

## ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS TECNICO-JURIDICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

JORGE BERMÚDEZ SOTO

*Profesor Instructor de Derecho Administrativo*

### 1. LEY DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE

Ya he señalado en otra parte los grandes aportes que realiza la Ley Nº 19.300<sup>1</sup>. Dicha Ley, en cuanto Ley de Bases y por tanto conformadora de una parcela del ordenamiento, contiene a lo menos cuatro hitos: la fijación de un catálogo de definiciones de conceptos y principios de naturaleza ambiental o que provienen, en términos estrictos, desde las Ciencias Ambientales, ello en el artículo 2; la incorporación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como mecanismo preventivo de los daños respecto de determinadas actividades; un sistema de responsabilidad ambiental, cuyo ejemplo más notable lo constituye la responsabilidad por el daño ambiental, y la creación de una institucionalidad ambiental, cuya cabeza más visible es la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

Cada uno de estos aspectos resulta ser de crucial importancia en la conformación de un verdadero ordenamiento jurídico ambiental, si se permite dicha expresión. No obstante, en este trabajo se tratarán solo tres temas que resultan de interés para el avance en el estudio de esta parcela de nuestro ordenamiento jurídico.

En primer término me referiré, resumidamente, al carácter de Ley de Bases que tiene la Ley Nº 19.300.

En segundo lugar me referiré al catálogo de definiciones que se contienen en el art. 2 de la citada Ley. En esta parte la pregunta que servirá de hilo conductor dice relación con la aptitud con que dicha normativa ha asumido la regulación de este elemento que se ha señalado de modo genérico como medio ambiente, medio o entorno. O dicho de otro modo, si los conceptos de que se ha valido el Derecho Ambiental y la definición de los mismos por parte de nuestro Derecho positivo, han sido adecuadamente plasmados y definidos en relación con el objeto de su regulación.

Por último asumiré el análisis de algunos conceptos técnico-ambientales que no han sido recogidos expresamente por esta Ley, pero que están presentes en el Derecho Ambiental Internacional y Comparado.

### 2. LA LEY Nº 19.300 COMO LEY DE BASES GENERALES

El artículo 1 de la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente señala: "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de la presente Ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia".

Esta norma encabeza el título I sobre disposiciones generales de la Ley Nº 19.300. El legislador realiza una enumeración sobre los elementos que aparentemente serán objeto de la regulación que se desarrolla. Por tanto, se trata de una disposición

<sup>1</sup> Me refiero a *Sistemas sancionadores de protección ambiental, casos español y chileno*. Tesis doctoral, Madrid, julio de 1998, págs. 490 y ss.

importante en ella se fija el ámbito de regulación. Sin embargo, cuando se avanza en el estudio de la ley es posible concluir que la regulación que se contiene en la Ley N° 19.300 recae precisamente sobre esos cuatro hitos a que me referí en el numeral anterior, sin que exista una correspondencia entre el señalado objeto de regulación y la regulación efectiva que se desarrolla.

## 2.1. Opción por las normas con rango legal de la Ley N° 19.300

Sin entrar en un análisis de fondo sobre el objeto de regulación, que en términos generales podría ser identificado como el medio ambiente o entorno (comprendiendo en él al derecho público subjetivo que sobre él recae y a la protección, preservación y conservación del mismo), es necesario detenerse en la circunstancia de que es el instrumento normativo "ley" el que lo regula, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. Llama la atención que el objeto de la regulación del Derecho Ambiental (derecho subjetivo, protección, preservación y conservación) haya quedado remitido solo a lo dispuesto por la Ley de bases, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. Y llama la atención al menos por dos cosas:

i.- Por el rango de las normas que incluirían el Derecho Ambiental, o al menos que reglan a los más importantes objetos de su regulación. Respecto del derecho constitucional subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ello es entendible, en cuanto solo por ley pueden ser regulados los derechos públicos subjetivos<sup>2</sup>. No obstante y teniendo en cuenta dicha situación especial, no se comprende la exclusión de los demás productos normativos, sea de superior o inferior rango, esto es, tratados internacionales y reglamentos, respecto de los demás objetos de la regulación que comprenden el ordenamiento jurídico ambiental.

ii.- La Ley N° 19.300 deja vigentes las demás normas legales sobre la materia, ya que aquella es "sin perjuicio" de lo que estas dispongan. El legislador dejó pasar aquí una oportunidad notable de

racionalizar el ordenamiento jurídico ambiental. Evidentemente era más fácil dejar vigente toda la normativa con incidencia ambiental a través de este "sin perjuicio", sin embargo, ello denota una falta en la técnica legislativa que solo podrá ser superada caso a caso.

