

**U N I V E R S I D A D   D E   C O N C E P C I O N**



**REVISTA DE**  
**DERECHO**

**AÑO XLIII — Nº 164**

**ENERO - DICIEMBRE DE 1976**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CONCEPCION — CHILE**

## CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE DERECHO DEL ENTORNO \*

Prof. EDUARDO TRUCCO BURROWS  
Escuela de Derecho, Universidad de Concepción

El presente trabajo ha sido preparado para su presentación en este "Primer Congreso Nacional de Derecho del Entorno", organizado con gran visión y oportunidad por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.

Teniendo en consideración el hecho que asistirán representantes de las demás Escuelas de Derecho y de una gran variedad de organismos, oficinas y servicios, hemos preferido ofrecer nuestro aporte, a nombre de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, con un desarrollo más bien de *carácter general*. El esquema trazado tiene por objeto destacar, en primer lugar, algunas ideas generales acerca del tema propuesto y específicamente acerca de la función del Derecho; en segundo lugar, esbozar algunos de los problemas o de las ideas de mayor relevancia que han surgido en Europa, en Estados Unidos, a nivel internacional y en la legislación chilena; finalmente, y en tercer lugar, hemos intentado formular algunas consideraciones y sugerencias que esperamos sean capaces de despertar vuestro interés para su comentario o debate.

### A.—Introducción. Entorno y Derecho.

#### 1.—El Entorno o Medio Ambiente.

Para ordenar nuestra exposición, trataremos de sugerir —en primer lugar— un concepto de "Entorno". Diremos así, y a modo de primera aproximación, que es "todo lo externo al hombre, pero interdependiente con él y que contribuye a configurar su 'sistema o condición de vida'".

Deseamos, enseguida, proponer algunas observaciones más precisas:

a) Parece claro y evidente que el hombre es capaz de actuar sobre su entorno, en sentido positivo y negativo. En la acepción más amplia que actualmente se da al término "entorno", podríamos sugerir que el actuar "positivo" viene desde antiguo (el afán de procurarse ciertas comodidades, de racionalizar en alguna medida su aprovechamiento de las condiciones y frutos naturales y, sobre todo, el temprano desarrollo de su sentido estético). En cambio, su acción "negativa" sobre el medio parecería ser más reciente; al parecer el manejo primitivo —deberíamos decir "casi natural"— del entorno o no produce alteraciones nocivas en éste, o son muy leves.

b) Una particularidad más de este ente llamado "hombre" es el que aparece —y en este punto ruego se me excuse si cometo un grave

\*Trabajo presentado al primer Congreso sobre Derecho del Entorno. U. Católica Valparaíso.

error— como el único “ser” que daña (degrada) su entorno. La mayor sorpresa que ha tenido, ha sido la de descubrir este daño que, en virtud de la “interdependencia” señalada, es “auto-destrucción” y, aún más, que sólo no es tarea fácil ponerle término, sino que muchas veces las soluciones que encuentra o busca son enormemente costosas, o de gran complejidad, o que están —al menos en el corto plazo— fuera del alcance de sus conocimientos científicos.

c) La elección de la expresión “entorno” no es caprichosa. Es el resultado de un avance importante en el conocimiento científico (tanto en sus resultados como en sus metodologías). Lo que hasta ayer constituía el campo específico de una determinada disciplina, independiente o autónoma, hoy es la preocupación por un sub-sistema de un sistema más amplio y absorbente. Queremos decir que, por ejemplo, el estudio que ayer se realizaba por un biólogo, hoy forma parte de un programa interdisciplinario al que concurren muchos científicos y profesionales de áreas diversas.

d) Vinculado al concepto de entorno hay otros de igual importancia y de similar amplitud. Así, el de “ecosistema”, que en los términos de un autor, “es y debe ser vasto, siendo su principal función en el pensamiento ecológico la de subrayar las relaciones forzosas, la interdependencia y las relaciones causales, esto es, el acoplamiento de componentes para formar unidades funcionales”.<sup>1</sup>

e) Especial gravedad reviste el daño o deterioro del entorno, si se tiene presente su “proximidad” al hombre. Este aspecto lo hemos pretendido explicitar en nuestro concepto de entorno al mencionar el “sistema o condición de vida”. Dicho de otra manera, hay daño leve o grave al entorno, y hay daño superable o *irreversible*. El daño irreversible limita o amputa definitivamente alguna faceta del “sistema de vida” del hombre.<sup>2</sup>

f) En los conceptos de “entorno” y “ecosistema” encontramos dos ejemplos formidables de la noción de ‘equilibrio’ (y armonía). Como se comprenderá, fácilmente, la situación de ‘equilibrio’ es una de las de más difícil manejo por el derecho. Diseñar normas jurídicas capaces de provocar o preservar una situación de equilibrio ecológico o calidad ambiental, constituye una verdadera obra de artesanía jurídica.

