hidrobiológicos, quedando igualmente prohibido efectuar actividades pesqueras extractivas en contravención a ellas.

d) Áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos, a las cuales podrán optar las organizaciones de pescadores artesanales legalmente constituidas. Estas áreas serán entregadas por el Servicio, previa aprobación por parte de la Subsecretaría de un proyecto de manejo y explotación del área solicitada, a través de un convenio de uso, por un período máximo de dos años. Para estos efectos, el Servi-

cio solicitará la destinación correspondiente al Ministerio de Defensa Nacional. Vencido el plazo antes señalado, estas organizaciones podrán solicitar la concesión de acuicultura correspondiente para seguir ejerciendo actividades en el área precitada.

Tanto las áreas de manejo y explotación entregadas como las concesiones de acuicultura que se otorguen al efecto, quedarán sujetas a las medidas de administración de los recursos hidrobiológicos consignados en el párrafo 1º del título II, como también de aquéllas que señala este artículo.

El reglamento determinará las condiciones y modalidades de los términos técnicos de referencia de los proyectos de manejo y explotación, las instituciones que los efectuarán y los antecedentes que deben proporcionarse en la solicitud.

e) Podrá aplicarse a las unidades de pesquería de recursos bentónicos que alcancen el estado de plena explotación un sistema denominado *Régimen Bentónico de Extracción y Proceso*. Este régimen consistirá en la fijación de una cuota total de extracción y una cuota total de proceso del mismo recurso y en la asignación de cuotas individuales de extracción y/o proceso.

Las cuotas individuales de extracción se asignarán a los pescadores artesanales debidamente inscritos en el registro respectivo y que cumplan con los demás requisitos establecidos en esta ley para operar sobre el recurso específico que se trate.

Las cuotas individuales de proceso se asignarán a cada planta procesadora con permisos de proceso y elaboración vigentes para operar sobre el recurso específico y que hayan operado efectivamente durante el período de doce meses anteriores a la fecha en que el recurso haya alcanzado el estado de plena explotación.

El reglamento de esta ley regulará el sistema de asignación de estas cuotas de extracción y proceso.

Podrán también establecerse estas medidas o prohibiciones y las mencionadas en los artículos 3º y 4º de esta ley para que rijan fuera de las áreas de reserva de la

pesca artesanal, y extenderse a espacios delimitados, cuando se trate de especies altamente migratorias o demersales de gran profundidad que sean objeto mayoritariamente de actividades extractivas por armadores pesqueros artesanales."

- b8) En el título VI de la ley se regula la actividad acuícola.

Las normas contenidas en ese párrafo, permiten que esta actividad sea controlada por la autoridad pesquera o por la autoridad marítima, según se trate de autorizaciones de acuicultura o de concesiones de acuicultura, y se permitan adoptar las medidas necesarias tendientes a la mejor explotación de los recursos y a su vez a la conservación de ellos.

- b9) En el título VII, se regula la investigación en el ámbito pesquero.

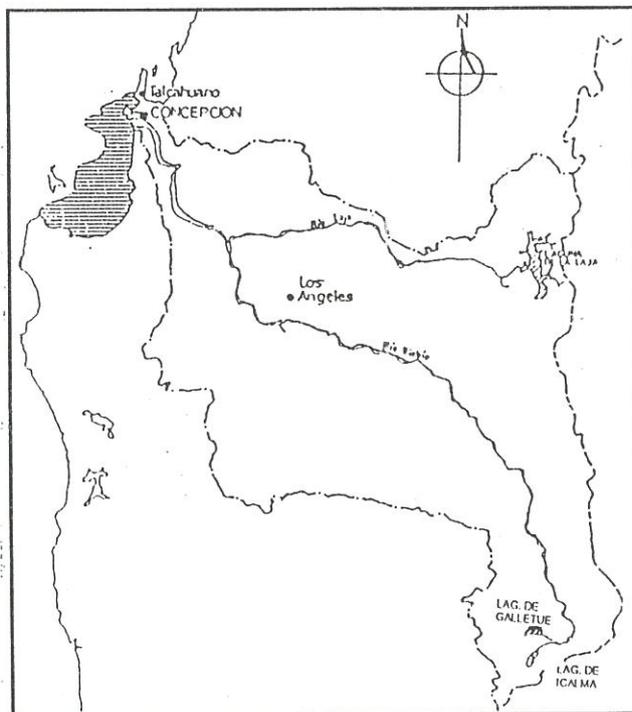
En este título se regula la investigación pesquera y se crea un fondo de investigación; ello tiene por objeto reunir la información necesaria para poder establecer o modificar planes de manejo para las diferentes pesquerías, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º de la ley.

- b10) En el párrafo IX, se señalan las infracciones a la normativa pesquera, estableciendo sanciones a quienes no den cum-

plimiento a las medidas y normas dictadas, a objeto de regular la explotación de los recursos hidrobiológicos y permitir su conservación.

c) En el D.F.L. N° 1 de 1992 que modificó la estructura orgánica de la Subsecretaría de Pesca y del Servicio Nacional de Pesca, se destacan el artículo 1º N° 2 letra b) y el artículo 2º N° 4 letra h); N° 5, 1.- letra e); N° 5, 4.- letras d) e i).

2. Otras normas que también se refieren a la protección del medio ambiente (legislación ambiental) e indirectamente a la de los recursos hidrobiológicos, son la Ley N° 3133 del año 1916, sobre neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales; el Decreto Supremo N° 2491 del año 1916, el cual constituye el Reglamento de la Ley 3.133; la Ley N° 9006 del año 1948, la que autoriza al Presidente de la República para que, por intermedio del Departamento de Sanidad Vegetal, de la Dirección General de Agricultura, aplique las medidas, o normas, que indica para la protección de las Plantas y sus productos; la ley N° 9342 del año 1949 que facultó a las Municipalidades del país para reglamentar e intervenir en todo aquello referente a aguas servidas; el Decreto N° 725 de 1967 que constituye el Código Sanitario; y la Ley General de Construcciones y Urbanización.



**LEGISLACION FORESTAL Y
DERECHO AMBIENTAL**

**Sergio Ortiz Sepúlveda, Fiscal VIII Región -
CONAF, Concepción**

INTRODUCCION

El objetivo que se persigue con esta exposición es hacer un recuento, en general, de la incidencia ecológica de la legislación forestal. Quisiera establecer diferencia, a modo de *introito*, entre tres conceptos fundamentales que, a mi juicio, hacen el eje para comprender diversos matices de la legislación forestal en su relación con la ecología y el ambiente: Preservación, Conservación y Destrucción; conceptos que quisiera entender como equivalentes, respectivamente, a *Desuso*, *Uso* y *Abuso* de los bosques como recursos naturales renovables.

Por desuso entiendo el abstenerse de hacer, o bien, el realizar algunas actividades de manejo excepcionales con resguardo de las normas de protección, y teniendo como objetivo remoto la preservación del recurso.

El uso correspondería al aprovechamiento racional, lo que implica hacer útil el recurso sostenidamente en el tiempo, a cuyo objeto se impone ineludiblemente la necesidad de su conservación.

A su turno, el abuso es el aprovechamiento irracional e indebido, que se traduce en una utilidad efímera y presente y en una destrucción futura, generalmente permanente.

Podemos servirnos de estos conceptos como referentes válidos para intentar una macroclasificación de la legislación forestal. En este contexto, cabe entender como Legis-

lación de Protección aquélla cuya finalidad es estricta o preponderantemente ecológica, por lo que se vincula a los conceptos de desuso, protección y preservación. Acto seguido debemos entender como Legislación de Producción aquélla cuya finalidad es esencialmente económica, pero con provecho sostenido permanentemente en el tiempo, por lo que se acerca a las ideas de uso, aprovechamiento racional y conservación. Y finalmente, a lo que podría denominarse Legislación Permisiva o Liberal, podríamos entenderla como la que apunta exclusivamente a una finalidad económica, por lo que se acerca a los referentes conceptuales de abuso, aprovechamiento irracional y destrucción.

Como se comprenderá, en tan escasa disponibilidad de tiempo no podría abordar en exhaustivo análisis las diversas manifestaciones de la legislación forestal en cada tipo, por lo que recurriré a ejemplos representativos de cada clase y a una muestra de sus aspectos connotados, entendiendo que en un mismo cuerpo normativo pueden darse manifestaciones de los distintos tipos.

LEGISLACION DE PROTECCION

Constituyen las expresiones más puras de una Legislación de Protección, las diversas formulaciones normativas especiales, generalmente Decretos Supremos, que tienen

por objetivo específico velar por la protección de especies nativas determinadas, sean ellas arbóreas o arbustivas.

En esta parte, estimo especialmente representativa la normativa que regula a las especies *Alerce* y *Araucaria* y su vinculación con las Convenciones de Washington de 1940 y 1973, sin perjuicio de la reglamentación de protección referida a otras especies de flora, como el tamarugo, algarrobo, chañar, guayacán, olivillo, carbonillo, espino, boldo, maitén, litre, bollén, quillay, yareta, ulmo, tineo, copihue, palma chilena, etc.

En lo que toca al *Alerce*, esta especie está sometida a la normativa del D.S. N° 490 de Agricultura del 1° de octubre de 1976. Para efectos ambientales, cabe señalar las siguientes características generales que presenta esta especie: es un valioso acervo del patrimonio nacional, tanto en lo científico como en lo histórico y cultural; crece en los terrenos pobres y pantanosos de ambas cordilleras de la X Región del país; es una de las especies más longevas del reino vegetal (se han encontrado ejemplares vivos de aproximadamente 3.500 años); su reproducción natural es muy escasa y difícil por tratarse de un verdadero relicto florístico; ha sido objeto de una explotación intensa e irracional; se encuentra en peligro de extinción.

Las medidas de protección adoptadas en el decreto que la reglamenta han sido las siguientes: se le declara "Monumento Natural", declaración que afecta a cada uno de los pies o individuos de la especie, tornándolos inviolables en el marco de la Convención de Washington de 1940, ratificada por Chile y puesta en vigencia como ley de la República mediante D.S. 531 de Relaciones Exteriores de 1967; se le incluye en el Apéndice I de la Convención de Washington de 1973, ratificada por Chile y puesta en vigencia como Ley de la República mediante D.S. 141 de Rela-

ciones Exteriores de 1975.

El haber sido clasificada en Apéndice I significa que el comercio internacional de esta especie está sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aun mayor su supervivencia; se prohíbe la tala y destrucción de la especie, salvo las situaciones específicas que se contemplan en el artículo segundo, por ejemplo investigación científica, aprobadas por la autoridad competente (CONAF) en forma expresa, calificada y fundada; no obstante, los individuos volteados a la fecha del decreto y que hubieren sido declarados en conformidad a un procedimiento especial, pueden ser procesados y movilizados para su comercialización con la autorización competente y Guía de Libre Tránsito; paralelamente, los árboles o bosques muertos de la especie -en pie, derribados o enterrados- pueden ser objeto de aprovechamiento comercial, previo Plan de Trabajo Especial aprobado por la Corporación Nacional Forestal.

En lo referente a la *Araucaria*, esta especie está sometida actualmente a la normativa de D.S. N° 43 de Agricultura de 1990. En lo relativo a sus características de incidencia ambiental, puedo señalar las siguientes: es un valioso acervo del patrimonio nacional, tanto en lo científico como en lo histórico y cultural, ligado a las auténticas y nobles tradiciones del pueblo mapuche y de la nacionalidad chilena en general; crece en terrenos pobres de la alta cordillera de la IX Región y del sector sur de la VIII Región del país; es una especie longeva (vive aproximadamente 1.500 años); ha sido objeto de una explotación intensa e irracional; se encuentra en peligro de extinción. Permanece en el Apéndice I de la ya referida Convención de Washington de 1973; se le declara "Monumento Nacional" en el marco de la Convención de Washington de 1940, declaración que implica la inviola-

bilidad de cada uno de los pies o individuos vivos de la especie; se prohíbe la tala o explotación de araucarias vivas, salvo las situaciones específicas que se contemplan en el artículo segundo, por ejemplo, obras de defensa nacional, aprobadas por la autoridad competente (CONAF); el aprovechamiento de los individuos muertos sólo podrá efectuarse previo plan de manejo aprobado por CONAF, el que debe contemplar la reforestación en la temporada de plantación siguiente a la del aprovechamiento.

Otros exponentes en el ámbito de la Legislación de Protección son los cuerpos normativos que crean las denominadas *Áreas de Protección*, cuya base legal estuvo constituida por el artículo 56 de la ley N° 15020, hoy derogada, y en lo pertinente sustituida por el artículo 4° de la ley N° 18378 de 1984. Estimo especialmente representativa el Área de Protección Ñuble, creada por D.S. N° 295 de Agricultura de 1974, complementado por D.S. N° 391 de Agricultura de 1979, pues se prohíbe la corta o aprovechamiento de los árboles del área, no tan sólo para proteger las cuencas hidrográficas del Lago Laja y de los ríos Laja, Cholguán y Diguillín sino también para proteger los sectores en que habita el Huemul heráldico chileno, como se sabe, especie en vías de extinción, clasificada en el Apéndice I de la Convención de Washington de 1973. Excepcionalmente, se permite la corta autorizada por CONAF, cuando se trate de obras de beneficio público o de planes de manejo que tiendan al mejoramiento de las mismas masas vegetales que se están protegiendo.

Muy en general, y para terminar en esta parte, podría señalar, en el marco de la Convención de Washington de 1940 y, al margen de los Monumentos Naturales a que me refiriera en los casos del Alerce y la Araucaria, los Parques Nacionales, las Reservas Naciona-

les y las Reservas de Regiones Vírgenes, todas categorías de manejo que pueden ser estimadas dentro del tipo de la Legislación de Protección, puesto que están consideradas en la Ley N° 18362 sobre Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado de 1984, típica Legislación de Protección, que lamentablemente mantiene diferida su vigencia a la fecha en que rija la ley N° 18348 que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables.

LEGISLACION DE PRODUCCION

Son exponentes de este tipo de legislación la denominada Ley de Bosques, D.S. N° 4363 de Tierras y Colonización de 1931, y el D.L. 701 de 1974, pues ambos tienen como objetivo central el fomento a la forestación con el fin de incrementar la producción del sector forestal.

La Ley de Bosques funcionó con un mecanismo de fomento basado, fundamentalmente, en ciertas franquicias tributarias, de las que aún gozan muchos bosques que se mantienen en el sistema, las que en todo caso son de carácter temporal. Paralelamente, se le conceden ciertas facultades al Presidente de la República, tendientes a incentivar la producción, como la entrega de semillas, la rebaja en el precio de las plantas provenientes de viveros fiscales, la ejecución de estudios previos y proyectos de plantación, la habilitación de ríos navegables, la construcción de ferrocarriles madereros y puertos fluviales, etc. Al mismo tiempo, se reglamentan las concesiones para explotar bosques fiscales. En todos estos aspectos las normas presentan las características de una Legislación de Producción.

Sin embargo, de otro lado, se norman

situaciones que son claramente propias de una Legislación de Protección. Así sucede con el artículo 5º, que contempla tres prohibiciones de evidente contenido ambiental. La norma expresa:

“Se prohíbe:

1. La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquél en que llegue al plano.
2. La corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan terrenos planos no regados.
3. La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%.”

En lo que corresponde al D.L. 701, éste establece un sistema de incentivos a la actividad forestal, basado en franquicias tributarias y bonificaciones a ciertas intervenciones de manejo (estabilización de dunas, forestación, poda y administración general). La reforestación se impone como una obligación, dentro de un plazo y como actividad siguiente a una intervención de corta. Por lo mismo, no es bonificable. La obligación de reforestar se impone toda vez que la corta o explotación se refiera a bosques situados en terrenos de aptitud preferentemente forestal, sin perjuicio de la recuperación del terreno para fines agrícolas.

En el caso de los bosques nativos, la reforestación es exigible cualquiera sea la aptitud del terreno en que el bosque se sitúe. No obstante, también en este caso es admisible la alternativa de la recuperación de terrenos para fines agrícolas. La ley se encuentra complementada por el Reglamento Técnico, el D.S.

Nº 259 de Agricultura de 1980, el que al margen de normar lo específico en materia de Calificación de Terrenos de Aptitud Preferentemente Forestal, de los Planes de Manejo y del Procedimientos Judicial para la aplicación de las sanciones y multas por la contravención de sus disposiciones, establece un título particular sobre Normas Especiales del Plan de Manejo del Bosque Nativo. A este tema me voy a referir más adelante cuando trate al final de esta exposición de la Legislación sobre Bosque Nativo y, especialmente, del Proyecto de Ley de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. En todo caso, las normas que hasta aquí he revisado son propias de una Legislación de Producción. No obstante, el D.L. 701 y su reglamento técnico, paralelamente, contemplan algunas normas que incursionan en el ámbito de una Legislación de Protección. Por de pronto, incorporan a todo plan de manejo, con carácter obligatorio y permanente, un “programa de protección”. Su incumplimiento se entenderá siempre como falta grave para el efecto de regular la multa aplicable a la contravención. El artículo 13 del reglamento técnico faculta a la Corporación para elaborar normas de manejo de aplicación general. CONAF ha hecho uso de esta facultad, imponiendo por la vía de las normas adhesivas un estatuto de protección de bastante rigor en lo técnico, apuntando a un claro objetivo ecológico.

LEGISLACION PERMISIVA O LIBERAL

Estimo que es ejemplo típico en esta materia el Reglamento sobre Roce a Fuego, D.S. 276 de Agricultura de 1980.

El citado decreto permite la destrucción de la vegetación mediante el uso del fuego bajo la forma de *Quema Controlada*. Esta se con-

cibe como la:

“acción de usar fuego para eliminar vegetación en forma dirigida, circunscrita o limitada a un área previamente determinada, conforme a normas técnicas preestablecidas, con el fin de mantener el fuego bajo control.”

Las quemas controladas son aplicables a terrenos agrícolas, ganaderos y de aptitud preferentemente forestal y, en general, están dirigidas a eliminar vegetación residual.

Este sistema, indudablemente, no es bueno. Tiene incidencia importante en la generación de incendios forestales y, además, priva a los suelos de sus capacidades nutritivas esenciales.

En todo caso, es un sistema tradicional, producto del desconocimiento de las técnicas adecuadas y aceptado por las ventajas comparativas de sus costos.

En este punto, estimo que debe propenderse a transferir capacitación y tecnología para ir revirtiendo el proceso tradicional, con el fin de eliminar en el mediano plazo, tanto en el hecho como en el derecho, esta inconveniente práctica de manejo.

LEGISLACION SOBRE BOSQUE NATIVO

En esta parte voy a considerar las Normas Especiales del Plan de manejo del Bosque Nativo, contenidas en el Reglamento Técnico del D.L. 701, D.S. 259 de 1980, y el Proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, que se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional, pero acentuando su dimensión, alcance o incidencia ambiental.

Las normas del Reglamento Técnico presentan las siguientes características esencia-

les, desde este punto de vista, a mi juicio:

1. Admite el método de corta o explotación a tala rasa, esto es, volteo en una temporada de todos los árboles de un área definida del rodal, pero sólo para los tipos forestales roble-hualo y roble-raulí-coigüe y siempre que la pendiente del terreno no fuere mayor de 45%.
2. La reforestación del bosque nativo debe efectuarse dentro del plazo de 3 años desde la fecha de la corta, pudiendo la Corporación autorizar un plazo mayor.
3. La obligación de reforestar puede cumplirse sustituyendo la especie original por otra nativa o introducida, previa justificación de no producirse erosión y de adaptarse al lugar la especie sustituyente, todo ello con la aprobación de la Corporación.
4. El manejo no es bonificable.

Pareciera ser, en los términos descritos, que el bosque nativo podría estar condenado a una productividad marginal y efímera, no sostenible en el tiempo, y a desaparecer o disminuir su eficacia como agente de enorme gravitación ambiental.

En lo que toca al Proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, contiene los tres ingredientes del desarrollo sustentable: económico, ecológico y social. De este modo, el proyecto es una combinación de Legislación de Producción y Legislación de Protección, con dosificación importante de equidad social.

1. Factor económico

Se incentiva el manejo del bosque nativo en función de su producción, estableciéndose bonificaciones en beneficio del manejo de renovales, ordenamiento, enriquecimiento,

forestación con especies nativas, poda, raleo y administración anual.

Paralelamente se establecen franquicias tributarias, equivalentes a las que consagra el D.L. 701.

2. Factor social.

El porcentaje general de las bonificaciones equivale al 75% de los costos netos de las actividades bonificables. Sin embargo, en beneficio del pequeño propietario forestal, que el propio proyecto define, el porcentaje se eleva al 85%.

Conforme al artículo 9º inciso segundo del proyecto:

“la Corporación podrá prestar asesoría a los pequeños propietarios forestales en la elaboración de sus planes de manejo, pudiendo absorber total o parcialmente el costo de ella”.