## 2.2. Carácter de Ley de Bases

En su momento existió un sector de la doctrina muy crítico del que fuera proyecto y desde hace seis años Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. De ella se ha criticado incluso su denominación, olvidando que es el propio constituyente el que entrega la denominación en el art. 60 N° 20 CPR al señalar entre las materias de Ley "Toda norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales del ordenamiento jurídico"<sup>3</sup>.

El objeto de esta Ley es el de servir de fundamento o "base" a todo ese sector del ordenamiento jurídico conformado por normas de contenido ambiental, pero que originariamente, por ser de carácter sectorial, operaban de forma desarticulada. La Ley N° 19.300 conecta este ordenamiento jurídico ambiental y sienta sus principios. Es por ello que, por una parte, hace objeto de su regulación todo lo relativo al ordenamiento jurídico ambiental (el derecho subjetivo, la protección y conservación del medio ambiente), pero, por otra, no deroga la normativa anterior a su vigencia, sino que su entrada en vigor es sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. Sin perjuicio

<sup>3</sup> Eduardo Soto Kloss, *Derecho Administrativo Bases Fundamentales*, Tomo II el principio de juridicidad, Ed. Jurídica de Chile, Santiago 1996, pág. 72, señala en tal sentido que "La Ley N° 19.300 a pesar de su título de 'ley de bases generales', es una ley común, ordinaria, sin apellidos; no es una ley orgánica...".

La verdad es que la crítica de este reconocido autor me deja un tanto perplejo, ya que la denominación que recibe la Ley N° 19.300, como se vio, es la que el propio constituyente le ha dado, ¿de qué otra forma podría haberse denominado, sobre todo si consideramos que precisamente la intención del legislador fue la de sentar los fundamentos del ordenamiento jurídico ambiental, el cual se encontraba desperdigado en una infinidad de disposiciones de todos los rangos, sin un referente común que las uniera y reorientara. Evidentemente la Ley 19.300 no es una ley orgánica constitucional, ya que las materias objeto de dicha clase de leyes están establecidas expresamente en la Constitución y el medio ambiente no está incluido en ellas. Es una ley ordinaria (el Código Civil también lo es), pero no por ello menos importante, dada la función que juega, en cuanto ley de bases, en la parcela del ordenamiento jurídico a que se refiere.

<sup>2</sup> A lo largo de este trabajo utilizo indistintamente las expresiones derecho constitucional subjetivo, derecho público subjetivo o derecho fundamental para referirme al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8 CPR).

de mantener la crítica planteada a esta forma de legislar.

El rol que cumple la Ley N° 19.300 como norma de base, es el de servir de elemento coordinador de una parcela del ordenamiento jurídico, a partir de ella la interpretación de las disposiciones ambientales vendrá marcada por los principios que incorpora la Ley. En tal sentido se justifica, por ejemplo, que el art. 2 incorpore este verdadero catálogo de conceptos ambientales que se analizarán en el numeral 3.

### 3. CONCEPTOS TÉCNICO-JURÍDICOS AMBIENTALES DEL CATÁLOGO DE DEFINICIONES, DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY N° 19.300

El art. 2 parte señalando que “para todos los efectos legales se entenderá por” y a partir de ahí se desarrollan 23 definiciones legales (desde la letra a) hasta la u) inclusive).

Una pregunta previa que parece pertinente formularse es si era necesario que la Ley fijara este catálogo de definiciones, que se tienen precisamente para todos los efectos legales. La respuesta debe ser afirmativa y proviene del propio carácter de Ley de Bases que tiene la Ley N° 19.300, la que como tal tiene por objeto señalar los cimientos sobre los que se asentará el ordenamiento jurídico ambiental. Este catálogo de definiciones ambientales constituye una fijación a nivel legislativo de unos conceptos generales del Derecho ambiental, los cuales en cuanto preceptos legales que son, deben ser interpretados y aplicados a las situaciones concretas que se planteen.