Si se observa cuidadosamente, se podrá apreciar que la generalidad de los problemas planteados en materia de entorno, se refieren ya sea a un equilibrio que ha sido roto o a una situación de equilibrio que se desea perdure. Los conceptos de contaminación y polución, y degradación reflejan la ruptura del equilibrio; por otro lado encontramos los conceptos de “protección ambiental” o mejoramiento pero aún susceptible de manejo y control.

<sup>1</sup>Ecología. Eugene Odum. Edit. Interamericana. 3ª edic., 1972, p. 7.

<sup>2</sup>En su obra “Contaminación marina y derecho nacional”, el profesor Rafael Valenzuela subraya acertadamente la seriedad del problema ambiental, entre otros párrafos, al sostener que se trata “de un problema de sobrevivencia más que de un simple problema de mayor o menor prosperidad” (Edic. Universitaria de Valparaíso, 1976, pág. 9).

Finalmente, debe recordarse que por la trascendencia y universalidad del conjunto de interrogantes, conflictos e intereses en juego, el concepto de entorno ha logrado una fuerte connotación ética. Según comentaremos más adelante, hay deberes y obligaciones que en forma clara se desprenden de esta connotación.<sup>3</sup>

## 2.— Misión del Derecho.

Sobre este punto, naturalmente, encontraremos las más variadas opiniones. Sin embargo, creemos que puede identificarse una opinión mayoritaria en los siguientes aspectos:

a) Que hasta la fecha, el papel o rol jugado por el Derecho es más bien pobre. En la expresión de un científico, "el eslabón más débil en la estrategia de supresión de la contaminación es, ... la protección legal inapropiada de la calidad del medio".<sup>4</sup>

b) Que, pese a lo anterior, "existe un nivel de solución que necesaria e insustituiblemente debe ser asumido en el campo del Derecho"<sup>5</sup>. En otra oportunidad, hemos sugerido no sólo que se requiere de normas jurídicas, sino de una abierta y decidida intervención del Estado, como agente contralor, orientador y representante del interés general de la comunidad.<sup>6</sup>

c) Que si bien en muchos casos el derecho consagra soluciones claras y categóricas (por ejemplo, en materia de sanciones), hay otros en los cuales se inclina ante la complejidad de las situaciones o la incertidumbre de los efectos que pueden derivarse de una u otra alternativa.

Lo expuesto conduce, por ejemplo en materia de "definiciones legales", a una gran amplitud y generalidad. Según ha señalado un autor la expresión "polución" es tan amplia que "cubre casi cualquier actividad humana susceptible de afectar adversamente al medio ambiente"<sup>7</sup>. Igual cosa se observa en las definiciones de "contaminante", o en la amplitud del campo de acción reservada al derecho en materia de "conservación, defensa y mejoramiento del ambiente".<sup>8</sup>

d) En atención al carácter francamente dramático que adquiere el problema de deterioro del ambiente, estamos frente a una disciplina (o una problemática) jurídica de muy rápido desarrollo. Tanto a nivel nacional como a nivel internacional<sup>9</sup>, se destaca la gestación de nuevos principios, la dictación de nuevas normas y el acuerdo sobre nuevas pautas de conducta.

<sup>3</sup>La "universalidad" y generalidad del problema, así como la connotación referida, se encuentra, entre otros, en: "Las nuevas figuras jurídicas vinculadas a la protección del medio ambiente". Enrique Almone. Boletín Instituto de Docencia e Investigación Jurídica, N° 19, 1973, y "A decade of nondegradation policy in Congress and the Courts". William Hines. Iowa Law Review, febrero 1977, pág. 643 y siguientes.

<sup>4</sup>Ecología, cit., pág. 488.

<sup>5</sup>Contaminación marina y ..., cit., pág. 19.

<sup>6</sup>Trabajo presentado a las II Jornadas de Derecho Económico, en Valparaíso, abril, 1977.