El proyecto amplía su ámbito de aplicación, extendiéndolo a los poseedores de predios rústicos, incluidas las comunidades indígenas, en trámite de saneamiento de títulos de dominio. La norma es coincidente, en general, con lo dispuesto en el artículo 1º transitorio del D.L. 701.

3. Factor Ecológico.

Se definen las especies en peligro, vulnerables y raras y se establece que, por Decreto Supremo de Agricultura, se fijará la nómina de las especies nativas de flora y fauna que se encuentren en estas categorías.

El proyecto prohíbe la corta, descepa o aprovechamiento de bosque nativo, formaciones xerofíticas y matorrales, en determinados casos que precisa, relacionados con

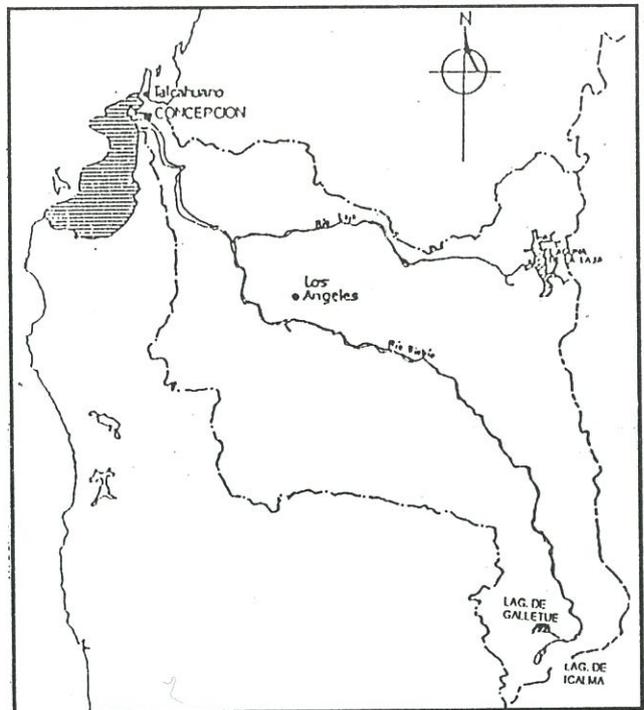
distancias relativas a las fuentes y cursos de agua y a las pendientes de los terrenos. Todo ello sin perjuicio de los supuestos en que concurra utilidad pública y, en todo caso, previa aprobación del plan de manejo por la Corporación.

Se faculta al Presidente de la República para normar el aprovechamiento o prohibir la corta o descepa, transporte y comercialización de las especies nativas, arbóreas y arbustivas, en peligro de extinción o raras.

Protege al bosque nativo de actos depredatorios, como incendio, sobrepastoreo y otros, imponiéndole al propietario del terreno la obligación de plantarlo con la misma especie u otras del mismo tipo, sin perjuicio de acceder al beneficio de las bonificaciones.

Incorpora al plan de manejo elementos ambientales, como el control de aguas, la belleza escénica, la protección de la vida silvestre, el patrimonio genético, el estudio de impacto ambiental para los proyectos sustitutos que exceden de 500 ha y las medidas para disminuir los efectos negativos en el ambiente para los proyectos sustitutos de superficie menor.

En cuanto a la sustitución de especies, el proyecto establece un régimen mixto; de prohibición absoluta en ciertos casos (atendiendo a la pendiente, al tipo forestal, a la calidad potencial de manejo, al hábitat de especies en peligro de extinción o raras, a la escasez de las realidades biogenéticas y a su ubicación en lugares de protección); de permisión porcentual en los restantes (hasta 25 o 50% según los casos y con cargo a efectuar conjuntamente el manejo de una superficie equivalente a la sustituida, sin derecho a bonificación, o bien, en su caso, reforestar un 50% a lo menos de la superficie cortada con la especie nativa originaria u otra del mismo tipo).



**ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA
DEL DERECHO INTERNACIONAL
AMBIENTAL EN LA ACTUALIDAD**

Samuel Durán Bächler

Prof. de Derecho Internacional Público,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de Concepción.

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN LA ACTUALIDAD

1. CONCEPTO

El Derecho Internacional Ambiental, la rama más nueva del Derecho Internacional, comprende aquellas normas jurídicas internacionales cuyo propósito es proteger el ambiente.

Como todo Derecho Ambiental, su reciente desarrollo se originó en una creciente conciencia de que nuestro planeta está en peligro por el continuo aumento de la población humana, por una tecnología crecientemente agresiva, y por una actividad desordenada de la Humanidad.

En años recientes, crecientes advertencias hechas por hombres de ciencia han encontrado eco en la opinión pública de los países más industrializados. Por supuesto, es principalmente en estos países donde la degradación ambiental es más evidente: en los ríos y lagos, en la marea negra a lo largo de las costas, en las nieblas y el smog tóxicos, y en la desaparición de especies silvestres.

El campo del Derecho Internacional Ambiental se ha desarrollado enormemente en años recientes, planteando cuestiones que preocupan a los estudiosos, que lo aplican en la práctica y a los abogados ambientalistas. Hay además un interés generalizado en el tema de parte del público.

2. BOSQUEJO HISTORICO

Si bien no hay duda que la preocupación

por conservar el ambiente ha existido por mucho tiempo, hasta hace poco ella quedaba confinada a situaciones muy limitadas.

Desde la Edad Media encontramos ejemplos de leyes nacionales dictadas en respuesta a problemas precisos, dirigidas contra cierto elemento contaminante o a proteger aguas o bosques determinados.

Así, por ejemplo, en 1306, Eduardo I de Inglaterra dictó una ordenanza que prohibía el uso de carbón de piedra en hornos abiertos (*open furnaces*) en Londres. Otras leyes tempranas se pueden encontrar en Bélgica, Francia y los Países Bajos.

Hay también algunos acuerdos de principios de este siglo dirigidos a mejorar la condición de especies silvestres en peligro, tales como la Convención de París de 1902 sobre la Protección de Aves Útiles para la Agricultura y el Tratado de Washington de 1911 sobre la Preservación y Protección de las Focas. Sin embargo, cabe hacer notar que estos Tratados enfocaban el tema fundamentalmente desde una estrecha perspectiva utilitaria.

Pero hace tan sólo cien años atrás, el impacto de la actividad humana en el ambiente era insignificante en términos globales. Esto ya no es efectivo. Y sin embargo la creciente población mundial continúa despilfarrando sus recursos naturales, contaminando su atmósfera y agotando su capacidad para absorber desechos. A medida que nuestros impactos en el ambiente se vuelven más intensos, el efecto en nuestro vecino es más

directo y pronunciado. Los conceptos acerca de la naturaleza empezaron a cambiar fundamentalmente sólo a fines de la década de 1960. En ese momento, bajo la creciente presión de la opinión pública internacional, los gobiernos comenzaron a demostrar preocupación por el estado general del ambiente. Dentro de los estados, los gobiernos dictaron legislación para combatir la contaminación de las aguas interiores, el océano y el aire, y para salvaguardar ciertas ciudades o zonas. Simultáneamente se establecieron órganos administrativos especiales, ministerios y otros, para preservar más efectivamente la calidad de vida de su población. El desarrollo del Derecho Internacional Ambiental fue paralelo a esta evolución dentro de los Estados.

3. INTERNACIONALIZACION DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES

Existen en la actualidad varios cientos de tratados, multilaterales y bilaterales, en el campo del Derecho Ambiental.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo en 1972, puso en movimiento un proceso de cooperación internacional que ha generado un sinnúmero de principios, que incluyen la responsabilidad de los estados de asegurar que las actividades desarrolladas bajo su jurisdicción o control no causen daño en el ambiente de otros estados o en áreas fuera de los límites de su jurisdicción nacional. Esta Conferencia sirvió de antecedente directo para el establecimiento del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que integra plenamente a los países en desarrollo a esta inquietud.

Si bien la Declaración de Estocolmo no creó un derecho consuetudinario instantáneo, sus principios, conocidos como *derecho blan-*

do, se han ido endureciendo con el tiempo para convertirse en el fundamento sobre el cual se podrá construir una estructura jurídica permanente.

Después de la Conferencia de Estocolmo, y siempre dentro del marco de las Naciones Unidas, se han realizado varias conferencias relativas al medio humano, tales como las relativas a Alimentación, en 1974; Hábitat, en 1976; Población, en 1977; Agua, en 1977; Desertificación, en 1977; Ciencia y Tecnología para el Desarrollo, en 1979; y Fuentes Renovables y No Renovables, en 1981.

Nuevas iniciativas globales, tales como los proyectos de tratados preparados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo (UNCED), para ser firmados en 1992, relativos a la limitación del cambio climático y a la conservación de la biodiversidad, están incrementando constantemente las áreas codificadas.

La necesidad obvia de proteger el ambiente ha significado un desafío tanto para el derecho interno como para el Derecho Internacional. Es evidente que existen vastos, particularmente complejos, problemas que el derecho debe tratar de resolver. Al principio, como ha ocurrido en situaciones análogas, los sistemas jurídicos reaccionaron ante los problemas ambientales recurriendo a técnicas ya probadas. Gradualmente, sin embargo, se desarrollaron nuevas teorías y métodos para hacer frente a los desafíos planteados. Las innovaciones del Derecho Internacional Ambiental han tenido el mayor impacto, constituyendo últimamente un factor poderoso que impulsa una transformación de las bases fundamentales del Derecho Internacional.

Esta evolución parece inevitable a medida que los problemas ambientales se van internacionalizando y son reconocidos como tales. La Carta Europea del Agua de 1968,

uno de los primeros instrumentos internacionales relacionados con el ambiente, en el comienzo de la era ecológica, formuló principios fundamentales, como que el agua no reconoce fronteras. La experiencia y la información acumulada desde entonces han vuelto obvio el hecho de que ni los océanos, ni la atmósfera, ni el ambiente en general reconocen fronteras. Cualquier impacto significativo en el ambiente puede producir efectos fuera de las fronteras nacionales, como ha quedado demostrado, por ejemplo, por el gran número de países afectados por el accidente de la planta nuclear de Chernobyl, y por la contaminación del Rin a causa del incendio de la planta química Sandoz de Basilea, ambos ocurridos en 1986. Vale la pena detenernos un momento a examinar estos dos accidentes.

El 28 de abril de 1986 ocurrió una explosión en el reactor central de la planta de energía nuclear de Chernobyl, Unión Soviética, como resultado de negligencia y falla humana. Aun cuando cerca de 50.000 personas fueron evacuadas en los días siguientes, el gobierno soviético omitió informar a otros estados hasta mucho más tarde y no dio una explicación completa del hecho hasta que una reunión organizada por la Agencia Internacional de Energía Atómica tuvo lugar los días 25 y 29 de agosto de 1986. Dentro de algunas horas después del accidente se formó una nube radioactiva que se desplazó primero hacia Escandinavia, y luego hacia el sur de Europa, cruzando Austria, Alemania, Suiza, Italia y Yugoslavia.

Una de las reglas que habían surgido de la práctica estatal anterior, basada principalmente en reiterados requisitos convencionales, era la obligación de notificar urgentemente a los Estados bajo riesgo de ver su ambiente adversamente afectado por cualquier situación o en cualquier evento. La no aplica-

ción de esta regla por la Unión Soviética después del accidente de Chernobyl hizo necesario que se formulara ésta en forma expresa, basándose en las disposiciones convencionales paralelas. De este modo, cincuenta y ocho Estados firmaron en Viena, el 26 de septiembre de 1986, una Convención sobre la Pronta Notificación de un Accidente Nuclear. Como su título lo indica, esta convención dispone que los Estados deben notificar sin demora cualquier accidente nuclear que tenga, o pueda tener, consecuencias radioactivas para otro Estado. La velocidad de la codificación de esta regla puede explicarse únicamente por las circunstancias y por el reconocimiento de un deber internacional consuetudinario de notificar, anterior al accidente de Chernobyl.

El 1º de noviembre de 1986, un derrame producido en la planta química Sandoz de Basilea, causó una gran contaminación de las aguas del río Rin. Cerca de 1.250 toneladas de pesticidas, herbicidas y fungicidas que contenían compuestos de mercurio, fósforo, cloro y agentes colorantes y solventes, y que estaban almacenados en un edificio, se incendiaron, probablemente por negligencia. La primera consecuencia fue una contaminación masiva del aire, que se prolongó por varias horas en comunidades cercanas a Basilea, algunas en Francia, otras en Suiza y Alemania. Sin embargo, la consecuencia más significativa del incendio fue la contaminación del Rin. Los bomberos de toda la región apagaron el incendio con 10.000 a 15.000 metros cúbicos de agua, las que, a falta de canales o depósitos de almacenamiento, se vaciaron en el Rin junto con treinta toneladas de químicos tóxicos. Las sustancias contaminantes continuaron vaciándose en el Rin durante 28 horas, pero la alarma a los países vecinos se dio sólo después de veinticuatro horas de ocurrido el accidente.

La lista de fenómenos cuyas dimensiones trascienden las fronteras nacionales va en aumento a medida que aumenta nuestra comprensión de la biósfera. La lluvia ácida, la desertificación, la reducción de la herencia genética, el agotamiento de la capa de ozono y el recalentamiento global, pueden ser comprendidos y combatidos únicamente en un nivel internacional, es decir global. La lluvia ácida proporciona un buen ejemplo sobre este punto. Se estima que el cincuenta por ciento de la acidez atmosférica que se deposita en los ecosistemas acuáticos y terrestres del este de Canadá es *importada* desde Estados Unidos, en niveles que en algunas áreas exceden el ochenta por ciento.

Pero hay aún otro aspecto de la internacionalización de los problemas ambientales provocado por la exportación/importación de la contaminación que requiere cooperación y la adopción de estándares comunes. El problema surge de la transferencia de actividades dañinas ambientalmente, como la instalación de productos prohibidos o regulados en un país, en otro en que la legislación es menos restrictiva. Estos últimos a menudo han sido países en desarrollo que miran con simpatía la inversión extranjera. Catástrofes industriales tales como el accidente ocurrido en la planta química estadounidense instalada en Bhopal, India, en diciembre de 1984, con un saldo de 2.500 muertos, demuestran los peligros reales que existen en estos casos.

Finalmente, para tener idea de la real dimensión de la internacionalización de los problemas ambientales, citemos a los científicos que integran el Panel Intergubernamental sobre Cambios Climáticos. Según estos expertos, las actividades ordinarias de los grandes Estados industrializados pueden amenazar la existencia misma de Estados formados por islas de tierras bajas y muchas áreas costeras en el otro lado del globo

4. INTERDEPENDENCIA DE DIFERENTES SECTORES

Conviene hacer notar la interdependencia de diferentes sectores del ambiente. La contaminación del océano afecta a la costa, como se reconoce en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de Montego Bay de 1982 (aún no vigente convencionalmente) y en un cierto número de instrumentos regionales. La Convención sobre el Derecho del Mar, en su Parte XII, se refiere a la protección y preservación del medio marino (artículos 192 al 287) y contiene detalladas disposiciones sobre la contaminación del océano, como también sobre la contaminación de éste desde la atmósfera o a través de ella.

La contaminación atmosférica puede afectar también a la tierra y poner en peligro los bosques y los edificios.

Las aguas continentales reciben parte de su contaminación desde el suelo, cuyos contaminantes pueden penetrar en las napas subterráneas.

Obviamente, todos los contaminantes ponen en peligro la vida silvestre.

Todas estas interrelaciones tienen consecuencias internacionales. Ellas se expresan en varios instrumentos internacionales, notablemente en la Convención sobre el Derecho del Mar que enfatiza la necesidad de evitar sustituir el daño o el riesgo a un sector del ambiente mediante el daño a otro, o de reemplazar un tipo de contaminación por otro (Artículo 195).

Los factores económicos juegan un rol adicional en los esfuerzos de internacionalizar la protección del ambiente. Un Estado que toma medidas para proteger el ambiente debe tener en cuenta los costos crecientes que debe soportar su economía. Por supuesto, a largo plazo, las inversiones hechas para

prevenir la contaminación y la eliminación de contaminantes se compensan, porque es extremadamente costoso reparar el daño ambiental causado a los recursos naturales deteriorados. Por ejemplo, la limpieza de ríos o de aguas subterráneas, la rehabilitación del paisaje, o la reintroducción de especies silvestres tienen costos prohibitivos. Sin embargo, es en el corto plazo que los Estados deben absorber los costos de protección del ambiente. Sea que éstos estén absorbidos por los productores o por los consumidores, o que sean pagados directamente por las autoridades públicas, al final la economía nacional siente las consecuencias, ya que estos costos se reflejan en los precios de exportación de los productos nacionales. Por lo tanto, el Estado que protege su ambiente corre el riesgo de ser penalizado en el mercado internacional al ser colocado en desventaja competitiva. Estas distorsiones se perciben especialmente en un sistema basado en el libre comercio.

5. NECESIDAD DE UN ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO

Tanto internacionalmente como internamente, el Derecho Ambiental requiere un enfoque interdisciplinario. Los estudios interdisciplinarios son crecientemente necesarios en la mayoría de las ciencias, donde el progreso solamente puede darse después de la adquisición y revisión de datos esenciales provenientes de otras especialidades u otros campos. Esto es verdad particularmente en materias ambientales, debido precisamente a la complejidad del tema. La legislación y la creación de instituciones, que son las tareas fundamentales del derecho, requieren el conocimiento de datos que pueden ser proporcionados únicamente por científicos que

representan varias disciplinas, incluyendo las ciencias de la vida y de la tierra, como también las ciencias sociales. De este modo se necesita una cadena de biólogos, químicos, médicos, ecologistas, economistas, sociólogos y abogados para elaborar e implementar normas ambientales. Por supuesto, la decisión final se tomará en el terreno político, pero, sin conocer los elementos del problema desde un punto de vista ecológico, sin colocarlo en su contexto económico y social, sin llamar a los abogados a formular normas y medios para utilizar la autoridad pública, no es posible tomar una decisión adecuada.

Al mismo tiempo hay que reconocer que las decisiones rara vez pueden basarse en una certeza científica. Aun cuando hoy día tenemos disponibles conocimientos científicos sin precedentes, los procesos ecológicos a lo largo de la historia de la tierra no son conocidos con suficiente detalle y comprensión como para estar en condiciones de predecir las consecuencias y las relaciones de causalidad de las varias intervenciones y actividades humanas. Los debates acerca del impacto de la contaminación en el recalentamiento global, o efecto invernadero, representan un aspecto de esta incertidumbre.

Si bien la mayoría de los ecologistas pronostican severas perturbaciones ecológicas debido al recalentamiento global atribuible a la contaminación desmedida, otros sacan diferentes conclusiones o piensan que la información es insuficiente como para arribar a conclusiones. Un estudio reciente concluyó que más de la mitad de los aumentos de la temperatura global de años recientes se debe a las corrientes marinas conocidas como "El Niño". Se reconoce al mismo tiempo que no se sabe si las corrientes mismas son afectadas por el aumento del dióxido de carbono, el metano y otros gases que atrapan calor, resultantes de diversas actividades humanas.

Aun el concepto tradicional del equilibrio de la naturaleza, esto es que la naturaleza generalmente permanece en un estado de equilibrio estable, ha sido cuestionado por estudios recientes. Las nuevas perspectivas ven la naturaleza regida por el flujo y las perturbaciones perpetuas, siendo la intervención humana sólo una de las fuentes de cambio.

La incertidumbre científica a menudo se refiere a si habrá impactos adversos, y si así ocurriera, cuáles serían las consecuencias de la actividad humana. Además, el daño a menudo será mensurable sólo años después que las acciones causantes hayan ocurrido. Dada esta situación de incertidumbre, surgen preguntas acerca de cómo desarrollar una política ambiental y cuánto riesgo asumir ahora y en el futuro. El debate gira en torno a si una política debería adoptarse suponiendo que las consecuencias dañinas ocurrirán; o si tomar un enfoque menos cauteloso, sabiendo que muchos procesos y cambios ambientales parecen irreversibles y en último término pueden constituir una amenaza para la vida.

6. EL PROBLEMA DE LA DELIMITACION DEL DERECHO AMBIENTAL

Otra característica de este campo es la dificultad para establecer los límites del Derecho Ambiental. En primer lugar, hay reglas que verdaderamente pueden no pertenecer al Derecho Ambiental aunque contengan medidas que tengan el efecto indirecto de proteger elementos del ambiente. En segundo lugar, ciertas reglas o instituciones que tienen objetivos diferentes pueden tener gran importancia ecológica.

La primera categoría de normas aparece superficialmente ambiental, pero en el hecho

las normas apuntan a objetivos distintos de la protección de la biósfera. Por ejemplo, convenciones internacionales relativas a la pesca tienen un objetivo esencialmente económico, la distribución de ciertos recursos naturales y su adecuada administración. Por supuesto que este objetivo económico tiene un impacto ecológico inherente, porque se basa en un principio fundamental que gobierna la utilización de los recursos vivos: explotación sustentable que permita la renovación del recurso. Sin embargo, la ecología no es el propósito primario de la regulación de la pesca, la que más a menudo apunta a proteger las economías locales y prevenir conflictos entre pescadores de diferentes nacionalidades.