No entraré en el análisis de todas y cada una de las definiciones que contiene el catálogo del art. 2. No obstante, me referiré a algunas de ellas que presentan aspectos de interés, con referencias cruzadas a otros conceptos definidos en el mencionado artículo.

#### 3.1. Conservación del patrimonio ambiental (art. 2 letra b)

Definido como “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

La primera relación que debe hacerse respecto de esta norma es con el art. 19 N° 24 inciso 2° CPR. Dentro de las limitaciones que por la función social

reconoce la propiedad privada, se ubican las que emanan de la conservación del patrimonio ambiental. Pues bien, es el legislador quien para todos los efectos legales ha concretado el concepto de función social-conservación del patrimonio ambiental. Dicho concepto, más que interpretar la norma constitucional (que en ningún caso lo hace), constituye un precepto legal que viene a determinar los casos en que se restringe la propiedad privada en razón de su función social ambiental.

Resulta interesante apreciar la forma en que el legislador ha entendido el concepto de conservación del patrimonio ambiental<sup>4</sup>, toda vez que dicho concepto se nutre de otros, también contenidos en el citado art. 2.

Para un mejor análisis, dicho concepto es susceptible de ser desglosado en las siguientes partes:

**Las acciones:** Se trata de conservar algo (el objeto), dicha actividad se lleva a cabo por medio de a lo menos tres acciones: el uso racional, el aprovechamiento racional y la reparación. Las actividades de uso y aprovechamiento pueden ser resumidas en una, tal es la explotación, pero no a secas, sino adjetivada en cuanto esta debe ser “racional”. Una explotación (uso y aprovechamiento) con el carácter de racional, queda comprendida dentro del concepto de “desarrollo sustentable”, fijado en la letra g) del art. 2, y que consiste en “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”. En definitiva, la acción de conservar (conservación) no excluye la explotación de los recursos, aunque esta consiste en un uso y aprovechamiento que debe ser racional,

<sup>4</sup> La pregunta que surge aquí es si podía una ley ordinaria entrar a definir, “para todos los efectos legales”, conceptos que utiliza el constituyente. La respuesta es clara cuando se considera que el catálogo del artículo 2 de la Ley N° 19.300 no es un catálogo de normas interpretativas, sino un listado de preceptos o concreciones constitucionales, los que como tales deben ser a su vez interpretados y, por cierto, aplicados.

Asimismo y desde una perspectiva formal, no existiría problema de momento que el propio Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 185 de 28.2.94, se pronunció respecto de las normas de la Ley N° 19.300 que tienen rango de ley orgánica constitucional, sin cuestionar la constitucionalidad de algunas de las definiciones del artículo 2.

noción que se relaciona directamente con la de desarrollo sustentable o sostenible, en cuanto debe ser apropiada, adecuada, en definitiva racional, de modo que garantice a las generaciones futuras<sup>5</sup>.

Dentro del concepto de conservación, además, se incluye un segundo grupo de acciones, tales son las que supone la reparación, consistente según el art. 2 letra s) en “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

Consecuentemente, la función social de la propiedad consistente en la conservación del patrimonio ambiental reconoce por una parte la posibilidad de explotar racionalmente los recursos, lo cual en la práctica limita el poder absoluto de disposición que tradicionalmente se ha atribuido al dominio, imponiéndole unos requisitos que no existían y que hoy día podemos identificar, por ejemplo, con el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Pero además supone una segunda carga que se relaciona con los deberes propios de la reparación. Se trata de una carga activa y que en la práctica puede ser identificada con las consecuencias que se derivan de la responsabilidad ambiental.

**El objeto:** Las acciones que supone la conservación se ejercen sobre un objeto determinado, en este caso es el patrimonio ambiental (segunda parte del concepto). Este está integrado por los componentes del medio ambiente. Dichos componentes o elementos del medio ambiente son los que han sido enunciados en el concepto de medio ambiente de la letra ll) del mismo artículo 2, es decir, son “elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural”.