<sup>7</sup>Taxing Pollution, H.W.T. Pepper. Bulletin for International Fiscal Documentation, mayo 1973, pág. 190.

<sup>8</sup>Ley mexicana de 23-III-1971, en Anuario, Mérida, Venezuela, N° 3, 1972, pág. 41, y Ley Orgánica del Ambiente, Venezuela. Derecho de la Integración, N° 22-23, 1976, pág. 253.

<sup>9</sup>The Settlement of disputes in the field of the International Law of the Environment. Richard B. Bilder. Recueil des Cours. Tomo 144-1973 - I, pág. 146.

e) Se puede apreciar una diferencia más o menos neta entre dos tipos de disposiciones legales: unas generales, concebidas ya sea como "leyes orgánicas" o como normativa básica, y que prácticamente cumplen una función, "educacional" aparte de la típicamente jurídica; otras, más específicas, referidas a zonas o regiones, o a un ecosistema en particular, o a un agente contaminante específico.

Es evidente que a través de este doble juego de disposiciones se plantean una política, principios generales, y al mismo tiempo se encauza el conocimiento científico y demás particularidades de cada subsistema.

f) Finalmente, así como se plantean dificultades en el diseño de estas normas, su aplicación e interpretación están sujetas a exigencias especiales —que más adelante iremos detallando—, tanto en el nivel administrativo como en el judicial.

Refiriéndose al derecho norteamericano, un autor señala a lo menos tres aspectos del "proceso decisorio" en materia ambiental, que justificarían una revisión judicial más amplia y profunda de los actos administrativos en estas materias que en otras áreas. Sostiene: primero, que los juicios de valor tan propios del derecho del entorno requieren más bien del talento de jueces y Cortes que del de los administradores; segundo, que la relativa juventud de esta rama del derecho, así como la necesidad de acuñar nuevos términos y redefinir antiguos conceptos, obligan a una mayor participación judicial; y, en tercer lugar, que la importancia de los "derechos" que se ejercen y la irreversibilidad de las decisiones, llaman también a una más acuciosa revisión judicial.<sup>10</sup>

Como vemos, en materia de entorno el derecho se enfrenta a exigencias novedosas y a una tarea especialmente ardua y delicada.

## B.— *Antecedentes legales.*

### 1. *Legislación y actitud europeas.*

En este primer párrafo, queremos sintetizar los aspectos que nos han parecido más sobresalientes en la legislación comunitaria europea y la actitud o posición que en términos generales han asumido los países allí agrupados.

En cuanto a las legislaciones nacionales, sólo diremos que —como queda en claro del trabajo presentado por el profesor Mario Cerda Medina, de la Universidad de Concepción— existe clara conciencia del desarrollo muy relativo o escaso del derecho de entorno, en algunos países de Europa. Además, este desarrollo es muy desigual.

Enseguida, que parece darse una tendencia muy clara a abordar el derecho de entorno con un máximo de amplitud. A modo de ejemplo, citaremos la Ley Francesa N° 76-629, de 10 de julio de 1976, sobre protección de la naturaleza. En su artículo 1° se dispone que son de interés

<sup>10</sup>Foreword: Roles and Rules in environmental decisionmaking. David Sive, Iowa Law Review, de febrero 1977, pág. 637.



general o público la protección de los espacios naturales y los paisajes, la preservación de especies animales y vegetales, la mantención de los equilibrios biológicos en los que participan y la protección de los recursos naturales contra todas las causas de degradación que los amenacen. Que es deber de cada cual velar por la salvaguardia del patrimonio natural en el que vive. Que las actividades públicas o privadas de producción, equipamiento o instalación deben conformarse a estas mismas exigencias. Y, finalmente, que la realización de estos objetivos debe asegurar un equilibrio armónico entre las poblaciones urbanas y rurales.<sup>11</sup>

La legislación comunitaria y sus principios nos han parecido de interés; en cambio, por el esfuerzo de colaboración que representan y porque confirma el carácter universal y no-localizado de los problemas ambientales.