En el segundo grupo debemos reconocer el efecto ambiental de algunas reglas adoptadas por otras razones. Por ejemplo, las severas consecuencias ecológicas de los accidentes marítimos, tales como el encallamiento del buque tanque Exxon Valdez en 1988, han demostrado la importancia de las reglas de navegación, incluyendo el adiestramiento de las tripulaciones de los barcos. Reglas similares, con objetivos muy diferentes, también han sido utilizadas para reducir la agresión al ambiente. Por ejemplo, la estandarización de los motores, con el fin de facilitar el comercio internacional, ha llevado a la reducción del ruido de los motores y de la emisión de gases nocivos.

7. ESTADO ACTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Cualquiera que sea su alcance, el Derecho Internacional Ambiental se fundamenta en varios principios tradicionales de Derecho Internacional que prohíben a un Estado causar daño a otro. Sin embargo estos principios

tienen una utilidad limitada porque su aplicación generalmente queda limitada a regular relaciones bilaterales. Muy a menudo ha quedado claro que reglas de alcance general son necesarias para proteger la biósfera, incluyendo los océanos, la capa de ozono, las especies migratorias, los bosques y la herencia genética.

En la actualidad, la principal preocupación de la comunidad internacional se refiere al daño que puede resultar de actividades ambientalmente peligrosas. Esta preocupación abarca el daño transfronterizo tradicional, que se origina en un Estado, o en lugares bajo su jurisdicción y control, y que afecta al territorio de otro Estado o de un espacio más allá de los límites de su jurisdicción. Pero, no se ha solucionado el problema del daño transfronterizo global, que ocurre cuando las fuentes de contaminación y el daño potencial están tan dispersos que resulta imposible señalar a un solo estado responsable o a un solo Estado perjudicado. El planeta en su conjunto es afectado en este caso, y cada Estado es requerido para que haga su propia aporte en beneficio de la prevención de consecuencias irreversibles e incalculables.

Las reglas que gobiernan las relaciones bilaterales no sólo carecen del requisito de la generalidad, sino que son relativamente ineficaces como medio de protección del ambiente ya que, frecuentemente, no desalientan ni reparan el daño ambiental. A menudo resulta imposible remediar el daño ambiental causado; y, aun si éste es reparable, los costos de rehabilitación resultan prohibitivos.

Por ejemplo, el buque-tanque AMOCO CADIZ encalló el 16 de marzo de 1978, debido a daños en su equipo de navegación. El accidente ocurrió a dos millas del pequeño pueblo de Portsall en la costa de Bretaña. Durante las semanas siguientes, alrededor de 220.000 toneladas de la carga de petróleo

crudo, como también su combustible, que totalizaron en conjunto cerca de 230.000 toneladas de petróleo, se derramaron en el mar, formando una mancha de petróleo de dieciocho millas de largo por ocho millas de ancho. Parte del petróleo se evaporó, otra parte se degradó por medios naturales, pero el resto se filtró al fondo marino o se depositó en la costa, creando un desastre ecológico.

Trescientos setenta y cinco kilómetros de costa fueron contaminados por 50.000 a 60.000 toneladas de petróleo. De éstas, 15.000 a 20.000 fueron recogidas por voluntarios y tropas militares. En la zona afectada, en el mar y en la costa, un total de treinta por ciento de la vida animal y cinco por ciento de la vegetal fueron destruidos. Aproximadamente 20.000 aves murieron; la industria de los moluscos sufrió daños; y los pescadores perdieron entre cuarenta y cinco y sesenta días de pesca. Hubo también cuantiosos daños indirectos, especialmente en el turismo. El solo daño a la costa francesa causado por el derrame del Amoco Cádiz se estimó en US\$ 2.200.000.000. Este ejemplo nos da una idea de la magnitud de los costos involucrados en reparar los daños de un accidente que afecte al ambiente.

La prevención debiera ser la regla de oro del Derecho Internacional Ambiental, tanto por razones ecológicas como por razones económicas. Sin embargo, en el estado actual del Derecho Internacional, la prevención no puede asegurarse confiando en el principio tradicional de la responsabilidad del Estado. Aun cuando hay excepciones, los gobiernos generalmente evitan invocar el principio y prefieren ajustar las disputas relativas al ambiente por mecanismos tales como el arreglo amistoso que no atribuye ni reconoce responsabilidad. Además, hay vallas procedimentales significativas para interponer un recurso por violaciones del Derecho Interna-

cional, como también para acreditar la causalidad y el daño. Estos factores, sumados al relativamente bajo monto de las indemnizaciones acordadas, hacen de la imposición de obligaciones pecuniarias un medio poco efectivo como mecanismo principal para contener el daño ambiental.

Si bien reconocemos la necesidad de una estructura jurídica más apropiada, podemos actualmente ubicar las reglas relativas al daño ambiental en tres niveles diferentes: primero, el nivel de responsabilidad por conducta antijurídica; segundo, el nivel de responsabilidad internacional por las consecuencias dañinas que surjan de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (tal responsabilidad se supone aplicable en relación con actividades que causan, o crean un riesgo de causar, un daño transfronterizo); y, tercero, el nivel de reglas domésticas o reglas uniformes de responsabilidad civil por actividades peligrosas. Estos tres diferentes niveles pueden ser claramente distinguidos desde un punto de vista teórico. Sin embargo, un cierto grado de interacción y traslape parece innegable si tenemos en consideración que la elaboración de nuevas reglas se encuentra bajo la presión de nuevas actividades tecnológicas y nuevos riesgos industriales.

La incertidumbre se extiende a la determinación de los sujetos de Derecho Internacional Ambiental actual y a la evaluación de sus roles. Los infractores potenciales pueden ser entidades más bien heterogéneas, tales como Estados, órganos de Estados, sociedades privadas comunes o sociedades transnacionales; mientras que las víctimas pueden variar de Estados hasta individuos; y de la comunidad internacional en su totalidad hasta el conjunto de generaciones futuras.

A pesar de estas incertidumbres, la conclusión que se impone donde se ha causado un perjuicio parece indiscutible: la conse-

cuencia directa de un acto internacionalmente ilícito es siempre la de hacer desaparecer las consecuencias negativas provenientes de esa violación, lo que importa la prestación de una reparación, o *restitutio in integrum*.

Pero consideremos otra hipótesis, como las consecuencias de un hecho en sí mismo internacionalmente lícito, un hecho que no viola una obligación internacional impuesta al Estado autor del hecho, pero que se revela, por lo menos en sus efectos, seriamente perjudicial para otros Estados, o para toda la comunidad internacional. Este ha sido principalmente el caso cuando ha resultado un atentado grave para el medio natural y que por lo mismo se trata de lo que es hoy en día una preocupación mayor de la humanidad, la protección del ambiente.

Si en relación con esta última hipótesis se quiere hablar de una responsabilidad internacional del Estado, debe procederse con bastante circunspección y evitar toda confusión de situaciones diferentes. El caso más simple de imaginar es aquél en que el Estado es él mismo el autor de la actividad que, no estando prohibida por una norma internacional, ha causado daño a otro y, sobre todo, lo que nos interesa más, ha tenido graves efectos nocivos para el ambiente. Si tal es el caso, ¿es el autor de la actividad perjudicial obligado a reparar el daño causado, aunque no haya habido violación de una obligación internacional? Es evidente que si bastara pronunciarse en general por la afirmativa, estaría resuelto, por lo menos en relación con esta situación, el problema que nos ocupa. Pero las cosas no son tan simples y vacilamos en dar una respuesta tan absoluta dentro del marco del Derecho Internacional actual.

Además, y aquí las cosas se complican de nuevo, la situación que acabamos de visualizar no es la única que podemos imaginar, a pesar de ser la más frecuente. El Estado mis-

mo no es siempre el autor de la actividad que entraña graves perjuicios al ambiente. A menudo los autores son particulares, notablemente empresas privadas, y puede ser que no haya nada que reprochar al Estado. El asunto será entonces de responsabilidad privada y, en ese caso sólo podrá exigirse al Estado que ejerza, en los casos más graves, una presión justificada sobre las personas naturales o jurídicas sometidas a su jurisdicción. Se tratará de llamarlas a cumplir correcta e integralmente los deberes que les incumben por el hecho de sus actividades.

Pero hay más, y con razón, cuando, en el caso de actividades perjudiciales de particulares el Estado se abstiene de observar una regla internacional obligatoria para él, que lo obliga a prevenir e impedir, dentro de lo posible, el hecho incriminado y sus consecuencias. Será entonces vano para el Estado pretender en su defensa que él no es el autor del hecho perjudicial. Lo que se le reprocha no es eso, sino el haber omitido, por falta de vigilancia, prevenir el hecho. Eso crea para él una fuente autónoma de responsabilidad internacional. Volvemos así a la hipótesis de base de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, con todas las consecuencias de derecho que de él derivan. Pero debemos dejar en claro que la existencia de la obligación por parte del Estado en cuestión, lo mismo que su inobservancia en la especie, deben estar claramente establecidas. Podemos agregar que, en el estado actual del Derecho Internacional se tratará, en la mayoría de los casos, de una obligación de origen convencional.

8. CONCLUSION

Dijimos ya que las actividades de protección del ambiente y, en consecuencia, el

Derecho Ambiental, deben orientarse fundamentalmente hacia la prevención.

En el Derecho Ambiental del futuro debe ponerse el énfasis más en la prevención y la cooperación que en la reparación y la compensación. La expresión responsabilidad internacional, además de su significado original, relacionado con la situación que surge de una violación de una obligación internacional, va adquiriendo crecientemente el sentido de un deber primario de comportarse de una manera ambientalmente correcta. La creciente conciencia dentro de la comunidad internacional de la necesidad de atacar los problemas ambientales graves, puede fortalecer la esperanza de que nuevas reglas serán elaboradas y aplicadas antes que el daño ocurra, y no después que los hechos hayan tenido lugar, como ha ocurrido en el pasado.

En este enfoque, la regulación internacional pasa a ser la garantía básica en la protección del ambiente. Como corolario indispensable de la creación de reglas, la regulación internacional requiere instituciones supervisoras y cooperación institucional entre los Estados, especialmente donde la continuidad de la acción es necesaria. Finalmente, deben establecerse sanciones, además de la responsabilidad pecuniaria.

Es imperativo en la década de 1990 no sólo regular nuestro impacto en el ambiente, sino que el sistema jurídico internacional se mantenga al mismo nivel que las cambiantes relaciones entre Estados; y que provea acceso adecuado, acciones legales y vías de reparación para las víctimas del daño ambiental. El poder del Derecho Internacional como herramienta reguladora y preventiva no puede sobreestimarse, como tampoco la necesidad de él.

La necesidad de medidas preventivas afecta no sólo a la estructura reguladora que se adopte, sino también a la disponibilidad de

recurso judiciales equitativos. La Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Amoco Production Co. versus Village of Gambell, Alaska* (107 SCT 1396 [1987]) hizo presente este punto en los siguientes términos:

“El daño al ambiente, por su propia naturaleza, rara vez puede ser remediado mediante el pago de una indemnización pecuniaria y es a menudo permanente, o por lo menos de larga duración, es decir irreparable. Si tal daño es suficientemente probable, en consecuencia, el equilibrio de los daños usualmente favorecerá la dictación de una prohibición judicial (*injunction*) para proteger el ambiente.”

Parece necesario orientar hoy en día al Derecho Internacional hacia una definición más ambiciosa, más amplia y más diversificada de las obligaciones de los Estados dentro de este vasto dominio. Tal vez sea necesario aclarar que no se trata de interdicciones irrazonables. Compartimos plenamente la opinión de los científicos que sostienen que no puede pretenderse frenar el progreso científico y tecnológico y, por tanto, a la investigación y a las conquistas que él importa. Pero es necesario, asimismo, que el progreso del derecho y su eficacia se nivelen rápidamente con el progreso científico y técnico.

Así las cosas, se debe asegurar una vigilancia estricta de parte de organismos estatales investidos de la competencia necesaria y de las responsabilidades que ello importa para el Estado mismo. Se debe, sobre todo, considerar con una nueva firmeza los atentados contra la preservación del ambiente, no ya dentro del dominio de las actividades toleradas como lícitas, sino de los hechos abiertamente definidos como internacionalmente ilícitos.

Es necesario, por lo tanto, que el Estado, cuando efectúe él mismo ciertas experiencias y ciertas actividades, rodee su acción de todas las precauciones requeridas, cualquier

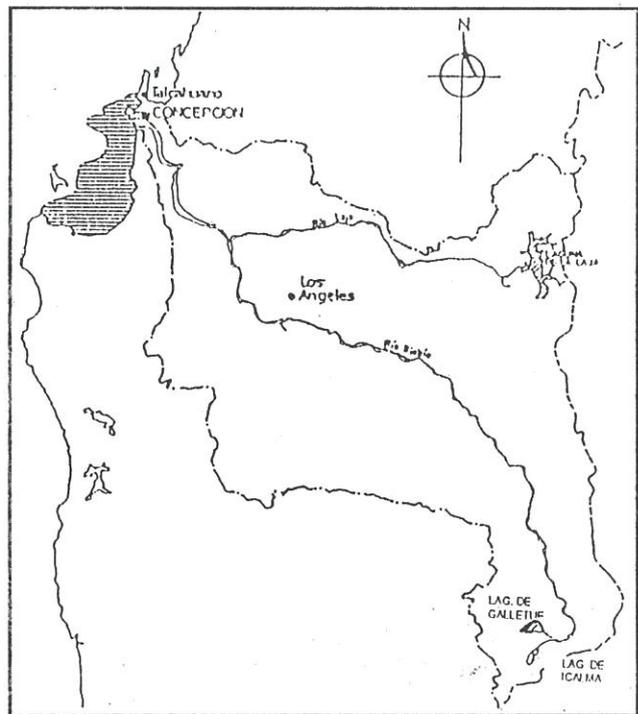
que sea su costo. Por cierto no ignoramos que todas las precauciones pueden resultar insuficientes, pero, por sobre todo, no se debe incurrir en culpa por excesiva indulgencia en este punto.

Paralelamente, es tal vez más imperativo aún exigir al Estado la vigilancia más escrupulosa respecto del control de las actividades de particulares, sobre todo de las empresas poderosas, y en la aprensión de eventuales consecuencias de esas actividades. Es deber del Estado adoptar a tiempo la legislación adecuada y de incluir en esa legislación todas las interdicciones que sean indispensables. Estamos convencidos, por ejemplo, que si ese deber hubiera sido respetado por todos los Estados ribereños, se habría podido evitar de reducir la mayoría de los más hermosos ríos del mundo al estado deplorable de degradación que exhiben hoy en día.

He aquí a lo que deben tender nuestros esfuerzos comunes. El fin perseguido consiste en dar una intervención bastante más pronunciada al Derecho Internacional en un dominio esencial para el porvenir del género humano. Por nuestra vida, por la de las generaciones futuras, es necesario que ese progreso se realice. Esto se hará, naturalmente, por la vía ciertamente más eficaz, de la conclusión de instrumentos internacionales adoptados por todos. Pero es necesario que previamente se formen convicciones restrictivas en la conciencia jurídica de los pueblos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- FRANCIONI, F. & T. SCOVAZZI. 1991. *International Responsibility for Environmental Harm*. London, Graham & Trotman.
- KISS, A. & D. SHELTON. 1991. *International Environmental Law*. Transnational Publishers, New York.



**EL DERECHO A VIVIR EN UN
AMBIENTE LIBRE DE
CONTAMINACION**

José Bidart H., Prof. de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de Concepción.

EL DERECHO A VIVIR EN UN AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACION

“La tierra no pertenece al hombre sino el hombre pertenece a la tierra. El hombre no ha tejido la red de la vida: es sólo la hebra de ella. Todo lo que haga a la red, se lo hará a sí mismo. Lo que ocurre a la tierra ocurrirá a los hijos de la tierra”.

Esta parte del extracto de la carta enviada en el año 1855 por Seattle, jefe de la tribu de los Suwamich, para responder a una oferta de compra de la tierra en que vivían dichos indígenas, en el Nor-Oeste de los Estados Unidos de América, representa una evidencia básica al finalizar el siglo XX y que la gran mayoría de los hombres conoce pero ignora la profundidad de los diversos problemas que acarrea. Por una parte, la regulación jurídica de un ambiente no contaminado y, por otra, el cambio no sólo gravitante sino trascendental en la vida del hombre en el post-industrialismo y los efectos de una nueva organización económica y social, a partir del siglo XXI.

Derecho Constitucional Comparado.

Desde el punto de vista del establecimiento dogmático a nivel constitucional, o sea, en los ordenamientos internos de los Estados, es un fenómeno que recién se inicia,

pero que ha impactado fuertemente a nivel político y social, dada la importancia prioritaria que ha alcanzado.

Es un acierto del autor Rudolf Smend la creación del concepto llamado *Integrationslehre* que consiste en atribuir a los derechos fundamentales un doble objetivo: 1) concretar y garantizar las libertades existentes, y 2) establecer el horizonte emancipatorio a alcanzar.¹

De tal manera que desde este punto de vista el derecho que nos ocupa es una aspiración, ideal o meta que requiere una serie de cambios profundos de carácter cultural, sociológico y económico.

Por ello, los hitos más importantes del surgimiento del debate ecológico no serán materia de esta exposición, por lo que más bien nos referiremos a la evolución a nivel de derecho comparado y nacional de la regulación jurídico constitucional sobre el tema que nos ocupa.

A continuación examinaremos la situación en diversos ordenamientos jurídicos:

Francia. No obstante que no exista una referencia expresa al medio ambiente en las Constituciones de 1946 y 1958, hay abundante legislación sobre la protección del pai-

1. R. SMEND. *Brgen und Bourgeois im deutschen Staatsrecht* (1933) el que fuera ubicado con posterioridad en sus *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlín, Segunda Edición, 1968, pág. 309 y siguientes. Del mismo autor citado por Antonio Pérez Luño es posible ver su trabajo *“Integrationslehre”* en el *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, vol.V, 1966, pág. 299 y siguientes.

sa- je, régimen forestal, parques nacionales, contaminación y el empleo de la energía nuclear. Existe además un Ministerio desde el año 1971 que desarrolla funciones de coordinación de carácter general con incidencia directa en diversas competencias relacionadas con el medio ambiente.²

Inglaterra, Suecia y Estados Unidos. El control de las competencias ambientales es llevado en un departamento ministerial en países como Estados Unidos, Gran Bretaña y Suecia.³

Alemania. La Constitución de Bonn de 1949 contiene diversas normas que otorgan competencia a los Länder y a la Federación. Así, conforme al artículo 74, los Länder tienen facultades para legislar mientras tanto la Federación no haga uso de esa competencia en la producción y aprovechamiento de la energía nuclear con fines pacíficos, la instalación y explotación de plantas al servicio de dichos fines, así como frente a los peligros de la liberación de energía nuclear, materiales radiactivos o rayos, ionizantes, la protección de la fauna y la flora contra enfermedades y plagas, medidas de protección para plantas agrícolas y forestales.

Por su parte el art. 75 atribuye a la Federación la competencia para dictar leyes de base sobre la caza y la protección de la naturaleza y de la estética del paisaje, la planificación del suelo y el régimen hidráulico.

Italia. La Constitución Italiana de 1947 en su artículo 9 N° 2 otorga a la República la

“tutela del paisaje y del patrimonio histórico y artístico de la Nación”.

Esta norma a través de una interpretación amplia doctrinaria y jurisprudencial se ha transformado en un principio informador de la actividad protectora del medio ambiente en dicho país.⁴

Países socialistas. Especial atención se dio también en estas sociedades. Así, por ejemplo la Constitución de Bulgaria de 1971, el texto constitucional de la República Democrática Alemana de 1974, la reforma constitucional efectuada en Polonia en 1976, la Constitución cubana de 1976, la Constitución de Checoslovaquia y la Constitución de la ex-Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas reconocen por una parte el deber del Estado, ciudadanos y organizaciones sociales de proteger el medio ambiente y por otra parte la racionalidad de la sociedad en la utilización de la tierra como riqueza natural y medio básico de producción.

Grecia: La Constitución de Grecia del año 1975 estableció en el artículo 24 una regulación detallada de diversos y variados problemas ambientales. Además es el primer país que estableció a nivel constitucional una responsabilidad expresa del Estado en la protección del medio ambiente. Así se expresa en el párrafo primero que:

“Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y cultural. El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales, preventivas o represivas con vistas a la conservación de aquél”.