Entonces, si la conservación del patrimonio ambiental se ejerce sobre los elementos del medio ambiente, debemos entender que “patrimonio ambiental” coincide con los componentes o elementos del medio ambiente, y en definitiva con “medio ambiente”. Por tanto, debemos concluir forzosamente

que, al menos, a partir de la Ley N° 19.300 medio ambiente y patrimonio ambiental son nociones sinónimas dado que este comprende los elementos de aquel<sup>6</sup>.

**El objeto potenciado:** Dentro del objeto (patrimonio ambiental-medio ambiente) existen algunos elementos que se desgranar de él, respecto de los cuales la acción de conservación debe ser realizada de un modo más intenso. Tales son aquellos elementos “propios del país que sean únicos, escasos o representativos”. La pregunta que naturalmente surge aquí es en qué consiste esta acción realizada “especialmente”. La solución no la da la norma, y es dable esperar que la caracterización de este objeto potenciado sea concretada *a posteriori*. No obstante, hoy día es posible detectar algunas manifestaciones legislativas que sirven para ilustrar la forma en que la conservación puede ser realizada de manera más intensa. Por ejemplo, la Ley N° 19.473 sobre Caza de 1996 en su artículo 2 define Especies Protegidas como “todas las especies de vertebrados e invertebrados de la fauna silvestre que sean objeto de medidas de preservación”. Tales medidas de preservación pueden consistir en la inclusión de la especie en alguna de las categorías que la propia Ley de caza establece, a saber: especies en peligro de extinción; especies vulnerables; especies raras; especies escasamente conocidas, etc.

**La finalidad:** La finalidad de la acción que se realiza sobre el objeto patrimonio ambiental-medio ambiente, es la de “asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”. Bajo este aspecto teleológico de la norma se engloban todos los componentes del patrimonio ambiental<sup>7</sup>. La finalidad de

<sup>5</sup> Esta relación entre conservación del patrimonio ambiental y desarrollo sustentable queda más clara cuando se aprecian la finalidad a que debe tender la actividad de conservación y el propio concepto de desarrollo sustentable, los cuales se analizarán un poco más adelante.

<sup>6</sup> Considero importante esta conclusión toda vez que se habían presentado algunas posiciones doctrinales que criticaban la disparidad de conceptos ambientales utilizados en la CPR. En tal sentido Rafael Valenzuela Fuenzalida, El Recurso Constitucional de Protección sobre materia ambiental en Chile, *Revista de Derecho U.C.V.* XIII 1989-1990 pág. 189.

<sup>7</sup> Esta afirmación podría ser controvertida si la norma en comento solo redujera esta finalidad de “asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración” respecto de los elementos ambientales que son propios del país, únicos, escasos o representativos, es decir, sobre lo que he llamado “objeto potenciado”. No obstante, la sola literalidad del precepto permite afirmar que dicho fin abarca a todos los elementos ambientales y no solo a aquellos respecto de los cuales la acción de conservación debe ser realizada especialmente.

“permanencia” se refiere a aquellos elementos naturales no renovables o de difícil recuperación, como asimismo a los elementos socioculturales o artificiales (ejemplo de los primeros son aquellas especies en categorías vulnerables o en peligro, de los segundos el patrimonio histórico). Por el contrario, la capacidad de regeneración está apuntada más bien a aquellos elementos naturales cuya aptitud para renovarse admite una explotación racional, sin comprometer el desarrollo de las generaciones futuras.

Por último se debe agregar que en la finalidad de las acciones a que tiende la conservación del patrimonio ambiental claramente trasunta la idea de desarrollo sustentable, a que se ha hecho referencia y a la que me referiré a continuación.

### 3.2. Desarrollo sustentable<sup>8</sup> (art. 2 letra g)

El cual ha sido definido como “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”.

Una relación que no es posible dejar pasar respecto del concepto de desarrollo sustentable se encuentra en la norma del artículo 1 inciso 4º de la Constitución relativo al principio de servicialidad del Estado a favor del bien común. Dicha norma dispone que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con

pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”<sup>9</sup>. Como puede apreciarse, el constituyente ya se había referido a las condiciones materiales y espirituales de desarrollo de las personas, las cuales se complementan, en el ámbito del Derecho Ambiental, con la idea de calidad de vida y solidaridad intergeneracional, dentro del concepto de desarrollo sustentable. Esta relación que podría aparecer como meramente dogmática o simple ejercicio intelectual, cobra importancia práctica cuando se considera la eficacia normativa directa de las normas constitucionales y la posibilidad de exigir acciones positivas por parte del Estado en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, todo ello complementado con un concepto de desarrollo sustentable que debe ser tenido en cuenta para todos los efectos legales<sup>10</sup>.