Los puntos que quisiéramos destacar son los siguientes:

a) Prácticamente, la acción mancomunada en materia de entorno comienza con un acuerdo del Consejo de las Comunidades, referente a la *información* que debe entregarse a la Comisión por los Estados de "cualquier proyecto de disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas, así como de cualquier iniciativa internacional relativa a la protección o mejoramiento del medio ambiente".<sup>12</sup>

A nuestro juicio —e insistiremos posteriormente en este punto— uno de los elementos claves en derecho de entorno (así como en tantos otros aspectos de la vida contemporánea) es el de adecuada, oportuna y completa información.

b) La política comunitaria en materia de entorno contiene la definición de los *objetivos básicos* y señala, inmediatamente, las "acciones" que deberán ejecutarse. Así, entre los objetivos que hemos encontrado en primer lugar, tenemos: prevenir, reducir y, dentro de lo posible, suprimir las poluciones y nocividades; mantener un equilibrio ecológico satisfactorio y velar por la protección de la biosfera; velar por la buena gestión y evitar cualquier explotación de los recursos y del medio natural, que provoquen daños sensibles al equilibrio ecológico; orientar el desarrollo en función de exigencias de calidad, en particular mediante el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de los marcos de vida; hacer tener en cuenta, de manera reforzada, los aspectos del medio ambiente en la transformación de las estructuras y del territorio; finalmente, buscar soluciones comunes a los problemas del medio ambiente con los Estados situados fuera de la Comunidad, en particular en el seno de las organizaciones internacionales.<sup>13</sup>

Entre las acciones a emprender, encontramos las tendentes a la reducción de las poluciones y nocividades, las referidas en forma específica a determinados sectores industriales y a la producción de energía, las relativas a la protección del medio ambiente en zonas fronterizas, las

<sup>11</sup>Recueil Dalloz Sirey, Nº 28 de 1976, pág. 308.

<sup>12</sup>Boletín de las Comunidades Europeas, Nº 5 de 1973, pág. 47. En general, en esta Revista se encuentra abundante material sobre el tema.

<sup>13</sup>Boletín de las Comunidades Europeas, Nº 7/8 de 1973, pág. 11.

relativas a desperdicios y residuos, las referidas a los aspectos económicos de la lucha contra la polución, acciones de investigación, etc.<sup>14</sup>

c) Según se desprende claramente de los antecedentes consultados, se está perfectamente consciente de las diferencias de tratamiento que requieren la "protección" del medio o su "mejoramiento", o —incluso— su "salvación". Esta última, naturalmente, requiere de medidas de mayor urgencia lo que, a veces, se traduce en complicados problemas de diplomacia ya que los instrumentos jurídicos que mejor parecen resguardar los intereses comunes, son los Convenios internacionales.<sup>15</sup>

d) Se le ha reconocido una serie de particularidades, tanto a la política comunitaria en materia de entorno, como a la legislación: no puede subordinarse a la coyuntura económica del momento, debe acentuarse el carácter *preventivo*, constituye uno de los objetivos prioritarios de la Comunidad.<sup>16</sup>

e) Se pretende aplicar, como principio general, el de que "el que contamina, paga". No se oculta a los europeos la dificultad que presenta, muchas veces, la aplicación de este principio. Ya en el año 1974 se sugirieron las normas de aplicación del principio, y se reconocía como cuestión de vital importancia "identificar al verdadero contaminador y determinar el grado de responsabilidad de una empresa o de un individuo".<sup>17, 18</sup>

f) Se ha observado, prontamente, las dificultades de carácter económico que plantea una política comunitaria en materia ambiental. En efecto, por una parte, se ha señalado que diferencias en el nivel de exigencias de los Estados miembros conducirán inevitablemente a una distorsión en los costos de las empresas y, en definitiva, en las condiciones de competencia en el mercado; por otra parte, se acepta que los Estados miembros contemplen algún tipo de "ayuda" o subvención a las empresas que deben ajustarse a las exigencias ambientales, pero éstas han sido estrictamente reglamentadas en función de situaciones *regionales o sectoriales* bien caracterizadas, con un horizonte temporal definido, todo lo cual ha dado lugar a una serie de intervenciones de parte de la Comunidad en iniciativas legales tomadas en algunos de los países.<sup>19</sup>

g) El "entorno" y su tratamiento, constituye uno de los temas prioritarios en materia de investigación a largo plazo (plurianual).<sup>20</sup>

h) La importancia atribuida al problema del entorno en Europa ha llevado a que ya se detecten algunos cambios de importancia en la "índole del consumo".<sup>21</sup>

<sup>14</sup>Boletín de las C. E., Nº 7/8 de 1973, pág. 13.