2. Al respecto véase J.M BLOCH-LAINE: *Un espace pour la vie: réflexion publique sur l'habitat en France*. París, 1980; R. PROUD'HOMME, *Le ménagement de la nature*. París, 1980.

3. Puede verse G. LOPE BELLO. *Cuatro estudios de casos sobre protección ambiental: Inglaterra, Suecia, Francia y Estados Unidos*. Caracas, 1973.

4. Consúltese a F.MERUSI, art. 9 en *Commentario della Costituzione*, ed, a cargo de G. Branca, vol.I Bologna-Roma, 1975 pág. 441 y siguientes.

También se establece en esta misma norma una tutela especial para los bosques y espacios forestales. Finalmente se otorga al Estado la regulación y el control de todas las cuestiones relacionadas con la ordenación del territorio, con especial énfasis en los problemas urbanos.

Portugal: La Constitución portuguesa de 1976 en el artículo 66 N° 1 señala que:

“Todos tienen derecho a un ambiente de vida humano y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo”.

Se asigna asimismo al Estado diversas funciones como prevenir y controlar la contaminación, ordenar el territorio para que constituyan paisajes biológicamente equilibrados, crear y desarrollar reservas y parques naturales, garantizar la conservación de la naturaleza mediante la clasificación y protección de paisajes y lugares, promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales salvaguardando su capacidad de renovación y estabilidad ecológica (Art. 66 N° 2).

Se otorga a todo ciudadano amenazado o lesionado en su derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado, entregándosele la facultad de

“...pedir, en los términos legales, que cesen las causas de la violación y la indemnización correspondiente”.

Por último, en el artículo 66 N° 4 se señala que ...

“el Estado debe promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses.”

España: La Constitución de España del año 1978 en el artículo 45 dice:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el

desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

Anhelada ha sido la dictación de una ley general sobre la protección del medio ambiente en España, ya que ha existido dispersión en las competencias medio-ambientales. Sin embargo, el núcleo principal de competencia, le ha sido atribuido al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en cuyo seno existe una dirección general del medio ambiente.

En torno a los diversos tipos de sanciones se ha discutido mucho en España en torno a la conveniencia de la tutela penal del medio ambiente a través de normas especiales sobre la materia, por que se estima atenta contra el tratamiento unitario del tema del medio ambiente en lo posible en un sólo texto que contenga los diversos instrumentos sancionatorios, ya sea de carácter administrativo o penal.

Se han tenido presente las recomendaciones del 3º Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Hamburgo en 1979 que concluyó que en la preservación del medio ambiente corresponde el papel esencial a las disciplinas no penales, cumpliría una función auxiliar, interviniendo por excepción en forma autónoma en casos de atentados graves al medio ambiente.

Derecho Constitucional Chileno.

El establecimiento del artículo 19 N° 8, señala:

“La Constitución asegura a todas las personas, N° 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”

Chile, una vez más, por su tradición jurídica, aparece como un Estado innovador, ya que es el primer país en Hispanoamérica, que ha seguido la vía de establecer una norma de esta naturaleza a nivel constitucional. Creemos, no obstante, que después de examinar las normas del derecho comparado, queda en evidencia que pudo haber existido una norma constitucional con un mayor compromiso, tanto en relación a los deberes del Estado, como en cuanto a las obligaciones de los ciudadanos, en la protección de un medio ambiente libre de contaminación. Aún más, se entrega a la ley el establecimiento de restricciones determinadas en relación con el ejercicio de ciertos derechos o libertades.

Así, sucede que aún no existe una legislación armónica contenida en un código de protección al medio ambiente, no obstante que hay abundante legislación dispersa y anticuada sobre el particular. Existe también ausencia de una política nacional coherente de protección ambiental.

No obstante que esta norma reseñada del artículo 19 N° 8 de nuestra Constitución estaba contenida en el N° 18 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, con un inciso final suprimido en el actual texto constitucional, que decía: “La integridad territorial de Chile, comprende la de su patrimonio ambiental”,

aún no se encuentra debidamente implementada por la ley y por el Estado dicha norma.

A pesar del retraso evidente y del daño causado a nuestro medio ambiente, se espera la pronta publicación del Código que regule las diversas materias que sean necesarias para enfrentar, en forma definitiva, el medio ambiente y su protección.

Sabemos que dicho Código ha sido revisado por importantes instituciones y académicos, nacionales y extranjeros, considerándose importantes aportes, tanto de Europa como de los Estados Unidos de América.

El proceso de desarrollo económico de los países industrializados, ha originado una cuestión de la más alta preocupación para la sociedad humana, cual es, la pérdida del equilibrio ecológico en la naturaleza, a raíz de la contaminación de los diversos espacios en que ha de vivir la persona humana.

Si nos atenemos al texto de la norma, debemos concluir, en primer término, que la expresión *contaminación* utilizada es genérica y, por lo mismo, engloba diversas manifestaciones. Ejemplo: suciedad creciente de las aguas, contaminación atmosférica en centros densamente poblados originada por variados desechos, no sólo causados por la acción de la industria sino también por los particulares. Contempla además la contaminación acústica, los hedores que emiten determinados centros productivos, el agotamiento de los recursos naturales para la vida y el trabajo y, en general, todos los factores causales y las consecuencias negativas que forman parte del desequilibrio creciente en lo que era el sistema de normalidad ecológica.⁵

Al discutir la norma en comentario, en el seno de la comisión que elaboró el Anteproyecto de Constitución Política de 1980, se estimó insertar las denominadas “ideas básicas” sobre protección constitucional y legal

5. E. EVANS DE LA CUADRA. *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1986, pág.154.

del medio ambiente y los recursos naturales, contenidas en el informe final de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, CONICYT. Aquí, se desarrollan diversos conceptos básicos, de los cuales, destacaremos solamente el que dice relación con concebir el medio ambiente y los recursos naturales como un patrimonio de todos los habitantes actuales y futuros de la nación chilena.

Cabe recordar que nuestro sistema constitucional establece la soberanía nacional, por lo que, es en la Nación y sus valores, de ayer, de hoy y de mañana, donde habremos de encontrar el impulso necesario para el desarrollo de los hábitos de los habitantes, en relación a la eficacia de este derecho. La Nación trasciende a los habitantes actuales, pasados y futuros. Se llama por lo mismo, a una acción trascendente, estrechamente vinculada a una nueva concepción, no sólo jurídica, sino de diverso orden, en el futuro de la humanidad.

Además, como segundo aspecto de este documento, se observa al Estado, como la única institución dotada de la suficiente autoridad, prerrogativas e imperio para conducir un proceso, no sólo presente sino futuro, tendiente a la conservación de ese patrimonio común. Al efecto, es el Estado, en su calidad de persona jurídica de derecho público, el principal responsable del accionar ya indicado, que debe estar caracterizado no sólo por la prevención del deterioro del medio ambiente, a través del desarrollo sociológico de conductas ciudadanas que tiendan a ese fin, utilizando toda la infraestructura técnica requerida para lograr su cometido, sino además, lograr la dictación de normas jurídicas tendientes al mismo objetivo.

En la garantía descrita, podemos señalar dos aspectos:

1. El derecho a vivir en un medio ambien-

tal no contaminado. Desde varios puntos de vista se puede analizarse esta norma. En primer lugar, el cuidado y conservación del patrimonio ambiental le corresponde a la sociedad en su conjunto e individualmente a cada persona que la integra. De tal manera que, para hacer eficaz la norma se requiere una permanente colaboración de las personas, conjuntamente con la función pública del Estado de velar porque el derecho de esas personas a vivir en un ambiente ausente de contaminación no sea vulnerado o afectado; y además, tutelar la conservación del equilibrio ecológico natural.

Es necesario remarcar que el énfasis del Estado en la utilización de sus facultades de diverso orden, tiene como límite los derechos adquiridos que no puedan ser ejercidos sino a través de determinada forma. Así, por ejemplo, con la ayuda de los Servicios de Salud, no se autorizará a una nueva industria contaminante en determinadas zonas o lugares, pero puede también, establecer a través de la legislación pertinente, determinadas exigencias en cuanto a la instalación y funcionamiento permanente de equipos descontaminantes. Por otra parte, puede lisa y llanamente actuar para cautelar el equilibrio ecológico a propósito de posibles daños a la persona humana.

Si ya existen derechos de terceros, como sería la situación de industrias o actividades autorizadas que, con motivo de su actividad contaminan, el aire, el agua, la acústica, etc., y no existen facultades, o éstas son insuficientes para que la autoridad cumpla con su deber constitucional, será preciso legislar a fin de lograr la eficacia requerida para cada caso por parte del poder administrador. Dichas medidas contenidas ahora a nivel legal, podrán ir desde el cierre transitorio o definitivo, traslado, comiso, destrucción de los agentes contaminantes.

Finalmente, cabe no confundir el sentido del derecho constitucional analizado con la custodia de la belleza natural y turística de cierta flora y fauna o de otros valores del patrimonio nacional, lo que no obstante su importancia y necesaria protección en otros niveles, no comprometan directamente la mantención y preservación de un medio ambiente digno para el hombre. Naturalmente que esto último habrá de considerarse específicamente con el objeto de mantener una política nacional coherente en los diversos planos reseñados.

2. El inciso segundo del artículo 19 N° 8, autoriza una legislación destinada a proteger el medio ambiente, la que podrá contener diversas restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades.

Este complemento es indispensable y esencial para la eficacia de la garantía. De tal suerte que el legislador habrá de hacer realidad necesarias limitaciones al derecho de propiedad reconocidas en el artículo 19 N° 24, cuando emplea la oración "conservación del patrimonio ambiental", pudiendo llegar incluso a la expropiación ahí reconocida.

También la ley podrá imponer normas que regulen el derecho a cualquier actividad económica, prevista en el artículo 19 N° 21 inc. 1°, y limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes o de su uso y goce conforme al artículo 19 N° 23 inciso 2°.

Cabe destacar muy precisamente que el legislador no está facultado para afectar otros derechos y deberá al respecto, ser muy cuidadoso, como quedó establecido en las actas de elaboración de la Carta de 1980.

No debemos olvidar que la garantía en estudio tiene una estrechísima relación con el derecho a la vida, señalado en el artículo 19

N° 1 y a la protección de la salud, contemplado en el artículo 19 N° 9 de nuestra Constitución. Indudablemente estamos frente a garantías diversas, pero la vinculación es evidente ya que, contaminando ilegalmente el medio ambiente se puede afectar la salud y la vida de la persona humana.

El correcto alcance de la expresión "libre de contaminación", no es otro que el de entenderse en una forma moderada y prudente, debiendo para este efecto, tener presente, como referencia el bien jurídico protegido por el texto fundamental, para diferenciar las acciones humanas que son efectivamente contaminantes de aquéllas que no lo son, ya que hay conductas que pueden contaminar y no obstante no infringir el derecho constitucional señalado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución.

Las restricciones, por lo mismo, habrán de ser concretas y no podrán tener el carácter de generales. Aún más, no es posible, para estos efectos, delegar la especificación de las medidas que puedan adoptarse en otra autoridad. De tal manera, que se podrá implementar la normativa a fin de cumplirla, excluyendo la posibilidad de establecer restricciones o limitaciones de cualquier naturaleza. En suma, el inciso 2° de este artículo 19 N° 8, es eminentemente excepcional, por lo tanto, las normas que se establezcan en la legislación complementaria, habrán de tener efecto restrictivo.

De lo anterior puede desprenderse que este derecho ha sido concebido con un alcance relativo y, por lo mismo, no absoluto. Al respecto, según el profesor José Luis Cea:⁶

"...en términos de un ambiente sano que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, excluyéndose, por imposible, la pretensión de reconocerlo y

6. J.L. CEA EGAÑA. *Tratado de la Constitución de 1980*. Editorial Jurídica de Chile, pág. 331.

tutelarlos al extremo de gozar de un medio libre de toda contaminación. El derecho aludido es, por consiguiente, compatible con aquellos niveles de contaminación ambiental que, además de insuperables o inevitables, no sean peligrosos para el ser humano”.

Finalmente, cabe señalar muy brevemente que, existe una especial situación a propósito de la posibilidad de interponer el recurso de protección en cuanto a la infracción del derecho a vivir en un ambiente no contaminado. Aunque no es del caso ocuparnos de esta materia, señalemos que se trata de una procedencia excepcional, que ha sido incluso, reconocida por la Jurisprudencia, lo que naturalmente tiene antecedentes relacionados con el establecimiento fidedigno de la norma, en el seno de la Comisión Ortúzar.

En todo caso, el hecho de la incorporación de un recurso de esta naturaleza, ha significado un avance notable que se encuentra limitado por la normativa existente, pero que ha enriquecido enormemente la puesta en vigencia de dicho derecho. De tal manera que diversa habría sido la situación en la actualidad si no hubiese existido el recurso de pro-

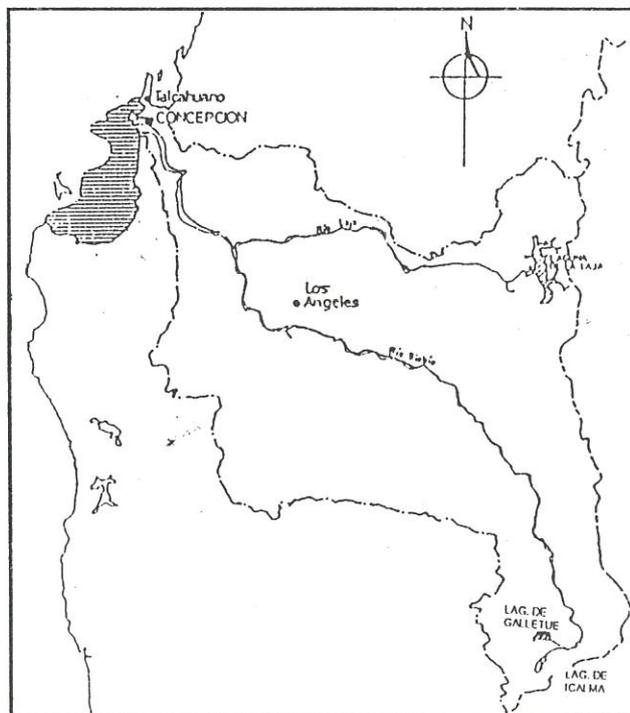
tección, porque además la jurisprudencia ha dado a la expresión ley contenida en el art. 19 N° 8 inciso 2° un sentido más amplio del que técnica y naturalmente tiene.

Siguiendo al profesor Antonio Pérez Luño,⁷ la expresión “medio ambiente” dista mucho de ser precisa y unívoca, por lo tanto, ha de entenderse dicha expresión referida a su significación más amplia, esto es, a todo el conjunto de condiciones externas que conforman el contexto de la vida humana.

Por otro lado, se sostiene por este autor que no existe en realidad un derecho fundamental al ambiente, ya que las técnicas de positivación de los derechos fundamentales requieren que éstos se refieran a situaciones bien determinadas en cuanto a su objeto y titularidad, por lo que resulta difícil establecer el conjunto de facultades constitutivas del derecho al ambiente.

De esta manera no se traduce en la aparición de un derecho nuevo o específico sino en un punto de referencia para aludir a situaciones, facultades o intereses diversos. De ahí que se reconozca el derecho al ambiente en sus manifestaciones (contaminación, salud, etc.) no en sí mismo.

7. A. PÉREZ LUÑO. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos. Madrid. pág. 454 y siguientes.



EL DERECHO FORESTAL Y EL MEDIO AMBIENTE

Mario Pucheu Muñoz, Departamento
Derecho Económico, Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, Universidad de
Concepción.

EL DERECHO FORESTAL Y EL MEDIO AMBIENTE

"A los leñadores y carboneros les prohibo, con el mayor rigor, la corta de los renuevos de árboles para hacer leña y carbón; y ordeno que donde no los hubiere, se trate de plantar y replantar arboledas, principalmente en los sitios y parajes en donde en otro tiempo los hubo..."¹

He querido citar esta disposición, contenida en las Ordenanzas de la Nueva España, Código Minero de la época colonial, para resaltar que ha sido precisamente en la legislación forestal donde la autoridad ha manifestado una de sus primeras preocupaciones por la conservación del medio ambiente. No obstante, para ser justos habría que aclarar que fue esta misma legislación la que permitió la extinción del bosque nativo en el norte de nuestro país al consagrar el derecho del minero para explotar gratuitamente el bosque en beneficio de la mina, derecho que se ejercía con la sola presentación de una solicitud ante el juez (denuncio de bosques), y que sólo vino a derogarse por una ley de 15 de julio de 1871.

Dentro de este contexto histórico, suele citarse al Reglamento General de Corta, de 3 de mayo de 1873, como nuestra primera "Ley de Bosques" al establecer un conjunto de normas destinadas a su protección, imponiendo limitaciones a la explotación de árboles y arbustos que protegían los esteros y cerros y al reglamentar y aun prohibir el uso del fuego en el medio rural.

Con más propiedad, se habla de la Ley de Bosques para referirse al D.S. 4363 de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, que refundió las normas sobre bosques conteni-

das en anteriores textos legales (D.F.L. 265, de 1931; D.L. 656, de 1925) y que marcó un nuevo período en el desarrollo de nuestra legislación forestal, al establecer un mecanismo de fomento que pretendía incentivar los plantíos en terrenos declarados forestales; sin embargo, tal fomento fue inoperante en la práctica al no dictarse los reglamentos que permitieran su aplicación.

Desde aquella época hasta nuestros días se ha dictado una profusa legislación que, aunque dispersa y con innumerables vacíos, se encuentra inspirada en ciertos principios rectores que nos permiten hablar de un Derecho Forestal, esto es, de una rama de las ciencias jurídicas que tiene por objeto preservar, conservar y acrecentar nuestros recursos forestales.²

El bosque es pues, el bien jurídico protegido por el Derecho Forestal. Su importancia para el ecosistema forestal es de todos conocida. Al existir una interdependencia recíproca y funcional entre aquél y éste, cualquier alteración que en el primero se produzca repercute sobre el suelo que contribuye a crear y conservar; sobre las aguas cuya infiltración favorece y cuyo escurrimiento regula; sobre la flora y fauna que encuentran en él alimento y refugio y sobre el medio atmosférico en el que juega un primerísimo papel

1. Citada en MACHUCA OLIVEROS, MARCOS. *Situación Jurídica del Bosque Nativo*. Seminario de Titulación. Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción. 1986.

2. Gallardo, Enrique, Ob. cit.

en el ciclo del carbono. Asimismo, cualquier efecto sobre el suelo que soporta y mantiene al bosque, sobre las aguas que discurren por las cuencas forestales o que alimentan las capas freáticas, sobre la fauna que contribuye a la polinización de sus flores, a la dispersión de sus semillas y a la mantención de la estructura y oxigenación de sus suelos, o sobre el clima que hace posible o favorece la existencia de las masas boscosas, proyectan sobre ella sus consecuencias positivas o negativas.³

De esta suerte, la extracción irracional de la vegetación boscosa rompe este equilibrio natural y puede desencadenar nefastos efectos en los demás factores ambientales. Basta citar a este respecto la preocupación mundial que hoy existe por la deforestación del Amazonas, considerado por muchos como el pulmón del Mundo, y sus posibles efectos sobre el clima de nuestro planeta.

Desde otro punto de vista, su importancia para nuestra economía no requiere mayor comentario: Chile, por las características de sus suelos y climas tiene un medio excepcionalmente favorable al crecimiento de ciertos tipos forestales, lo que unido a una política de incentivos estatales ha significado un notable auge del sector, constituyendo actualmente, junto a la minería y pesca, uno de los pilares del desarrollo del país. Es fuente importantísima, por ende, como recurso generador de bienes y servicios, de fuentes de trabajo y de divisas.

Por último, desde el punto de vista social, nadie puede desconocer el efecto que tiene en el embellecimiento del paisaje y como lugar que contribuye al esparcimiento y recreación, así como la importancia que reviste en los sectores rurales como fuente casi exclusiva de abastecimiento de energía.

Esta triple importancia, ecológica, económica y social, ha sido y seguirá siendo motivo de muchas controversias entre los distintos sectores interesados en el tema desde que, si bien muchos conciben el bosque como un factor que contribuye a regular el ambiente y también muchos reconocen su valor económico, cultural, escénico y recreativo, no logran aunar criterios que permitan respetar, conciliar y llevar a la práctica los distintos intereses que están en juego.

Ejemplo de esta polémica lo encontramos actualmente en el uso de nuestros bosques nativos. Existen sectores que han alzado su voz para denunciar la destrucción de que sería objeto, producto de talas indiscriminadas, con métodos de explotación selectivos e inadecuados y cuyos suelos son, la mayoría de las veces, reforestados con monocultivo de especies exóticas, lo que afectaría severamente la composición y calidad de nuestros recursos boscosos.