<sup>15</sup>Pueden mencionarse, entre otros, el Convenio sobre Protección del Mediterráneo, Boletín de las C. E., Nº2 de 1976, pág. 35, y sobre protección del Rin contra la polución química, Boletín Nº 10 de 1974, pág. 35, y Nº 6 de 1974, pág. 112.

<sup>16</sup>Boletín de las C. E. Nº 11 de 1974, pág. 42 y Nº 10 de 1975, pág. 16.

<sup>17</sup>Boletín Nº 3 de 1974, págs. 57 y 58.

<sup>18</sup>Comentarios de Parlamentarios sobre este principio, en Boletín Nº 9 de 1973, pág. 67.

<sup>19</sup>Boletín Nº 11 de 1974, pág. 42, y Nº 2 de 1974, pág. 47.

<sup>20</sup>Boletín Nº 7/8 de 1975, pág. 19.

<sup>21</sup>Boletín Nº 3 de 1976, pág. 18.

## 2. Legislación y actitud norteamericanas.

Como en el caso de la legislación europea, trataremos de mencionar simplemente las ideas que nos han parecido más sugestivas:

1º— Parece cierto que el impulso decisivo a la legislación y derecho ambiental, se da con la dictación —el año 1969— de la "National Environmental Policy Act" (NEPA). En una de sus disposiciones fundamentales esta ley establece la obligación de toda oficina o agencia federal, de incluir en cada recomendación o informe sobre proposiciones de legislación o en toda acción que puedan *afectar en forma significativa* la calidad del medio ambiente un detallado informe ("detailed statement") que, en el fondo, implica allegar los antecedentes y alternativas básicas de acción con miras a evitar el deterioro del medio ambiente.

Quisiéramos subrayar, sobre este primer punto, el hecho que en esta forma se centraliza información clave, se plantea una exigencia de estudio acucioso de todo tipo de proyectos ya que se puede, de todas formas, atacar judicialmente la acción propuesta, y se entrega una herramienta indispensable a los que se interesan en la defensa judicial del entorno.<sup>22</sup>

2º— En lo que a nuestro juicio constituye una medida notable, la misma ley dispone que, en la medida de lo posible, las políticas, reglamentaciones y leyes de Estados Unidos se "interpretarán y aplicarán" en concordancia con las políticas dispuestas por la misma ley.<sup>23</sup>

Me atrevo a sugerir que es una muestra ejemplar del temperamento norteamericano que, por otra parte, se explica también por las importantes atribuciones que se han entregado en dicho sistema jurídico a los Tribunales. En el hecho, ya se cuenta con nutrida jurisprudencia en la aplicación de esta ley.

3º— Así como los "statements" sirven para trasladar muchas veces el conflicto al terreno judicial, se ha estimado también que cumplen otros propósitos: por una parte, permiten asentar o precisar cuestiones generales de política<sup>24</sup>; por otra parte, entregan en forma oportuna la información necesaria para considerar el impacto ambiental de las diversas proposiciones. En relación con este segundo aspecto, creemos del caso dejar constancia de nuestra satisfacción por la extraordinaria lucidez que en muchos asuntos han demostrado los tribunales norteamericanos.

Permítannos detenernos un momento en la mención de algunas ideas: a) se ha establecido que cuando una acción o proposición forma parte de un programa, el Informe debe referirse al programa en su integridad, considerando que el impacto final y total de éste puede ser por entero diferente del de la acción individualmente considerada<sup>25</sup>;

<sup>22</sup>Debe mencionarse por ejemplo: impacto ambiental de la acción propuesta, efectos ambientales que no pueden evitarse si se lleva adelante la acción, alternativas para la acción propuesta, recursos que quedarían irreversiblemente afectados a la acción o programa en caso de implementarse, etc.

<sup>23</sup>Ver la Section 4332.

<sup>24</sup>Program Environmental Impact Statements: Review and remedies. Michigan Law Review, noviembre de 1976, pág. 120.

<sup>25</sup>Program Environmental Impact..., cit. pág. 109.



b) el reconocimiento de que proyectos individualmente considerados pueden estar estrechamente vinculados a otros, y que esta interrelación puede ser geográfica o simplemente lógica<sup>26</sup>; c) al discutirse acerca de si es o no necesario presentar estos "statements", se ha precisado que *debe elaborarse* cuando la realización actual de una acción llegue a alterar a tal punto el equilibrio entre costo ambiental y beneficio económico, como para "precluir" una decisión seria sobre el programa en el futuro<sup>27</sup>; y d) en cuanto a la interrogante acerca de en qué momento debe prepararse el Informe, se concluyó que "tan tarde como para entregar información significativa sobre el proyecto, y tan temprano como para que la información efectivamente sirva de "input" en el proceso de decisión".<sup>28</sup>

4º— Se ha reconocido la necesidad de abordar, por todas estas consideraciones, la planificación en forma interdisciplinaria, y de desarrollar métodos que permitan la consideración de factores ambientales no susceptibles de cuantificación.<sup>29</sup>

5º— Debe mencionarse la enorme importancia que han tenido asociaciones o grupos de abogados, tanto en la discusión judicial como en las proposiciones de enmiendas a la legislación y revisión de proyectos de ley.<sup>30</sup>

6º— Según la apreciación de un jurista norteamericano, el desarrollo del derecho ambiental ha sido llevado en tal forma que los "protectores" del ambiente pueden, cada vez más, confiar en la eficiencia de las decisiones gubernamentales, y por el contrario los de la trinchera opuesta —los "desarrollistas"— deben buscar refugio o comprensión en los Tribunales.<sup>31</sup>

7º— Finalmente, que también ha merecido especial atención el concepto de "no-degradación". La política diseñada al respecto implica el rechazo de cualquier grado de deterioro significativo en aire o agua de calidad, salvo que sea absolutamente indispensable para resolver problemas sociales o económicos de especial gravedad.<sup>32</sup>

### 3. Problemas internacionales.

En esta parte del trabajo sólo esbozaremos un par de comentarios.

En primer lugar, debe señalarse un hecho que, aun cuando parece obvio, no siempre encuentra una canalización jurídica adecuada: me refiero a que el problema del entorno trasciende los límites nacionales o territoriales de cada Estado. Ello obliga a contemplar mecanismos jurídicos internacionales como complemento del sistema interno.

En segundo lugar, parece cierto que observándose notables avances en ciertas materias, hay muchas en las cuales o se produce franca discre-

<sup>26</sup>Program Environmental..., cit. pág. 109.

<sup>27</sup>Esta idea se conoce bajo la denominación del "irretrievable commitment test". Program Environmental..., cit. pág. 111.

<sup>28</sup>Program Environmental..., cit. pág. 111, nota al pie.

<sup>29</sup>Program Environmental..., cit. pág. 122.

<sup>30</sup>Una de las más conocidas es el Natural Resources Defense Council (NRDC).

<sup>31</sup>Artículo citado de David Sive, en Iowa Law Review, pág. 639.

<sup>32</sup>Artículo citado de William Hines, pág. 645.

pancia o existe cierta incertidumbre, en cuanto a si se ha llegado a configurar una norma de derecho internacional del ambiente.<sup>33</sup>

En tercer lugar, para algunos autores resulta meridianamente claro que el derecho internacional consuetudinario, en su actual nivel de desarrollo, no representa una herramienta eficaz en el control de la contaminación; de ahí que deba recurrirse a los acuerdos y convenciones<sup>34</sup>. Por otra parte, también se ha sostenido que ya constituye un axioma que los problemas ambientales trascienden la capacidad de manejo de una nación cualquiera y, así, inevitablemente las consideraciones de tipo ambiental han llegado a ser factores esenciales de toda la estructura de relaciones internacionales.<sup>35</sup>

En cuarto lugar, parece evidente que una de las preocupaciones más importantes para los especialistas es la de los "conflictos" que se llegan a producir a nivel internacional, cómo influyen en su solución las particularidades de los problemas ambientales<sup>36</sup>, y qué mecanismos de negociación parecen ser los más adecuados. En un interesante estudio de dos autores franceses, se plantea un modelo de negociación referido a problemas de contaminación "transfronterizo" (*pollution transfrontiere*); se parte del supuesto que no hay aún reglas de derecho internacional que permitan establecer con claridad los derechos y deberes de los países implicados, y el modelo que proponen busca atacar uno de los inconvenientes mayores que se presentan en este tipo de conflictos: la ocultación o distorsión de información.<sup>37</sup>

Finalmente, recordemos que, como era de prever, el derecho internacional referido al entorno ha producido algunas novedades. Básicamente, mencionaremos el hecho que se reconoce la existencia de un *interés de la comunidad internacional*, interés que fundaría el derecho a actuar, regular o sancionar, y, por otra parte, el que se reconozca una *obligación de legislar* en materia de contaminación y con miras a la protección de especies marinas.<sup>38</sup>

#### 4. Legislación chilena.

Con mayor o menor detalle los diversos especialistas, fiscales de diversas instituciones y demás colegas participantes, expondrán las virtudes y defectos de nuestra legislación ambiental. De allí que prefiera —también en esta parte— sugerir una posición general que, en todo caso, representa un pronunciamiento.