Por otra parte, se argumenta que dilapidar los recursos forestales no es inteligente, más bien es un atentado contra el bienestar de la nación toda vez que prohibir la corta sólo conduce a la extinción de las masas por pudrición e incendios; a la pobreza de las poblaciones rurales y a la disminución del desarrollo. Estudios técnicos que avalan una u otra posición no son escasos.

No faltan, sin embargo, las posiciones extremas como las de aquellos que ven en el bosque un patrimonio común a la humanidad y que pugnan por ponerle prácticamente un candado, ignorando el legítimo derecho a hacer un uso racional de la propiedad privada; como tampoco faltan los que, privilegiando sus intereses individuales inmediatos, ven en los recursos forestales una fuente de riqueza de la que debe obtenerse la máxima utilidad en el más breve plazo, desconociendo los intereses de las futuras generaciones.

3. Machuca, Ob. cit. pág. 38 y 39.

El Derecho Forestal es pues, la disciplina llamada a compatibilizar la responsabilidad ecológica con la racionalidad económica, mediante la "utilización o aprovechamiento racional y sostenido de nuestros recursos forestales, en términos de satisfacer las necesidades actuales pero asegurando la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones".⁴

Para el cumplimiento de estos objetivos el Derecho Forestal descansa sobre tres principios básicos: el de la Preservación, el de la Conservación y el del Acrecentamiento de los recursos forestales. Los dos primeros definidos en la ley 18.362 que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado y el último, extraído principalmente del contexto del D.L. 701, 1974, Estatuto de Fomento Forestal.

Se entiende por preservación "la mantención de la condición original de los recursos naturales de un área silvestre, reduciendo la intervención humana a un nivel mínimo" (art. 2 de la ley 18.362).

Naturalmente esta intocabilidad debiera tener un campo de acción más bien restringido, reservándose su aplicación para aquellas zonas donde existan condiciones primitivas naturales de la flora, ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, áreas gravemente expuestas a sufrir degradación de existir intervención humana y, finalmente, de zonas que revistan una relevante importancia desde el punto de vista escénico, cultural, educativo o científico, que justifiquen en última instancia la mantención de sus condiciones originales.

Por otra parte, debe destacarse que esta función de preservación, también conocida como de protección, es asumida fundamentalmente por el Estado desde que es prácticamente el único que se encuentra en condiciones de destinar áreas a estos fines sin con-

siderar los criterios economicistas asociados a la falta de rentabilidad que son predominantes en el sector privado. El Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado constituye una prueba de lo anterior.

Ello no impide, sin embargo, que cuando lo exija el interés colectivo, puedan establecerse también en terrenos de particulares, cuidando que su establecimiento sólo imponga restricciones o limitaciones al uso y goce de sus recursos, sin alterarlo en su esencia, para respetar así el derecho de propiedad consagrado en nuestra Constitución Política.

A su turno, se define la conservación como "la utilización de la biósfera por el ser humano, de modo que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, pero asegurando su potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras". En términos simples, consiste en un uso prudente, racional y sostenido de los recursos, extrayendo sus frutos sin destruirlo, evitando el desperdicio y la destrucción inútil, y procurando su restauración a fin de que sea utilizado por las futuras generaciones.

Por último, el acrecentamiento implica la ejecución de acciones tendientes a aumentar cuantitativa y cualitativamente nuestros recursos forestales, a objeto de contribuir a un mejor desarrollo económico y social del país.

La doctrina más reciente prefiere hablar de un gran principio denominado Desarrollo Sustentable, que engloba a los anteriores de manera tal que se avance conjuntamente en la consecución de tres grandes objetivos, cuales son el crecimiento económico, la conservación ambiental y la equidad social.⁵

Veamos, entonces, cómo nuestra legislación ha recogido estos postulados de preser-

4. Gallardo, Enrique, Ob. Cit.

5. Gallardo, Enrique, Ob. Cit.

vacación, conservación y acrecentamiento o, si se quiere, de desarrollo sustentable.

I. Legislación forestal de preservación

No pueden analizarse los textos legales y reglamentarios inspirados en este principio sin antes referirse a nuestra Carta Fundamental, la que junto con garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, entrega al estado el deber de tutelar la preservación de la naturaleza, en la cual se encuentra obviamente el recurso forestal (art. 19, Nº 8). En el mismo orden de ideas, el art. 19, Nº 24, junto con garantizar el derecho de propiedad reconoce que éste puede ser objeto de algunas limitaciones que derivan de su función social, dentro de la cual se incluye expresamente la conservación del patrimonio ambiental.

En la esfera propiamente de la ley pueden mencionarse numerosos textos legales, algunos de antigua data, que recogen este principio:

1. La Ley de Bosques del año 1931, ya citada, que en su art. 10 faculta al Presidente de la República para establecer reservas de bosques y parques nacionales de turismo, con el objeto de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje. Agrega esta norma que estas categorías podrán establecerse en terrenos fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquieran por compra o expropiación, para lo cual los artículos 1 y 8 de ese cuerpo legal declaran de utilidad pública todos los terrenos de aptitud preferentemente forestal.

Este mismo cuerpo legal en su art. 5 prohíbe la corta de árboles y arbustos nativos

situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga su origen hasta aquél en que llegue al plano; la corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados; y la corta o destrucción de los árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45 por ciento. Tal prohibición, empero, hoy no es absoluta desde que se autoriza la corta por causas justificadas y previa aprobación del correspondiente plan de manejo. La infracción a estas prohibiciones lleva aparejada pena corporal y multa (art. 21).

Finalmente, la Ley de Bosques prohíbe el roce a fuego, como método de explotación en los terrenos forestales de aptitud preferentemente forestales.

2. El D.L. 1939, de 1977, que establece normas sobre la adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, en su art. 21 faculta al Ministerio de Bienes Nacionales para declarar Reservas Forestales o Parques Nacionales a los terrenos fiscales que sean necesarios para "el cuidado o protección de bosques y medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y, en general, la defensa del equilibrio ecológico".

Asimismo, se señala que las reservas forestales, parques nacionales y los terrenos fiscales cuya ocupación y trabajo en cualquier forma comprometan el equilibrio ecológico, sólo podrán destinarse o concederse en uso a organismos del Estado o a corporaciones o fundaciones para finalidades de conservación y protección del medio ambiente (art. 15).

Por último, dentro de lo que nos interesa, obliga a la autoridad a que en los contratos de compraventa de terrenos fiscales rústicos

y en los decretos o resoluciones que concedan arrendamientos, actas de radicación o títulos gratuitos de dominio, se contemplen, previo informe del Ministerio de Agricultura, las prohibiciones y obligaciones tanto de índole forestal como de protección o recuperación de terrenos a que se someterá el beneficiario, imponiéndosele además, cuando sea procedente, obligaciones para la protección del medio ambiente (art. 16).

3. En relación con lo mismo encontramos la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de América, celebrada en Washington en 1940, aprobada como Ley de la República por el D.S. 531 de 1967 del Ministerio de Relaciones Exteriores, en las que se establecen y definen cuatro categorías de manejo: parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y reservas de regiones vírgenes, con el fin de “proteger y conservar, en su ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de la flora y la fauna indígena, en número suficiente y en regiones lo bastante vastas para evitar su extinción”, así como para “proteger y conservar los paisajes de incomparable belleza, las formaciones geológicas extraordinarias, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico y los lugares donde existan condiciones primitivas”.

Cabe destacar que esta Convención vino a llenar un grave vacío, al no estar definidas las categorías de manejo que contemplaba nuestra legislación (parques y reservas) ni el régimen al que quedaban afectos.

Es necesario resaltar asimismo, que ha sido esta ley la que ha permitido prohibir la tala de la Araucaria y del Alerce (D.S. 43, de 1990; D.S. 490, de 1976, ambos del Ministerio de Agricultura), como también ha posibilitado la creación de diversas Reservas Na-

cionales, tales como Los Ruiles y Río Clarillo, en 1982, Las Cinchillas, en 1983 y más recientemente la del Lago Galletué, en la comuna de Lonquimay (D.S. 56 del Ministerio de Agricultura, de 1991).

4. El D.L. 876, de 1975 y el D.S. 141, del Ministerio de Relaciones Exteriores de ese mismo año, que aprobó, ratificó y dispuso que se llevara a efecto como ley de la República la “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre”, adoptada en Washington en 1973, que reconociendo que la flora y fauna silvestre constituyen un elemento irremplazable en los sistemas naturales de la tierra que tienen que ser protegidas por esta generación y las venideras y conscientes del creciente valor de la fauna y flora silvestre desde los puntos de vista estético, científico, cultural, recreativo y económico, permite regular su comercio internacional, para la cual las especies amenazadas se dividen en tres apéndices, de acuerdo con el grado de protección que se convino acordarles, y que van desde estrictas condiciones de comercio hasta una prohibición absoluta. Nuestras especies nativas Alerce y Araucaria, se encuentran en estas categorías.

5. La Ley 18.378, de 1974, que faculta al Presidente de la República para crear Distritos de Conservación de Suelos, Bosques y Aguas, en aquellas áreas erosionadas o en eminente riesgo de erosión, y en las cuales deberán aplicarse aquellas técnicas y programas de conservación que indique el Ministerio de Agricultura (art. 3).

Igualmente, este cuerpo legal lo faculta, previo informe del Servicio Nacional de Turismo, para decretar, a través del Ministerio de Agricultura, las llamadas Areas de Protección, en las que existe una prohibición de

cortar árboles situados hasta a cien metros de las carreteras públicas y de las orillas de ríos y lagos que sean bienes nacionales de uso público, como también en quebradas u otras áreas no susceptibles de aprovechamiento agrícola o ganadero, cuando así lo requiera la conservación de la riqueza turística (art. 4).

La infracción de ambos preceptos puede ser sancionada, según su gravedad, con multa de hasta 50 UTM. Desconocemos la existencia de distritos de conservación, pero sí alrededor de 30 áreas de protección.

6. Podemos mencionar enseguida la Ley 17.288, de 1970, que legisla sobre Monumentos Nacionales, y que establece una categoría de manejo denominada "Santuario de la Naturaleza", para aquellos sitios terrestres o marítimos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado. La declaración como Santuario por el Consejo de Monumentos Nacionales, organismo dependiente del Ministerio de Educación, impide, salvo autorización previa del Consejo, realizar en él cualquier actividad que pudiera alterar su estado natural (art. 31).

Los particulares que destruyan u ocasionen perjuicios en los Monumentos Nacionales, entre los cuales se pueden encontrar los Santuarios, se exponen a las penas que el Código Penal establece para este tipo de delitos referidos a daños en los artículos 485 y 486, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afecte (art. 38). Ejemplo de la utilización de esta normativa lo encontramos en el D.S. 556, de 1976, del Ministerio de Educación que estableció el Santuario de la Naturaleza Hualpén.

7. Por último, sin agotar las fuentes, no puede dejar de mencionarse la Ley 18.362 que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado que tiene por objetivos, según su artículo 1, "mantener áreas de carácter único o representativas de la diversidad ecológica natural del país o lugares con comunidades animales o vegetales, paisajes o formaciones geológicas naturales, a fin de posibilitar la educación e investigación y de asegurar la continuidad de los procesos evolutivos, las migraciones animales, los patrones de flujo genético y la regulación del medio ambiente"; así como "mantener y mejorar recursos de la flora y la fauna silvestre y racionalizar su utilización; mantener la capacidad productiva de los suelos y restaurar aquéllos que se encuentren en peligro o en estado de erosión; mantener y mejorar los sistemas hidrológicos naturales, y preservar y mejorar los recursos escénicos naturales y los elementos culturales ligados a un ambiente natural".

Para el cumplimiento de tales fines, se establecen cuatro categorías de manejo: Reservas de Regiones Vírgenes, Parques Nacionales, Monumentos Nacionales y Reservas Nacionales, tipificándolas y señalando sus objetivos específicos, e indicando la forma en que se debe proteger, administrar y manejar las áreas silvestres que ostenten estas categorías.

Lamentablemente, esta ley que procura preservar los ecosistemas representativos de la diversidad ecológica natural del país, promulgada y publicada en 1984 no se encuentra aún en vigencia desde que ella está supeditada a la puesta en rigor de la Ley 18.348 que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, cuya vigencia, a su vez está condicionada a la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo que apruebe la disolución

de la corporación de derecho privado creada en 1970 y denominada Corporación Nacional Forestal, lo que hasta la fecha aún no se ha hecho.

Con todo, el Sistema de Areas Silvestres Protegidas del Estado, en la práctica, se encuentra operando, abarcando más de trece millones de hectáreas, lo que representa aproximadamente un 18% de la superficie continental del país. Con todo, debe reconocerse, que de dicha superficie, parte importante está conformada por terrenos sin vida vegetal o animal, desiertos, altas cumbres, pantanos y hielos continentales.

II. Legislación de conservación

Sin lugar a dudas el eje en torno al cual gira este principio de aprovechamiento racional y sostenido de los recursos forestales es el D.L. 701, de 1974, y su Reglamento Técnico, D.S. 259, de 1980, del Ministerio de Agricultura, toda vez que obliga a que la actividad forestal que se desarrolle en terrenos calificados de aptitud preferentemente forestal se ejecute con sujeción a un Plan de Manejo, institución técnico-jurídica que se encuentra concebida como "el plan 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 conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos" (art. 2 del D.L. 701).

Se trata de una planificación que regula los aspectos más importantes de la actividad forestal: la forestación, el manejo, la corta o explotación y la reforestación, complementado con el correspondiente programa de protección. En la elaboración de este plan de manejo es obligatoria, por regla general, la intervención de un ingeniero forestal o agró-

no especializado, así como la aprobación previa de la autoridad administrativa.

Si bien es cierto que dicho Plan de Manejo sólo es obligatorio en los terrenos calificados de aptitud preferentemente forestal por la CONAF, es conveniente destacar que el programa de corta y reforestación es siempre necesario tratándose de la corta o explotación del bosque nativo.

También es necesario resaltar que es precisamente esta legislación la que permite el mantenimiento de nuestros recursos forestales al obligar a reforestar una superficie de terreno igual, a lo menos, a la cortada o explotada, salvo que ésta haya tenido por finalidad la recuperación de los terrenos para fines agrícolas y así se haya consultado en el respectivo plan de manejo (art. 22).

El reglamento técnico por su parte, contiene disposiciones especiales relativas a la explotación y reforestación de los recursos forestales nativos. El determinar si las técnicas silviculturales allí contempladas son las más adecuadas y si la posibilidad de sustituir las especies nativas por otras exóticas es conveniente, son problemas que escapan a la labor del jurista y que quedan entregados a los especialistas del área.

III. Legislación de fomento forestal

Como ya señaláramos, el Derecho Forestal también se preocupa de entregar los instrumentos que permitan aumentar en calidad y cantidad nuestros recursos forestales.

La existencia de un clima y suelo excepcionalmente favorables para el desarrollo de la actividad forestal no implica por sí sola que dicha actividad será efectivamente desarrollada por el sector privado desde que, por una parte, es necesario disponer de altos recursos para solventar los costos iniciales y,

por otra, la tasa de retorno de la inversión se ve postergada por largos años.

Es por ello que la autoridad, visionaria de las ventajas que para la actividad económica puede tener esta actividad, pero consciente a su vez de los problemas antes mencionados, ha impulsado desde hace décadas una política de fomento al desarrollo forestal mediante el establecimiento de subsidios y franquicias tributarias a los agentes que han decidido incursionar en esta área. En la actualidad, dichos incentivos se encuentran contenidos fundamentalmente en el ya citado D.L. 701, aplicables a los terrenos calificados como de aptitud preferentemente forestal.

Es así como, dentro de las franquicias tributarias, este cuerpo legal establece una exención total y permanente del Impuesto Territorial y de la Ley de Herencias, Asignaciones y Donaciones. Por su parte, en relación con la Ley de la Renta, este impuesto se devenga sólo a partir de la fecha de la explotación, contemplándose un crédito de un cincuenta por ciento del impuesto global complementario que afecte a las rentas percibidas o devengadas provenientes de la explotación de bosques acogidos a esta franquicia.

En el campo de los subsidios, se bonifica el 75% de los costos netos de forestación, estabilización de dunas y manejo de la masa, a condición de que se cumplan con ciertas exigencias mínimas que señala el reglamento. Los costos netos que sirven de base para determinar la bonificación son fijados anualmente por la CONAF. Se trata de una transferencia gratuita de recursos que no genera ninguna obligación de restitución, que no sea su amortización a los costos una vez que se inicia la explotación.

El Estado, por su parte, recupera la inversión en un plazo previsible a través de los mayores impuestos que se generan en la producción y exportación de los nuevos pro-

ductos, sin considerar las externalidades y efecto multiplicador que tiene para el resto de los sectores de la economía.

Esta política de bonificaciones ha permitido que prácticamente se hayan incorporado un millón y medio de hectáreas de plantaciones a nuestros recursos forestales, lo que por sí solo demuestra el éxito que ha tenido.

Sin embargo, en la práctica, estos logros sólo se han reflejado respecto de las plantaciones con especies exóticas de rápido crecimiento, mas no así en lo que dice relación con la forestación o reforestación con especies nativas, problema que pretende ser abordado en el Proyecto de Fomento al Bosque Nativo que se encuentra en actual etapa legislativa.

Sin ser experto en la materia, nos asaltan serias dudas acerca de la eficacia de las modificaciones que se pretenden introducir. En efecto, debemos recordar que cuando se dictó el D.L. 701 se partió de la base de que un subsidio incorporaba una rentabilidad evidente a la actividad al permitir recuperar con buenos dividendos una inversión cuyo costo de oportunidad era cercano a cero, puesto que las alternativas de inversión de los terrenos forestales eran de baja o nula rentabilidad. Lamentablemente, la realidad del bosque nativo es bastante distinta ya que el costo alternativo no se iguala a cero al existir un costo de oportunidad perfectamente cuantificable, equivalente a las utilidades que se podrían obtener de cortar el bosque y reforestarlo con especies de rápido crecimiento.

En este sentido, tal vez sería necesario por ejemplo, complementar el proyecto con planes de reconversión energética para los sectores rurales, que permitan disminuir la presión que existe sobre nuestros bosques la que, según algunos estudios, utiliza como leña aproximadamente el 70% de la explotación total de los bosques autóctonos.

Consideraciones finales

No quisiera terminar esta intervención sin hacer algunas reflexiones basadas en la legislación que regula el desarrollo de la actividad forestal.

En primer lugar, puede observarse que pese a que las normas jurídicas acusan un alto grado de dispersión y, en ciertos casos, de superposición, no puede desconocerse que los instrumentos para llevar a la práctica un desarrollo sustentable existen, aunque son susceptibles de perfeccionarse.

Pese a ello, la práctica ha demostrado que muchos de dichos instrumentos no son actualmente eficaces, ya sea porque no existe una plena conciencia ambiental de acatarlos, ya sea porque no existe una voluntad de hacerlos aplicables. Sabemos, por ejemplo, de muchas infracciones a las prohibiciones de corta que establece el artículo 5 de la Ley de Bosques; desconocemos, empero, que alguna vez se haya sancionado el delito que tal infracción tipifica.

En segundo término, no se justifica que a casi ocho años de la dictación de las leyes que crearon el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas y la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, jurídicamente no se encuentren en aplicación, produciéndose una suerte de coexistencia de normas formalmente derogadas pero aún vigentes con otras con vigencia suspendida y, sin embargo, con aplicación fáctica. No se concibe que a estas alturas esta duplicidad normativa lleve a que no exista un órgano rector encargado de la conservación, incremento, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables del país. Un botón de muestra de lo anterior lo constituye el hecho que actualmente la creación de los parques nacionales corresponda al Ministerio de Bienes Nacio-

nales, la creación de las reservas nacionales sea de competencia del Ministerio de Agricultura y la creación de los Santuarios de la Naturaleza, de iniciativa del Ministerio de Educación. Tampoco se justifica que jurídicamente la Corporación Nacional Forestal sea todavía una corporación de derecho privado regida por el Código Civil.