Primero, quisiera manifestar mi acuerdo con las apreciaciones críticas que formula el profesor Valenzuela, en cuanto a: la falta de respaldo

<sup>33</sup>Se utiliza frecuentemente la expresión "parece haberse configurado" tal o cual principio de derecho internacional. Véase *The settlement of disputes...*, cit., o la obra de Hydeman y Berman: "International control of nuclear maritime activities", 1960.

<sup>34</sup>International Law and the protection of the oceans from pollution. Ludwik Teclaff. *Fordham Law Review*, N° 3 de 1972, p. 532.

<sup>35</sup>Artículo de Richard Bilder, cit., pág. 146.

<sup>36</sup>Artículo de R. Bilder, cit., págs. 154 y 155.

<sup>37</sup>"Un modèle de négociation internationale pour certains problèmes de pollution". C. D'Aspremont y L. A. Gérard-Varès. *Revue d'Economie Politique*, VII-VIII de 1976, págs. 597 y sgtes.

<sup>38</sup>Artículo de R. Bilder, pág. 230 y el artículo de L. Teclaff, pág. 558.

de índole constitucional, la dispersión y falta de coherencia de las normas dictadas, el hecho de que muchas de estas disposiciones son públicamente desobedecidas, etc.<sup>39</sup>

Segundo, creemos que, dictada el Acta Constitucional N° 3, y consagrada la garantía constitucional que todos conocemos, debe hacerse conciencia en cuanto a la prioridad o mayor jerarquía de la garantía referida, sobre otras. En otras palabras, creemos que, a modo de ejemplo, necesariamente el derecho de propiedad debe ceder el paso al derecho a un entorno habitable (o si se prefiere, el derecho a vivir dignamente).

Tercero, sin perjuicio de reconocer la necesidad de dictar una Ley Orgánica sobre el Entorno, debiera trazarse un plan racional de aplicación gradual de muchas de las disposiciones de mayor utilidad en la solución de problemas del medio ambiente. Debiera aprovecharse, siguiendo las directrices de una política que se formulara sobre el particular, el amplio margen de acción que dejan muchas de estas disposiciones.<sup>40</sup>

Cuarto, creemos que, pese a que el actual Gobierno ha dictado una cantidad de normas en las cuales ya se considera, al menos, el problema ambiental y ecológico, no debe olvidarse ni dejar pasar inadvertidamente el hecho que en varios sentidos la política económica seguida por el Gobierno es la principal enemiga del entorno.<sup>41</sup>

#### C.— Consideraciones generales y sugerencias.

En esta parte final del trabajo, deseamos resumir un tanto nuestra posición, añadir algunos comentarios y formular algunas sugerencias o interrogantes.

En primer lugar, desde el punto de vista de las características del derecho del entorno y de algunos rasgos que se han detectado en su breve desarrollo, digamos que:

a) Hay una serie de conceptos —y realidades objetivas— que adquieren especial prestancia; citemos, entre otros, los de "protección", "calidad", "interdependencia", ... y tendremos que concluir que el sólo manejo de éstos abre una larga cadena de interrogantes.

b) La "imprecisión" que se ha advertido en esta legislación obedece, normalmente, a insuficiencia de nuestros conocimientos, a condiciones cambiantes del medio y, en síntesis, a una cierta medida de incertidumbre. Esta "imprecisión" genera un problema adicional, como es la de tener que ponderar cuidadosamente el margen de "discrecionalidad" que se otorga a los órganos administrativos.<sup>42</sup>

<sup>39</sup>Contaminación marina y derecho nacional, cit., págs. 59, 60 y 61, en forma especial.

<sup>40</sup>Véase, a modo de ejemplo, el art. 27 del Código de Aguas, en el que se permite ajustar determinadas situaciones a las "condiciones ecológicas" de una región y al "empleo de técnicas eficientes".

<sup>41</sup>Pese a lo expuesto, en un importante documento sobre Política Marítima Nacional, preparado por ODEPLAN, noviembre de 1976, se contienen consideraciones de interés y formulan algunas sugerencias. Págs. 9 y sgtes.

<sup>42</sup>The development of administrative and quasi-constitutional law in judicial review of environmental decisionmaking, Richard Stewart. Iowa Law Review, febrero de 1977, pág. 728.

c) Creemos que si bien en el mediano plazo la legislación relativa al entorno podría caracterizarse como una normatividad a la vez drástica y permisiva de una adecuación gradual a los criterios o (standards) padrones científicamente fundados, en el largo plazo llegaremos a describirla como una legislación drástica y de efectos o alcances muy profundos en el resto de la legislación, tanto a nivel nacional como internacional. Si se quiere, el dramatismo de su desafío hará que gran parte de nuestros sistemas jurídicos se convulsionen y tiñan, definitivamente, con su inspiración.

d) Hemos encontrado, en varios artículos, referencias al nacimiento —en estas materias— del concepto de “responsabilidad objetiva” o de responsabilidad sin culpa<sup>43</sup>. Estando plenamente de acuerdo con esta proposición, no podemos —sin embargo— dejar de manifestar nuestra inquietud acerca del uso que pueda hacerse de esta figura jurídica, y el gravísimo problema moral que en algunas oportunidades podría plantearse.

En segundo lugar, desde el punto de vista de las “condiciones de eficacia” de esta normatividad, señalemos que:

— Sin un eficiente *sistema de información*, ni podrá legislarse adecuadamente, ni podrá aplicarse el derecho en forma racional;

— Al parecer, debe realizarse un enorme esfuerzo por radicar la responsabilidad decisiva del derecho al nivel de legislador y órgano administrador, rechazando —en consecuencia— la alternativa de que dicha responsabilidad recaiga en los Tribunales. Fundamos esta proposición en la importancia que ya hemos atribuido al “sistema de información” y al estudio y trabajo interdisciplinario —ambos de difícil inserción en el Poder Judicial.

— A nuestro juicio, debe realizarse un atento estudio de los supuestos en que descansa toda nuestra legislación ambiental, con miras a un cotejo de esos supuestos, analizados especialmente desde el punto de vista de padrones de conducta exigidos, con la realidad que nos muestren estudios interdisciplinarios sobre el comportamiento social de nuestros conciudadanos. Dicho en otra forma, parece absurdo que en derecho de entorno descuidemos o ignoremos —con la frialdad que hasta ahora se ha hecho— las posibilidades reales de “acceso” al cumplimiento de la normatividad... Problema, como se ve, íntimamente ligado al sistema de “sanciones” que se contemple en la ley, y que responde —además— a un criterio de honradez y sinceridad jurídica y ética.

— Finalmente, parece evidente que hay de por medio un “costo” de aplicación del derecho: se requieren recursos financieros y humanos en cantidades y calidades apreciables, de tal manera que una de las principales y primeras tareas es, en realidad, la de financiamiento.

El último —y ya casi extenuado paso que daremos— es el de formular algunas sugerencias concretas:

<sup>43</sup>Artículo citado de L. Reciaff, pág. 544.



1. En la parte *doctrinaria*, debe elaborarse un proyecto de investigación y trabajo permanente en materia de entorno y su derecho; el estudio jurídico debe referirse, en forma especial y prioritaria, y sobre la base del conocimiento que ya se tiene de las interrogantes claves, a los "principios jurídicos" que se aplicarán al diseño de una legislación orgánica.

2. En la parte *legislativa*, nos parece que mientras se dicta una ley orgánica del entorno debieran ajustarse algunos mecanismos que actualmente contempla nuestra legislación, y considerarse preferentemente procedimientos de intervención en situaciones de emergencia o daño irreparable.

3. En la parte docente, no sólo deben contemplarse asignaturas obligatorias o electivas sobre derecho del entorno, sino que —además— debe darse especial importancia a dos temas que nos parecen fundamentales: por un lado, el derecho comparado, es decir, el estudio sistemático de alternativas de diseño legal, política ambiental y resultados prácticos obtenidos; y, por otro lado, las normas, criterios y realidades de la interpretación judicial... un derecho nuevo, mirado a través de prismas añejos, sólo produciría desencanto y desconfianza.