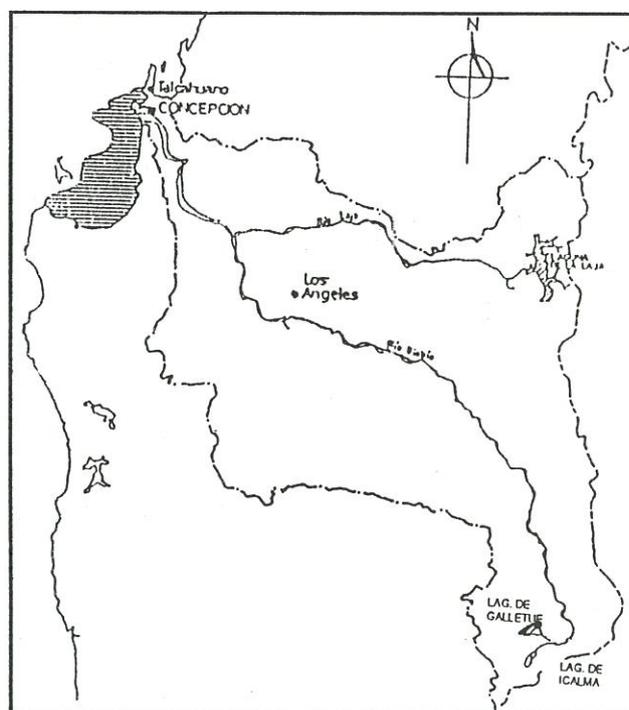
En tercer lugar, puede apreciarse que los criterios economicistas que generalmente han prevalecido en la práctica se encuentran amparados por la propia legislación. El hecho de que nuestro Estatuto de Fomento Forestal bonifique la forestación, entendiéndose por tal "la acción de poblar con especies arbóreas o arbustivas terrenos que carezcan de ellas o que estando cubiertos o no de vegetación, esta no sea susceptible de aprovechamiento económico, ni mejoramiento mediante manejo", contribuyó sin dudas a una disminución de nuestros recursos forestales autóctonos. Muchas plantaciones forestales se realizaron en terrenos que contaban con una abundante vegetación nativa, la que fue quemada para poder demostrar que ella no era susceptible de aprovechamiento económico y poder así acceder a la bonificación.

En cuarto lugar, la aplicación de medidas de conservación en terrenos particulares debe ser el fruto de un muy minucioso estudio que haga imprescindible su establecimiento. Ello para evitar perjudicar los legítimos intereses de los afectados, por un lado, y por el otro, porque la realidad nos demuestra que las prohibiciones, o bien desincentivan el manejo de estas áreas al no existir interés económico por su conservación, o bien fomentan su extracción ilegal al margen de toda planificación. Asimismo, no debe olvidarse que su uso indiscriminado puede producir los efectos inversos a los deseados pues al no existir pautas de acción preestablecidas, induce o puede inducir a los agentes

económicos a obtener el máximo beneficio de aquellos recursos cuyo uso y goce se espera que sean susceptibles de ser restringidos o prohibidos.

Por último, se hace imprescindible la formulación de una legislación que conciba al bosque no ya como un simple recurso natural, sino como un factor ambiental integrador

del ecosistema forestal, con valores sociales, culturales, escénicos y recreativos, regulador del ambiente, aire, agua, flora y fauna, asociados e interdependientes entre sí. La complejidad del tema no puede ser causal que justifique por ejemplo, que hasta la fecha no exista una definición legal de lo que debemos entender por Bosque.



**RESTRICCIONES AMBIENTALES
AL DERECHO DE PROPIEDAD.
LIMITES CONSTITUCIONALES**

Prof. Ramón Domínguez.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de Concepción

RESTRICCIONES AMBIENTALES AL DERECHO DE PROPIEDAD. LIMITES CONSTITUCIONALES

Abordaré el tema ambiental desde otro ángulo, no diría estrictamente del análisis positivo de la ley, para plantear mis extremadas dudas sobre la posibilidad y sobre la eficacia que la dictación de conjuntos legales normativos puedan tener en materia de conservación del medio ambiente. Y, justamente la historia del Derecho de Propiedad lo revela y lo prueba, creo yo de un modo bastante fidedigno. No es que esté propugnando que la ley tenga en realidad ninguna trascendencia ni ninguna importancia, o que no deban existir cuerpos normativos, que no deban hacerse éstos más inteligibles o que se dicten leyes más inteligentes, sino que quiero que, por lo menos, se tenga la clara conciencia de los límites que la eficacia que la ley tiene para regular las conductas sociales.

Esa es una cuestión que, en Chile, pocas veces se plantea. Muy por el contrario, en Chile tenemos una conciencia extremadamente legalista, que nos lleva a pensar que todos los problemas nacionales, para solucionarse requieren de la dictación de una ley. De tal manera que cada vez que se presenta un problema, lo primero que pensamos es: dictemos una ley. Alguien ha dicho, con justa razón, que los chilenos somos tan legalistas, que basta que se junten un grupito de seis o siete, para que de inmediato quieran otorgarse estatutos y nombrar una directiva. En realidad, el problema ambiental y el problema ecológico son un problema educacional, son

problemas de conciencia nacional. Esto es tan evidente que quiero probar aquí que no ha sido menester, en realidad sino que un pequeño esfuerzo de imaginación y probablemente la circunstancia de que en los últimos años haya existido una clara conciencia, cada vez más preocupada de los problemas ecológicos para verificar cómo ha sido posible tomar algunas medidas en defensa del medio ambiente, medidas que pudieron haberse tomado, si esta misma conciencia hubiera existido antes en el país, sin necesidad de reformas legales y tampoco constitucionales.

En efecto la cuestión que se me ha pedido abordar son las restricciones ambientales del derecho de propiedad y sus límites constitucionales; es decir, la relación que existe entre el derecho de propiedad por una parte, y los límites que la Constitución Política establece por otro lado, con el fin de la protección ambiental.

(Esta cuestión del ambiente, de la necesidad de proteger el medio ambiente, me hace recordar que hace treinta años atrás, cuando yo estudiaba Derecho Industrial y Agrícola, teníamos un profesor cuya memoria muchos recordamos, don Quintillano Monsálvez, el único probablemente en Chile que en ese entonces se preocupaba de estas cosas, y tanto así, que nos hablaba de que el agua en el mundo era un recurso escaso que se iba a acabar en no sé cuantos miles de años, no recuerdo si eran varios miles, pero él tenía

claramente calculado en cuanto tiempo más se acababa el agua.)

El artículo 582 del Código Civil de 1855, tiene el concepto de propiedad de un sistema liberal económico imperante en aquella época. El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra el derecho ajeno.

El solo análisis, la sola lectura de esta disposición, ha hecho siempre a todos los críticos de la filosofía que inspiró el Código Civil, detenerse en la palabra *arbitrariamente*, el dominio, o que se llama también propiedad de derecho real para gozar y disponer arbitrariamente. Bajo la base de que esta palabra *arbitrariamente*, le confería al titular del derecho o dominio, la facultad absoluta de hacer todo lo que quisiera mientras él se delimitase a los deslindes de su dominio, si estamos hablando de una propiedad inmueble. Poco, sin embargo, se ha anotado de que ya esta concepción liberal del Código Civil, tenía sin embargo dos límites, que era la Ley y el derecho ajeno. Como las dos vallas, que en cierto modo limitaban o atenuaban el concepto del derecho de uso, goze y posición arbitraria de la cosa, y no es que esta limitación no siendo contra ley o contra derecho ajeno fuera en el Código Civil chileno una pura cuestión teórica o sólo una salvaguardia para los derechos de otros propietarios, es decir un solo conflicto entre dos dominios.

Estaba también en la propia reglamentación del Código Civil latente la idea de que por sobre la facultad individual de gozar de las cosas, estaba también el interés general, que en buena parte es también el interés de nosotros.

Es así cómo el Código Civil, en su reglamentación, hoy en día derogada, por la numerosísima legislación especial —que yo en-

tiendo se ha ido analizando en el curso de este seminario— contenía un conjunto de reglas que revelaban, ya en el siglo pasado, la posibilidad de utilizar la reglamentación allí existente para limitar el arbitrio del propietario cuando iba en contra del interés general.

Así, por ejemplo, el artículo 598 entregaba al Código y a las Ordenanzas Generales o Locales, la regulación del uso y goce de calles, plazas, puentes, caminos públicos, mar, playa, río, lagos y bienes nacionales de uso público, para el uso y goce por cualquier otros sujetos lícitos, que correspondan a particulares.

Estaba entonces allí la idea: se puede mediante ordenanzas generales, mediante las normas que el propio Código establece, regular el uso, goce de todos estos bienes que nos pertenecen de alguna manera a todos.

El artículo 603 no permitía sacar canales de ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino de acuerdo a leyes u ordenanzas respectivas, y había un vasto conjunto de servidumbres naturales, es decir impuestas por el orden rural de las cosas, como por ejemplo la obligación de recibir las aguas de predios superiores, sin que pudieran hacerse obras que alterasen estas servidumbres. Más aún, había una disposición en el Código Civil, que es bueno recordar porque así el pasar puede que no tenga mucha importancia, pero que mirada en la idea del legislador, sí que la tiene para el propósito que quiero alcanzar en esta ocasión.

El artículo 937 del Código destacaba las obras que se hacían para los efectos de detener o desviar las aguas y, el inciso segundo al pasar decía así:

“pero ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso.”

Seguramente un experto ambiental de hoy

día, podría decirme: “ve, aquí ya hay una idea, una noción muy clara de que pueden haber ciertas obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso.” En el año 1855, en el siglo pasado, ya el legislador había previsto la posibilidad. Es verdad que se trataba solamente de aquellas obras que podían detener las aguas y que al detener las aguas las hacían pantanosas, nauseabundas y por eso perjudicaban. Pero ya estaba la idea del perjuicio que podía causarse al entorno y que por lo mismo ninguna prescripción, es decir, nunca nadie podría sostener de que porque las obras que había hecho habían durado largo tiempo, podían impedirle la destrucción; nunca podría él invocar prescripción, porque se trataba aquí de la protección de un interés superior al interés que era el dominio individual.

Curiosamente el proyecto de 1853 del Código Civil, contenía una disposición que todavía era más amplia y que la hacía extensiva a toda obra de que resultara daño público. La idea de Andrés Bello era contemplar una norma mucho más amplia que decía más o menos así:

“Lo mismo se extiende a las obras de que resulta daño público y tendrán el derecho de querellarse la Municipalidad respectiva y aún cualquier persona del pueblo, aunque sean antiguas las construcciones o labores que produzcan el daño, y si se encontrare fundada la querrela se dará al querellante a título de recompensa una cantidad igual a la décima parte de lo que se estimare que valga el costo de la demolición o rectificación.”

Piensen en la idea que ya estaba presente; era una época en la que probablemente los problemas ecológicos no aparecían evidentes en un país que desbordaba de recursos naturales y que lo único que pedía era que vinieran personas, incluso traídas de Europa

para explotar esos recursos que, como digo, abundaban. Pensar que el agua podía ser un recurso escaso podía parecer absurdo en ríos que corrían en forma continua de la cordillera al mar, sin embargo ya Andrés Bello había pensado incluso que a determinadas obras que pudieran afectar al interés público, pudiera incluso concederse lo que en derecho se denomina, una *acción popular* a la que me voy a referir más adelante. La necesidad de estas acciones populares que incluso podían dar lugar para incentivar (porque Andrés Bello era un hombre de claro realismo que pensaba que a veces no basta sólo el puro interés, yo diría público, sino que a veces hay que incentivarlo con algún beneficio económico). Entonces, aquél que denunciare estas obras podía tener una recompensa, lo que llevaría obviamente a los particulares a interesarse por este tipo de denuncias.

En el fondo lo que yo quiero señalar es que ya había, una idea de que el derecho de propiedad no era absoluto, a pesar de la concepción liberal del derecho de propiedad que estaba en el Código Civil, estaba también en el mismo contemplado la posibilidad de un conjunto de limitaciones al derecho de propiedad cuando afectara al interés común. No era, por lo demás, ésta una curiosidad del Código Civil chileno, era la idea de los autores de la época, incluso fuera del país. Hierin, por ejemplo, el gran filósofo y jurista alemán del siglo XIX, sintetizaba la cuestión más o menos del siguiente modo, decía:

“Si fuera libre el propietario de hacer todos los actos, que por lo que respecta al lugar de su realización se restringieran rigurosamente a su fundo y al espacio atmosférico que lo cubre, estaría en sus manos echar a todos sus vecinos y obligarlos a venderles sus predios por el precio más irrisorio. Establecerán en sus predio mataderos infectando el aire de los alrededores, un pozo para acumu-

lar sustancias que empozoñan la tierra del vecino, una fábrica que cuya explotación conmueva el suelo y haga desplomarse las casas vecinas, cuyo humo mate la vegetación de los alrededores o cuyo intenso calor impida toda permanencia en la proximidad, cavará junto al deslinde un hoyo profundo que hará hundirse la pared del vecino, etc. Haciendo todo esto, se mantendría rigurosamente dentro de los límites de su predio, si ello pudiera bastar para dispensarlo de toda responsabilidad por tales actos, no le quedaría al vecino más que irse, salvo que se encontrara en situación entregarse por su parte a represalia.”

Como ven ustedes, es un autor en el que, sin embargo claramente imbuido en una época liberal e individualista, está muy clara la idea de que si el dominio es un derecho, al que permite usar de las cosas de manera arbitraria, sin control, podría generar el abuso de que una persona utilizara su derecho de dominio para producir todo tipo de perturbaciones, con evidente relación ecológica, para que los vecinos tengan que irse y poder él ampliar su dominio. Estaba entonces la posibilidad de restringir el derecho de dominio, más aún si nosotros observamos lo que fue la Constitución de 1925, donde está exactamente la misma idea que consagraba el derecho de propiedad y decía lo siguiente:

“...el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y en tal sentido podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbre de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública.”

Por lo mismo, incluso, la Constitución del año 25 contemplaba la posibilidad de que el derecho de dominio que se elevaba a la categoría de garantía constitucional, pudiese

también tener limitaciones: limitaciones en razón de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública. No podrá decirse entonces que las bases para el establecimiento de las limitaciones en beneficio del medio ambiente no estuviera en la legislación clásica. Tampoco podrá decirse entonces que no existían los medios para dictar la legislación que pudiese efectivamente frenar el deterioro de nuestro ambiente. El problema no es, ni ha sido nunca, el exceso en el derecho de propiedad o la falta de autorización constitucional para limitar su utilización o para limitar el abuso del derecho de propiedad. El problema ha sido que no hemos tenido, ni nuestros tribunales, ni los particulares, la conciencia que nos haga entender la necesidad de que esas limitaciones, que existen se utilicen de manera eficaz de manera de crear los mecanismos jurisdiccionales que hagan efectivas esas limitaciones que la legislación contempla.

La Constitución del 80, analizada por el Prof. Bidart, ha innovado en esta materia, no tanto en la consagración de los límites ambientales al derecho de propiedad. Es verdad que la Constitución actual, en el artículo 19 N° 8, asegura a todas las personas el vivir en un medio “libre de contaminación” estableciendo el deber del Estado para que ese derecho no sea afectado, y el de tutelar la preservación de la naturaleza autorizando al legislador para establecer restricciones específicas de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. Ciertamente que en el N° 24 del art. 19 junto con establecerse y reestablecerse la garantía del derecho de dominio, la Constitución establece también que hay un límite al derecho de dominio que se puede establecer mediante la ley pro conservación del patrimonio ambiental. La Constitución de 1980 insiste en la más plena consagración al derecho de dominio.

La experiencia traumática vivida por este país, y que yo no voy a juzgar, en cuanto al derecho de propiedad, desde que se dictaron las normas de la Reforma Agraria hasta el 11 de Septiembre 1973, y que fue traumática para muchos propietarios que se vieron privados de sus propiedades, que muchos juzgaron ilícitos e inconstitucionales, y que para otros era la manera de establecer el interés social por sobre el interés individual, obligó a los constituyentes de la Constitución actual a consagrar el derecho de dominio del modo más eficaz y completo posible.

El derecho de propiedad aparece ahora garantizado no sólo en sí mismo, sino que se hace también claro el derecho a la propiedad; vale decir, no sólo el derecho de la propiedad cuando ya lo tengo, sino el derecho a llegar a tener propiedad cuando no lo tengo y, más aún, el libre ejercicio de la propiedad y sus atributos de tal manera que cualquier norma legal o reglamentaria que, en cualquier forma, impida a una persona el ejercicio de cualquiera de los atributos del dominio, es una norma inconstitucional. Esto es, por la experiencia que se había vivido antes, que so pretexto de que a la persona no se le quitaba el dominio, no se le expropiaba pero se le impedía el uso de su propiedad; entonces tales propietarios perdían el dominio, sin que formalmente aparecieran privados de su derecho de dominio.

La Constitución, además de garantizar el derecho de propiedad, consagra ahora, como garantía constitucional, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Surge entonces, a propósito de la Constitución actual, el problema de la armonización de estos dos derechos: por una parte la garantía mas perfecta del derecho de dominio y, por otra parte, la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Cuando tenemos dos garantías constitu-

cionales en un mismo nivel, el gran problema surge al entar ambas garantías en colisión o en contraposición. Cuando una persona quiere ejercitar su derecho de propiedad instalando fábricas, industrias o utilizando su propiedad de cualquier modo, y por otro lado esa fábrica, esa industria o esa instalación, perjudica esta otra garantía de un medio ambiente libre de contaminación.

Es en esta materia donde la Constitución actual ha sido eficaz y ha venido a subsanar los problemas que existieron con anterioridad, y es a través de la creación del *Recurso de Protección*. Es este el medio más eficaz que se ha podido imaginar hasta hoy día para compaginar estas garantías constitucionales. Es gracias al Recurso de Protección que hemos visto hasta hoy día como, poco a poco, los tribunales han logrado consagrar la defensa del medio ambiente frente al interés de los particulares sobre el uso de su derecho de dominio.

De nada habría servido la mantención del estado anterior y de nada serviría haber dictado y seguir dictando cuanta norma legal y reglamentaria exista para consagrar el derecho ambiental, sino se dan los medios para que esa legislación sea eficaz. Y es el Recurso de Protección el que ha ido permitiendo que se vaya creando la conciencia ecológica que permita la defensa de esta garantía constitucional frente al derecho de dominio, y que se puedan compatibilizar ambas, ya que ambas son Garantías Constitucionales y ambas son necesarias para que la persona alcance los fines de felicidad que se supone que debe tener todo ser humano. Esta conciliación ha sido el resultado del lento trabajo jurisdiccional. Claro está que este lento trabajo requiere del trabajo de los expertos en cuestiones del ambiente.

Será menester que se cree la conciencia que permita que quienes tienen este derecho

de propiedad puedan entender que el uso del derecho de propiedad debe realizarse de tal modo que no perturbe esta otra garantía constitucional, que es el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Esta idea ha ido surgiendo solamente en estos últimos años, y sólo ahora han aparecido los Recursos de Protección destinados a proteger esta Garantía Constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; pero cada día se ve más, en las revistas de derecho, cómo surge una cantidad enorme de casos en que los particulares van tomando conciencia del derecho que tienen para ser defendidos por esta Garantía Constitucional.

Por ejemplo, se ha protegido a particulares contra olores nauseabundos, contra vertederos de basura sin permiso, contra contaminación acústica, por el hecho de actividades que perturban la tranquilidad del ambiente por vehículos contaminantes, por corrección de escapes de agua servidas, etc. Quiero destacar el caso de Humberto Palza contra el Director de Riego de la I Región, en el año 1985, por su importancia en la defensa del agua del lago Chungará, y me interesa este caso porque aquí se ve como la jurisprudencia ha tomado conciencia del problema ambiental, hasta el punto de definir incluso lo que debe entenderse como ambiente. El medio ambiente, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución, que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y se refiere tanto a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, flora y fauna. El medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de forma artificial y, agrega esta importante sentencia, si es el deber del Estado el garantizar que no se contamine el ambiente, si es deber del Estado el velar porque ello así suceda y

evitar toda obra que contamine el ambiente, con mayor razón debe evitar él mismo que a través de su propia acción y de los organismos que lo componen, efectúen obras que contaminen aguas o alteren su equilibrio ecológico. En otros términos, es el Estado el que debe proteger y no debe atacar.

El otro caso que me interesa destacar es el famoso Caso de las Araucarias, que ha sido resuelto un par de veces por la Corte Suprema a propósito de la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 43 del 3 de abril del año 1990, que impide la corta de araucarias; dice aquí la Corte Suprema que es cierto que el derecho de propiedad de que es titular el recurrente, dueño de diversos predios forestales se vio limitado al imponérsele la prohibición de cortar y explotar araucarias dentro del límite de los terrenos donde pudieran existir. Sin embargo, es cierto que la misma Constitución que garantiza ese derecho autoriza expresamente que una ley pueda establecer limitaciones y obligaciones que se deriven de la función social del dominio.

Como el Estado de Chile ha hecho suyo las Convenciones Internacionales de protección de ciertas especies forestales, ellas se han incorporado a la Legislación Nacional y por lo mismo, al dictar los decretos que reglamentan esas Convenciones Internacionales, el Estado no hace más que cumplir con el deber que la propia Constitución le establece, y no puede desde este punto de vista tachársele como inconstitucional la dictación de ese decreto.

Veán Uds. dos casos de los muchos que podríamos recoger acerca de cómo se ha ido tomando poco a poco la conciencia de esta idea de la compaginación del derecho de propiedad individual con el derecho a vivir en el medio ambiente.

Todo esto habría podido hacerse desde hace mucho tiempo atrás, porque existían los

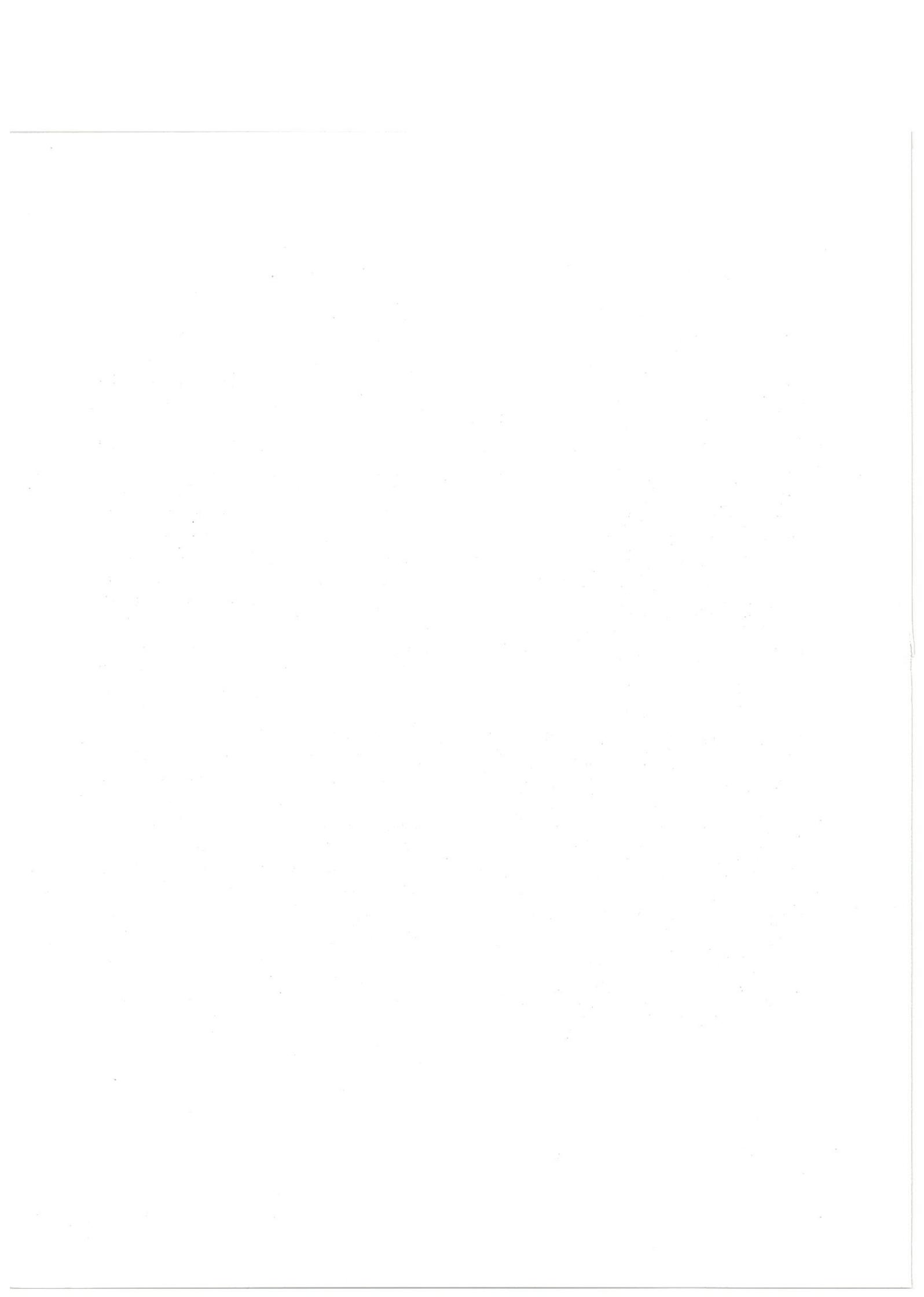
elementos para hacerlo. ¿Porqué no se hizo antes? A mi modo de ver las cosas, esto no se hizo porque carecimos, primero de la cultura ecológica necesaria, de la preocupación por ello, y, segundo, carecíamos de la herramienta necesaria para que ello se pudiera hacer eficazmente. Pienso que en esta materia, si bien es importante la labor de los organismos públicos, si bien es importante la labor de todos los organismos de CONAF en materia forestal, de los distintas instituciones de la Armada en materia de protección del mar, de los organismos del Ministerio de Obras Públicas u otros en la protección de los ríos y demás, fundamentalmente la protección ecológica debe venir de cada uno de los ciudadanos: ésta es la que verdaderamente sirve y que es eficaz. Y así lo puede corroborar la experiencia comparada, pues en muchos países donde la protección ecológica es mucho mayor que la nuestra, esa protección ecológica no deriva tanto de la acción legislativa dentro de países en donde seguramente hay menos leyes de protección ecológica, sino que deriva de una clara conciencia de la manera como cada uno debe usar sus derecho de propiedad y de que este derecho de propiedad tiene un límite, que es de interés del propio propietario y que consiste en que lo use sin perjudicar al ambiente, sin la destrucción de lo que en definitiva permite el goce de las cosas que cada uno tiene.

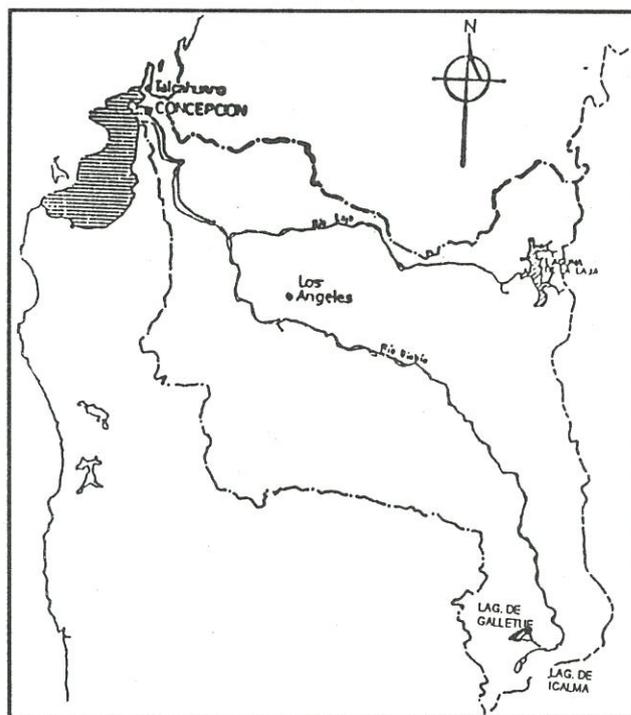
El problema, en suma, se verá entre nosotros sólo cuando nos demos cuenta de que el problema no es de conflicto entre el derecho

de propiedad individual por una parte y el derecho a vivir del medio ambiente por otra, sino cuando comprendamos claramente que ambos se compaginan o, si se quiere, que hay una cierta cultura social que nos permita comprender que hay derechos sociales que están por sobre el derecho individual, de tal manera que, sin perjuicio de reconocerse el derecho individual, éste tenga que inclinarse frente a los derechos sociales.

Hemos hecho un gran avance con la constitución del 1980 y el Recurso de Protección, pero éste todavía tiene un límite, porque en el entendimiento que de él ha hecho la Constitución Política, exige que haya un interés particular del que recurre, y carecemos nosotros todavía de cualquier tipo de acciones o de medios que permitan a los particulares, agrupados o no, entrar en defensa de derechos colectivos sin tener que aducir a la vez un interés personal de ellos que le haya sido vulnerado.

En la medida en que vamos reconociendo a los entes públicos, a los entes privados, a las organizaciones particulares, la posibilidad también de deducir esas protecciones mediante el uso de Recursos de Protección, creo que habremos hecho un avance mayor en esta materia. Pienso que es bueno reflexionar sobre la legislación en materia ambiental, pero pienso que mucho mejor es que reflexionemos de la manera de cómo crear la conciencia que nos permita que cada uno utilice su derecho en beneficio propio y beneficio común.





GESTION AMBIENTAL DEL ESTADO

Sergio Praus García. Abogado, Comisión
Nacional del Medio Ambiente.

I. INTRODUCCION

a) Desarrollo y medio ambiente

Un tema insoslayable que debe servir de antecedente a la gestión pública en materia ambiental, y al cual por consiguiente debo referirme brevemente, es la relación entre desarrollo y medio ambiente. Durante el siglo XX, y particularmente desde fines de la segunda guerra mundial, los gobiernos se abocaron fuertemente a estimular el crecimiento económico de cada país. "Para lograrlo se necesitaba una acelerada acumulación de diversas formas de capital, particularmente de aquéllas que se consideraban más escasas, como el capital físico y el financiero. El progreso tecnológico fue el símbolo de esta transformación. En contraposición, se tendió a subestimar la importancia de las demás formas de capital: humano, natural, institucional o cultural."¹

Sin embargo, en el curso de los últimos veinte años dicho enfoque fue objeto de críticas crecientes, ya que el subdesarrollo y la pobreza, difíciles de solucionar con los enfoques tradicionales, exigían alternativas diferentes, las que debían considerar la conservación de nuestro patrimonio ambiental. Nuestros recursos naturales, base de sustento de la vida, son finitos, circunstancia no ponderada suficientemente por el hombre, ya que

en aras al desarrollo, esto es, a mejorar el nivel de bienestar de las personas, se ha ejercido una presión creciente sobre ellos amenazándose seriamente su integridad, y en muchos casos comprometiendo su existencia y consecuentemente el resultado de desarrollo esperado. A la vez, los procesos productivos e industriales han generado por su parte cantidades de desechos y materias contaminantes sin precedentes, que han contribuido a degradar el agua y el aire, limitando su capacidad para servir como fuente de desarrollo, incidiendo finalmente en el deterioro de las condiciones de vida de la población.

Los aspectos planteados no podían ser ya soslayados en el ámbito y foros internacionales, abordándose en el año 1972 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en la ciudad de Estocolmo. Ella tuvo por objeto examinar variados problemas que afectaban al hombre, destacando el del medio ambiente humano y muy en especial el de la pobreza, abordándose aspectos tales como vivienda, agua, salud, higiene, nutrición y catástrofes naturales. Una de las conclusiones de la Conferencia fue que las políticas ambientales de los países debían formar parte integral del desarrollo. Por otra parte, se sostuvo que los problemas ambientales requerían una transformación productiva, en forma tal que se lograra el máximo de beneficios provenientes del

1. *El desarrollo sustentable, Transformación productiva, Equidad y Medio Ambiente*, CEPAL, 1991.

desarrollo, con un mínimo de efectos secundarios adversos sobre los recursos naturales.

Con posterioridad a dicha Conferencia se ha evolucionado en la percepción de los vínculos existentes entre desarrollo y medio ambiente, debido fundamentalmente al agravamiento de problemas ambientales específicos, como los de recursos energéticos, minerales y los de contaminación ambiental, por una parte, y a los cambios tecnológicos, relaciones comerciales internacionales y modificación de los patrones de consumo. Surge así durante el año 1987 la expresión "desarrollo sostenible", elaborada en el seno de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland), en su influyente informe de ese año "nuestro futuro común". Para esta Comisión, el desarrollo sostenible debe "asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias".

La percepción general en nuestros días es que desarrollo y conservación ambiental están indisolublemente unidos, de forma tal que las estrategias de desarrollo diseñadas al interior de cada estado deben considerar la variable ambiental. El contenido y formulación de tales estrategias requiere consenso nacional, y exige una activa participación a todos los actores sociales y políticos.

En esta materia el Estado juega un rol trascendental en la formulación de las políticas respectivas, y en el inicio y puesta en práctica de una gestión ambiental estatal, cuyo objetivo básico será sentar las bases para un desarrollo ambientalmente sustentable. A ello está abocado este gobierno, tarea en la cual a todos nos corresponde un grado de participación.

¿Qué debemos entender por *gestión ambiental estatal* o *gestión pública ambiental*? Entendemos por tal "el conjunto de acciones

normativas, administrativas y operativas que impulsa el Estado para alcanzar un desarrollo con sustentabilidad ambiental". Las principales funciones de esta gestión ambiental son el diseño, formulación y puesta en práctica de una política ambiental, de una legislación ambiental, de un sistema administrativo, y de un conjunto de instrumentos para la acción.

b) Diagnóstico de la situación chilena

¿Qué ha ocurrido en nuestro país en materia de política, legislación e institucionalidad ambiental, al menos hasta 1990?

b.1. en materia de legislación

En Chile, en el campo de la legislación, desde hace varias décadas se han dictado normas jurídicas que de una u otra forma han tenido por objeto regular aspectos específicos del quehacer humano, en cuanto éstos tienen incidencia ambiental.

El actual gobierno, desde que asumió, se abocó a elaborar un acabado análisis y diagnóstico del universo de normas ambientales o con relevancia ambiental vigentes en Chile, trabajo realizado por la Secretaría Técnica y Administrativa de CONAMA, que se tradujo en la publicación, durante el mes de enero de este año, del texto denominado *Repertorio de la Legislación de Relevancia Ambiental Vigente en Chile*. Dicho estudio permitió detectar la existencia de 718 textos legales de relevancia ambiental, de diversa jerarquía, que se encuentran vigentes en nuestro país.

Dicho trabajo ha permitido comprobar, preliminarmente, una gran dispersión, incoherencia y falta de organicidad de la legislación sectorial vigente y sus múltiples modificaciones. Ello ha sido causa y ha contribuido a provocar un gran desconocimiento de

sus alcances normativos, incertidumbre sobre la vigencia de los textos originales y un alto grado de incumplimiento de dicha legislación.

Este alto número de cuerpos normativos de relevancia ambiental, utilizando la clasificación elaborada por el profesor de la cátedra de Derecho Ambiental de la Universidad Católica de Valparaíso, don Rafael Valenzuela Fuenzalida, está constituido en gran medida por leyes de relevancia ambiental casual, esto es, aquellas dictadas sin el propósito de incidir en materias ambientales, cuya aplicación en definitiva incide sobre tales materias, y como también por leyes de relevancia ambiental deliberada, esto es, por normas jurídicas dictadas con el propósito específico de incidir en materias ambientales. Estas últimas, de las cuales hay innumerables ejemplos en nuestra legislación, han sido en general concebidas sin una visión holística y sistémica del ambiente, con enfoques u objetivos meramente sanitarios, patrimonialistas, conservacionistas o, al menos, sectoriales.

Lo anterior se debe en gran medida a que las visiones modernas, que entienden la temática ambiental como de tratamiento global y sistémico, son de reciente data, como también lo es el desarrollo de las ciencias ambientales, el cual va a la par con el incremento alarmante de los problemas ambientales que nos aquejan.

b.2. En materia de institucionalidad

La falta de un tratamiento holístico y sistémico de los problemas ambientales se ve reflejada no sólo en las normas sustantivas, sino en una institucionalidad pública compartimentalizada, cuyas competencias ambientales se encuentran repartidas y dispersas en una multiplicidad de organismos de dife-

rente rango que han operado de manera inorgánica, descoordinada, paralelista y ambigua en funciones y responsabilidades.

La gran mayoría de los ministerios y servicios públicos cuentan, de una u otra forma con competencias ambientales explícitas, o con competencias vinculadas a temas que inciden en aspectos ambientales. Sin embargo, dichas competencias no se concibieron ni se desarrollaron desde una perspectiva sistémica, esto es, considerando que las decisiones respecto de un sector, tienen o pueden tener efectos o incidencia en otros sectores.

En general, podemos afirmar que tanto la legislación como la institucionalidad ambiental han sido históricamente concebidas y puestas en práctica en nuestro país, sin una visión global e integradora de la temática ambiental, "y sin hacerse cargo, por lo mismo, de las relaciones de interacción e interdependencia que se dan entre los diferentes componentes del ambiente",² careciendo de principios generales y objetivos predefinidos en una política ambiental a los cuales responda.

b.3. En materia de política ambiental

El tema ambiental ha estado tradicionalmente marginado de la discusión pública, y durante mucho tiempo considerado como secundario por los principales actores de la comunidad nacional, asociado básicamente a las organizaciones no gubernamentales. Ello ha tenido como corolario inevitable la ausencia de una política nacional sobre medio ambiente, que concilie el desarrollo con la debida protección de nuestros recursos naturales.

II. GESTION AMBIENTAL ESTATAL

El estado de avance de los problemas ambientales y nuestra percepción del desarro-

2. *Principios Para la Formulación de una Política Nacional Ambiental*. Asoc. Chil. de Derecho Ambiental, 1987, p. 8.

llo, en orden a que éste debe ser ambientalmente sustentable y capaz de armonizar el crecimiento económico, la equidad social y la protección ambiental, impide seguir soslayando la tarea de sentar las bases y dar inicio a una GESTIÓN AMBIENTAL moderna y realista, cuyos sustentos básicos están constituidos, según ya expresáramos, en la definición de una política sobre medio ambiente, propicia al desarrollo y a la sustentabilidad de los recursos, en una legislación ambiental concebida desde una perspectiva holística y sistémica, y en una institucionalidad ambiental que obedezca a los referidos criterios.

Esta gestión ambiental, a juicio del gobierno, reúne y debe reunir dos características: la transectorialidad y la participación.

La transectorialidad alude a que la Gestión Ambiental atraviesa horizontalmente a todos los sectores de la Administración Pública y la sociedad que tienen ingerencia en el entorno. Esto se debe a que el medio ambiente es un sistema holístico o multifacético.

La transectorialidad asigna a la gestión ambiental del Estado una característica "suprasectorial" ya que cualquier decisión que se tome en este campo no compromete sólo a determinados sectores, sino que afecta —directa o indirectamente, y en plazos diferentes— el comportamiento de la globalidad de los sectores."³

La participación alude a que la gestión ambiental "no puede ser sólo prerrogativa del Estado, y mucho menos de una sola entidad gubernamental. En ella deben participar la sociedad civil y el conjunto de la administración pública".⁴

Debe por consiguiente existir canales de participación para los diferentes estamentos de la sociedad civil, que permita hacerlos corresponsables de los procesos decisorios. Asimismo, al interior de la administración

pública, los diferentes entes que la componen "deberán participar activamente en las decisiones y actividades que desempeña la Gestión Ambiental. La participación horizontal no sólo enriquecerá la acción volviéndola más acertada, sino que también reforzará la transectorialidad y descentralización" de tales entes.⁵

Nos referiremos a continuación a los tres pilares que sustentarán y conformarán la Gestión Ambiental del Estado propuesta por el actual Gobierno.

2.1. La política ambiental del Estado

Existe una percepción generalizada por todos los estamentos de nuestra sociedad, que la dimensión ambiental debe incorporarse, ya, ahora, en la formulación de las políticas públicas. Lo anterior obedece a una sensibilidad creciente de la opinión pública en cuanto al rol que desempeñan los fenómenos ambientales en el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo socioeconómico, y a un aquilatamiento real de tal necesidad por parte de la autoridad pública.

La política ambiental, a juicio de la autoridad, debe estar constituida por la formulación y puesta en práctica de un conjunto de acciones que tengan por objeto lograr un desarrollo ambientalmente sustentable, el cual armonice el crecimiento económico, la equidad social y la protección ambiental. Sin embargo, la política ambiental requiere de criterios fundamentales para su formulación y funcionamiento, los que están dados por ciertos principios rectores y objetivos básicos respecto de lo que el país desea alcanzar sobre la materia. Estos principios rectores son el necesario marco de referencia para elaborar las políticas ambientales sectoriales específicas y guiar las acciones correspondientes

3, 4, 5. *América Latina y el Caribe. El Reto Ambiental del Desarrollo*, CEPAL, PNUMA. 1990, pág. 72.

por parte de las distintas instancias del Poder Ejecutivo con competencias ambientales.

Deseo destacar tres características fundamentales de la política ambiental del Estado que está gestando el actual Gobierno: La gradualidad, el realismo y la prevención.

Nos referimos en primer lugar a la gradualidad. No es factible pretender solucionar todos los problemas ambientales en forma inmediata, después de décadas de aplicación de políticas de desarrollo en las cuales no se incluía la problemática ambiental en forma global. Frenar y finalmente revertir el curso del deterioro de nuestros recursos naturales, conciliar el desarrollo con la conservación del medio ambiente, es una labor de años, la cual para desarrollarse requiere modificaciones en nuestros cánones de conducta, en las estructuras institucionales, que trascienden a medidas efectistas o parciales que puedan tomarse en el corto plazo. La institucionalización del tema ambiental en el sector público, la revisión y dictación de normas sectoriales con una visión holística y sistémica y su adecuación a una concepción moderna del derecho ambiental, que recoja los principios de la política que sobre la materia se está estructurando, demandará períodos extensos de tiempo, no obstante la constancia y el dinamismo que la urgencia de solución de los problemas ambientales exija imprimir a dicha tarea.

La gradualidad podemos apreciarla muy particularmente en los procesos educativos, los cuales, debidamente diseñados, son herramienta eficaz para el cambio paulatino de actitudes por parte de los educandos respecto de nuestro medio ambiente.

Una segunda característica de la política ambiental impulsada por este gobierno es el realismo. No es factible emprender tareas como la señalada si no se fijan metas y obje-

tivos alcanzables, habida consideración a la magnitud de los problemas ambientales existentes, a la forma y oportunidad en que se pretenda abordarlos y a los recursos y medios con que se cuente para ello. Asimismo, el realismo supone actuar sobre la base de información, que permita obtener un diagnóstico acabado de los problemas ambientales, lo que permitirá definir las soluciones y mecanismos adecuados para implementar una política con objetivos alcanzables.

“No es mejor la política nacional ambiental que se propone objetivos más ambiciosos, por más probada que esté su conveniencia, sino aquella que se propone el mayor número posible de objetivos alcanzables, bien entendido que estos objetivos, a medida que vayan mejorando los niveles socio-económicos y culturales del país, podrán ir siendo gradualmente extendidos a metas más complejas y exigentes. La experiencia demuestra que las políticas ambientales carentes de realismo quedan confinadas, por lo general, al documento que las contiene, con grave compromiso no sólo de lo que comportan de utópico, sino, también, de la globalidad de sus lineamientos e indicaciones para la acción”.⁶

Uno de los pasos básicos en materia de información ha sido fijar como punto de partida de la gestión ambiental de gobierno la elaboración del repertorio de legislación ambiental, al cual me referí en párrafos anteriores, como también la confección de un acabado estudio de los problemas ambientales que afectan a cada región de nuestro país, elaborado por la Secretaría Técnica y Administrativa de CONAMA, en cuya virtud se detectaron 1.288 problemas ambientales. A nuestro juicio no era posible iniciar y desarrollar una gestión ambiental seria, realista y eficaz, sin contar con un diagnóstico previo respecto del universo de problemas ambien-

6. *Principios Para la Formulación de una Política Nacional Ambiental*. Asociación Chilena de Derecho Ambiental, 1987, pág. 8.

tales que deben ser enfrentados, y de la extensa y variada gama de normas jurídicas existentes.

Una tercera característica de esta política es el marcado acento en los aspectos preventivos. Las acciones a emprender y los diferentes instrumentos disponibles para ello, tales como la educación, las evaluaciones de impacto ambiental, los planes de manejo y planes de prevención, entre otros, son a nuestro juicio útiles herramientas que favorecen la prevención del deterioro ambiental, debiendo ser por tanto privilegiados por la legislación.

2.1.1. Proposición de algunos principios fundamentales de la política

Mencionaré a continuación, algunos de los, a mi juicio, más importantes principios que deben servir de marco de referencia a la política nacional ambiental y a las acciones concretas que se emprendan para la preservación, conservación, mejoramiento y restauración del medio ambiente. Hago presente sin embargo que se trata de una apreciación personal, que no compromete necesaria y formalmente a la Institución que represento en este Seminario, toda vez que es una materia que está en sus etapas de definición y que finalmente requerirá de un necesario debate y consenso nacional. Ellos han sido extractados de diversos documentos que contienen proposiciones al respecto.

Principio 1. Vivir en un medio ambiente sano, libre de formas de contaminación y exento de procesos destructivos de la base de recursos naturales, implica tanto un derecho como un deber que es de co-responsabilidad de todos los ciudadanos.

Vivir en un medio ambiente sano y libre

de contaminación es un derecho constitucional en nuestro país. Por consiguiente, la calidad ambiental del entorno de todo chileno debe obtener la misma consideración y respeto que los otros derechos que aparecen en nuestra carta fundamental.

La toma de conciencia de este derecho-deber es un proceso que parte con la educación y formación, formal e informal.

Principio 2. La protección del medio ambiente y el proceso de desarrollo son compatibles y complementarios.

Debe armonizarse la "utilización sostenida de los recursos naturales" y la protección ambiental. Es éste el objetivo último de la gestión ambiental, tema al cual me referiré al inicio de esta exposición, remitiéndome a lo señalado.

Principio 3. La complejidad de la problemática ambiental requiere la aplicación de enfoques globales y de un tratamiento integral.

Ello obedece a que el estado del medio ambiente es el resultado de complejas interacciones entre los factores biológicos y físicos que son parte de los ecosistemas. Por consiguiente, la gestión ambiental no sólo puede circunscribirse a actuar sólo sobre alguno de los componentes y omitir otros todos son relevantes para definir una situación ambiental en un espacio geográfico determinado.

Principio 4. La solución de los problemas de extrema pobreza traerá como consecuencia un alivio a determinados procesos de deterioro ambiental.

Es éste un principio fundamental. La pobreza degrada el medio humano ya que la subsistencia en el medio rural obliga a los estratos más pobres de la población a la utili-

zación intensiva de los recursos naturales que le son accesibles en zonas ya degradadas, provocando en muchos casos procesos irreversibles de degradación ambiental tales como la erosión de los suelos y desertificación. Tanto la pobreza como el deterioro ambiental son un serio obstáculo para el desarrollo. Por lo tanto, las medidas para combatir la extrema pobreza, en el medio rural y urbano, deben ser fomentadas por la política ambiental. En gran medida, el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales será el factor esencial para detener la degradación ambiental en nuestro país.

Principio 5. Los sistemas ecológicos terrestres, de aguas dulces y marinos del territorio nacional constituyen un patrimonio común de la sociedad chilena, siendo imperativo que la utilización y el aprovechamiento de sus recursos naturales sean compatibles con su conservación.

El medio ambiente, como tal, es y debe considerarse un patrimonio común, por lo que deben emprenderse acciones tendientes a protegerlo habida consideración a su uso colectivo. Estas acciones deben tender a un uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales, a la protección de los ecosistemas y a la preservación de áreas protegidas y de la vida silvestre.

Debe fomentarse e incrementarse el estudio y conocimiento de los recursos, precisándose las disponibilidades, perfeccionando los inventarios y mejorando las evaluaciones del estado de los mismos.

Principio 6. El logro de los objetivos del desarrollo sostenible en Chile supone recurrir cada vez más a medidas de ahorro de la energía y a las fuentes de energía renovables.

La producción, el transporte, la conversión y la utilización de la energía genera pro-

blemas ambientales que pueden agravarse: la contaminación del aire, el deterioro del potencial hidroeléctrico por el mal manejo de las partes altas de las cuencas, la contaminación marina por hidrocarburos, la contaminación térmica de las aguas, los problemas vinculados al uso de la leña, la insatisfacción de necesidades energéticas básicas de amplios sectores de la población, son algunos de ellos. Debemos conservar, convertir y utilizar la energía en forma más económica y reducir su utilización irracional, propender al desarrollo de sistemas de energía que resulten sostenibles y al mismo tiempo disminuyan o impidan los impactos negativos en el futuro.

Principio 7. Los problemas ambientales chilenos demandan soluciones locales y específicas.

Los diferentes problemas ambientales locales requieren atención de acuerdo a sus especificaciones ecológicas, sociales económicas, culturales y políticas propias de la región o localidad en que están teniendo lugar. Las soluciones válidas para un determinado ecosistema puede no serlo para el mismo tipo de ecosistema ubicado en otra región.

Principio 8. El crecimiento económico, indispensable para asegurar un desarrollo sostenible y acelerado que satisfaga las necesidades de las presentes y futuras generaciones de chilenos, exige llevar a cabo un estricto control de los impactos ambientales de las actividades humanas.

Las actividades que se impulsen en pro del desarrollo nacional siempre determinarán una transformación mayor o menor, positiva o negativa, sobre los ecosistemas naturales y artificiales que componen el paisaje y el territorio chileno. Por ello será imprescindible definir el "daño o riesgo ambiental permisible" al momento de planificar y poner en

operaciones las actividades del desarrollo que se considere que por su carácter y envergadura seguramente provocarán modificaciones inevitables en el medio ambiente chileno. Surgen los procedimientos de evaluación de impacto ambiental como necesarios para definir, *a priori*, el daño o riesgo ambiental permisible.

Principio 9. La prevención de la contaminación en las fuentes es la medida más eficaz de control y, en términos económicos, la más rentable.

En materia de contaminación, la gestión ambiental debe imponer un estricto control y zonificación de las actividades potencial o efectivamente contaminadoras, estableciendo criterios y patrones de calidad ambiental y de normas relativas a la protección y control, como asimismo privilegiar las actividades preventivas por sobre las correctivas.

Principio 10. Los costos de prevenir y eliminar la contaminación deben ser solventados por los contaminadores.

La aplicación de este principio lleva implícito que el alto costo de combatir la contaminación, superior al de prevenirla, incentiva al contaminador a reducirla y a actuar de modo de encontrar productos menos contaminantes.

Principio 11. La cooperación intergubernamental en asuntos ambientales debe considerarse como una función fundamental de la gestión ambiental nacional.

Esta cooperación es un mecanismo adecuado y necesario para recabar experiencias de otros países y adaptarlas al nuestro, como también es necesaria dada la naturaleza misma de los problemas ambientales, muchos de

los cuales trascienden las fronteras de los países (el deterioro de la capa de ozono y el efecto invernadero, por mencionar dos de los más graves). Para enfrentar dichos problemas globales, Chile debe participar en una acción concertada internacional.

2.2. La legislación ambiental

Aunque quizás parezca redundante, creo pertinente señalar que desde un punto de vista operativo, entendemos por legislación ambiental el "conjunto de normas objetivas aplicables al medio ambiente, puestas en vigencia por autoridades públicas en ejercicio de facultades constitucionales, legales o reglamentarias".

Se trata pues de normas jurídicas objetivas, aplicables al medio ambiente, sea por estar concebidas con ese propósito, sea por resultarles aplicables en forma preterintencional.

Sin embargo, precisando aún más ese concepto, podemos señalar que legislación ambiental propiamente tal, esto es, aquella referida específicamente al medio ambiente, es:

"...el conjunto de normas que reconocen como bien jurídico protegido el resguardo de los sistemas ambientales, en cuanto tales, regulando el manejo de los factores que los constituyen con una perspectiva global e integradora, sobre la base del reconocimiento de las interacciones dinámicas que se dan entre ellos, y con miras a afianzar el mantenimiento, y si es posible, a incrementar los presupuestos del equilibrio funcional del todo que forman parte."⁷

A no dudarlo, la legislación ambiental, o quizás con más propiedad el derecho ambiental, es un instrumento fundamental para

7. Concepto elaborado por el académico de la U. Católica de Valpo. don Rafael Valenzuela F., citado en la obra *Legislación ambiental en los Países del Convenio Andrés Bello*, Guillermo Ramírez R. SECAB, 1990, pág. 20.

establecer el marco jurídico de la política, definir los mecanismos principales para su aplicación y el carácter y contenido de la gestión ambiental, fijar sus prerrogativas y atribuciones como también los límites de su actividad.

Deseo referirme a continuación a las actividades concretas que a juicio de la autoridad pública deben desarrollarse en esta materia.

En primer término, la gran dispersión e incoherencia de la nutrida legislación de relevancia ambiental vigente, con todos los problemas que de ello han derivado, exige legislar en lo sucesivo en forma armónica, transpolando el carácter sistémico del ambiente al campo del derecho. Asimismo, la normativa jurídica debe contener regulaciones y desarrollar instrumentos de gestión que permitan la aplicación concreta de los principios que informan la política ambiental del Estado.

La armonización de la extensa normativa vigente exige previamente contar con un gran marco de referencia, un cuerpo normativo básico que desarrolle los principios de la política ambiental en forma muy general, tarea en la cual se ha estado trabajando arduamente al interior del Gobierno. Fruto de dicho trabajo es el proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, que está en su fase final de revisión para efectos de ser despachado a trámite legislativo en los próximos días por el Presidente de la República.

Es ésta una de aquellas llamadas leyes "marco". En un número relativamente pequeño de disposiciones, se concentra en algunas de las instituciones fundamentales para una gestión ambiental moderna e integradora, recogiendo principios básicos que sirvan de punto de referencia para interpretar la legislación existente y para la dictación posterior de otros cuerpos legales atinentes a materias específicas, que desarrollen los principios y

contenidos fundamentales de la ley de Bases.

Asimismo, este proyecto de ley enfrenta los temas ambientales que consideramos más relevantes y centrales de la gestión ambiental, que carecían de tratamiento legislativo previo, con mayor grado de consenso en cuanto a su carácter de temas fundamentales a ser abordados, y factibles de ser aplicados dados los mecanismos y regulaciones contenidas en ella.

El concebir como paso inicial en esta etapa de instalación del tema, la dictación de esta ley "marco", no es sino reflejo del gradualismo y realismo con que se ha querido caracterizar la política ambiental. En efecto, el gradualismo exige implementar paso a paso, pero con seguridad, las medidas que el grado de evolución de la problemática ambiental demanda. En Chile no contábamos con una ley general que sentara criterios básicos sobre el tema, desarrollando los principios contenidos en nuestra Constitución Política. Por consiguiente no podía emprenderse la segunda etapa de revisión de la legislación existente y dictación de nuevas normas, sin definir previamente este gran marco de referencia. También se ve reflejado en la Ley de Bases el realismo, ya que la necesidad de contar con este marco referencial exigía que el texto recogiese aquellas grandes materias que concitan el mayor grado de consenso y susceptibles de ser aplicadas e implementadas en el corto plazo.

En América Latina existe abundante experiencia de códigos o legislaciones ambientales, perfectas desde el punto de vista doctrinario y teórico, pero que no admiten aplicación, porque no hay una relación entre el aparataje institucional encargado de ella y el contenido de la norma a aplicar. Lo realista, en esta etapa de instalación del tema, es sentar las bases centrales que orienten la gestión ambiental pública y privada.

No me referiré en esta ocasión al contenido del anteproyecto de ley de Bases sobre Medio Ambiente, dado su carácter de anteproyecto y las referencias formuladas sobre la materia por el Sr. Ministro de Bienes Nacionales al inicio de este seminario, a las cuales me remito. Sin embargo me parece relevante destacar algunos aspectos del mismo:

En primer término debe destacarse que esta ley marco recoge en su articulado un conjunto de principios generales. Conjuntamente con poner en práctica los principios de la política ambiental, se pretende dar aplicación a los principios básicos establecidos en la Constitución de 1980, los cuales requieren ser incorporados en nuestra legislación en forma más explícita y elaborada.

Debe destacarse asimismo la incorporación de un conjunto de definiciones, las cuales son de suma trascendencia, toda vez que permiten interpretar no sólo el contenido preceptivo del texto legal que las contiene, sino avanzar en la interpretación judicial de otras normas ambientales vigentes hoy en día en nuestra legislación, y servir de criterio para cuerpos legales posteriores.

En materia de instrumentos de gestión ambiental, el proyecto se concentra, en términos muy generales, en los conceptos de educación e investigación. Nuestro país debe hacer un esfuerzo muy marcado por incorporar, definitivamente, los contenidos ambientales en el curriculum educacional. No se trata simplemente de incorporar una cátedra de ecología, como se pretendió hacer en el pasado, a los curriculum de ciencias naturales, sino que incorporar la visión ambiental en todo el conjunto de asignaturas. Otra herramienta central desarrollada en el texto del anteproyecto es el sistema de evaluación de impacto ambiental, el cual se aplica fundamentalmente a las nuevas actividades y proyectos que no estén aún iniciados al

momento de la promulgación de la Ley de Bases. El concepto de evaluación de impacto ambiental, por definición, implica ponderar necesariamente, en forma previa a la realización de cierta actividad, cómo se va a desarrollar un proyecto, establecer cuáles serán los eventuales impactos ambientales que ese proyecto generará y, en el mismo documento, señalar las medidas de mitigación de estos posibles impactos, las que deben ser incorporadas -una vez aprobadas y consideradas razonables- al desarrollo del proyecto.

Estos instrumentos dejan de manifiesto el marcado carácter preventivo del contenido del proyecto de ley. Existen capítulos relativos a fiscalización, manejo de recursos naturales, planes de prevención y descontaminación, responsabilidad civil e institucionalidad, respecto de los cuales el Sr. Ministro de Bienes Nacionales hizo una presentación general en su intervención.

Deseo finalmente en esta materia hacer presente que que ésta no es una ley que pretenda solucionar todos los problemas ambientales. Será la legislación sectorial posterior la que deberá desarrollar los grandes temas contenidos en esta ley, incorporando los principios en ella contenidos, con una concepción holística y sistémica del medio ambiente.

2.3. La institucionalidad ambiental

Como ha quedado de manifiesto a lo largo de esta exposición, en esta materia se ha optado por el reconocimiento de las competencias sectoriales de los diferentes ministerios y servicios públicos en los cuales éstas se radican actualmente, y por la creación de un ente coordinador de dichas competencias, responsable de supervisar e impulsar la aplicación de la política nacional ambiental in-

serta en una política general de desarrollo, estudiar y proponer la normativa ambiental y mantener en constante perfeccionamiento el derecho ambiental nacional.

Esta opción es a nuestro juicio realista y adecuada a conceptualizar la gestión ambiental del Estado como transectorial.

Es imprescindible, y así lo prueba la experiencia de otros países, permitir que los diferentes sectores de la administración pública, las instituciones regionales y locales, así como la sociedad en su conjunto, puedan incorporar la variable ambiental a sus actividades específicas. De aquí proviene la necesidad de descentralizar funciones, respetando las competencias ambientales específicas de los ministerios y servicios, a nivel nacional, regional y local. La gestión ambiental atraviesa a todos los sectores de la administración pública, lo cual se debe al carácter holístico o multifacético del medio ambiente.

En otros países se han creado ministerios del ambiente, generándose gigantescas estructuras administrativas e invirtiéndose en ello cuantiosos recursos, sin que se haya logrado mejorar sustancialmente el grado de deterioro del ambiente. Ello, de aplicarse en Chile, implicaría desarmar nuestro sistema administrativo, a un altísimo costo, y sin tener asegurados los resultados esperados.

El actual gobierno, como primer paso para fortalecer la institucionalidad ambiental sectorial, pero con una visión sistémica de la gestión pública ambiental, creó en el año 1990 a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, mediante DS. Nro 240, modificado por D.S. Nro. 544 de 1992, ambos del Ministerio de Bienes Nacionales, asignándole funciones de estudio, análisis, propuesta y evaluación de todas aquellas materias relacionadas con la protección y preservación del medio ambiente. Se establece un Comité de Ministros como instancia máxima, en el

cual participan todos los Ministerios en los cuales existen competencias ambientales. Lo componen los Ministros de Bienes Nacionales, quien lo preside, Economía Fomento y Reconstrucción, Educación, Obras Públicas, Agricultura, Salud, Minería, Vivienda y Urbanismo, Transporte y Telecomunicaciones, Secretaría General de la Presidencia y de Planificación y Cooperación.

La composición de este Comité deja patente la transectorialidad de la temática ambiental, ya que todo plan relativo a las materias de competencia de la Comisión, debe ser evaluado por dicho Comité a fin de ser aplicado a través de el o los Ministerios o Servicios competentes.

Asimismo, dentro de la actual estructura de la Comisión, existe un Comité Operativo, cuya función es actuar como órgano de consulta, análisis, comunicación y coordinación; y una Secretaría Técnica y Administrativa, la cual es el órgano técnico encargado de estudiar las iniciativas sectoriales que propendan al mejoramiento de la situación ambiental del país.

Especial importancia tienen dentro de esta estructura las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, presididas por el Intendente Regional e integradas por los respectivos Secretarios Regionales Ministeriales. Su objeto fundamental es desarrollar a nivel regional las funciones que le corresponden a nivel nacional a la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Asimismo, se ha implementado la creación al interior de los Ministerios de Unidades Ambientales, cuyo objeto es fortalecer la gestión ambiental que corresponda al respectivo Ministerio dentro del ámbito de competencia que le es propio.

La institucionalidad ambiental del anteproyecto de Ley de Bases mantiene a la Comisión Nacional del Medio Ambiente con la

estructura vigente actualmente, en términos generales, respetando y fortaleciendo las competencias sectoriales de los Ministerios y servicios públicos, especialmente en materia de fiscalización.

Luego de esta breve presentación del tema, y esperando haber clarificado algunas ideas en torno a él, deseo efectuar una reflexión final: el medio ambiente sustenta la vida,

y la empresa de conservarlo nos atañe a todos, Estado y particulares, empresarios, trabajadores y académicos. Personalmente estimo que no debemos debatir por las omisiones o errores del pasado, sino por el contrario, enfrentar el tema con una perspectiva de futuro.... el de nuestros hijos y el de nuestro patrimonio ambiental. Es nuestro derecho y también nuestra obligación.

ESTE LIBRO SE TERMINO DE
IMPRIMIR EN MARZO DE 1993 EN
EDICIONES DOCUMENTAS
SERRANO 523
FONOFAX 6384918 - 6325204
SANTIAGO DE CHILE.



EDICIONES UNIVERSIDAD DE CONCEPCION