Por otra parte, el concepto de desarrollo sustentable a que se refiere la norma del art. 2 letra g) entra en consonancia con la definición del mismo que se ha dado en instrumentos de carácter internacional<sup>11</sup>. Dicho concepto había sido reconocido en forma implícita en la Declaración de Estocolmo de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 16 de junio de 1972 y expresamente en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 7 de mayo de 1992. En esta última se consideran cuatro elementos constitutivos del desarrollo sustentable: integración del medio ambiente en otras políticas; necesidad de erradicar la pobreza; responsabilidad común de los Estados, pero diferenciada entre desarrollados y subdesarrollados y; participación de los nuevos actores de la sociedad tales como mujeres, pueblos indígenas y jóvenes.

<sup>8</sup> Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Ambiental*, op. cit., pág. 42, refiriéndose a este concepto, manifiesta su preferencia por el de desarrollo “sostenible” argumentando: “Mantenemos la expresión ‘sostenible’, prefiriéndola a la ‘sustentable’ empleada alternativa o predominantemente en ciertos medios científicos o culturales de Iberoamérica... que con indudable rigor terminológico y lingüístico apoyándose precisamente en los criterios de la Real Academia Española de la Lengua, mantiene que sustentar es conservar una cosa, su ser y estado. Pero no se trata de mantener intacta la naturaleza sino de controlar en términos aceptables lo que se ha calificado por J.L. Serrano Moreno como ‘interiorización de la entropía’, desarrollo sostenible o regulación de la producción, el consumo, la emisión, el vaciado de los recursos fundamentales. Por todo ello nos parece más ajustado y adecuado a la problemática aquí abordada, el calificativo de sostenible”.

<sup>9</sup> Una referencia al tema de la servicialidad de los órganos del Estado puede verse en Roles del Consejo de Defensa del Estado en la Protección del Medio Ambiente, *Revista de Derecho de la U.C.V.* N° XX año 1999.

<sup>10</sup> En relación con lo arriba dicho, resulta interesante el proyecto de reforma constitucional que agrega al art. 20 inc. 2º las omisiones, con lo que se abrirá un amplio espectro de posibilidades para exigir por vía del recurso protección el cumplimiento de los deberes constitucionales por parte de los órganos del Estado, siempre que tal omisión implique que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha sido afectado.

<sup>11</sup> Por lo general tales instrumentos son Declaraciones Internacionales, las cuales carecen de efectos obligatorios, aunque de hecho los principios que en ellas se contienen inspiran el Derecho interno de los Estados. Tales instrumentos conforman el llamado *soft law*.

A diferencia de lo que por sí sola representa la norma del citado artículo 1 inciso 4° CPR, en cuanto el desarrollo de la persona humana se reduce al crecimiento material y espiritual. El concepto legal de desarrollo sustentable supone agregar a dicho crecimiento material el concepto de calidad de vida (distinto del concepto de nivel de vida, el cual es esencialmente económico), sumado a un crecimiento equitativo, y a la solidaridad intergeneracional, en cuanto tal crecimiento no debe suponer que se comprometan las expectativas de crecimiento de las generaciones futuras<sup>12</sup>.

En el fondo, el desarrollo sustentable es un mandato para seguir creciendo<sup>13</sup>, atendida la relación que existe entre pobreza y amenaza al medio ambiente, pero tomando unos ciertos resguardos en cuanto a conservación y protección del medio ambiente<sup>14</sup>.

### 3.3. Medio ambiente (art. 2 letra II)

Definido como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza

física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

En otro trabajo ya me he referido a la amplitud con que el legislador se ha referido al concepto de medio ambiente<sup>15</sup>. Este concepto amplio de medio ambiente, desde la perspectiva del derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, viene acotado por la idea de un “entorno adyacente”. En efecto, el objeto de un derecho a vivir en un medio ambiente no puede ser tan restrictivo que provoque una confusión con el objeto de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida, la integridad psíquica y física o la salud, haciendo perder operatividad a un derecho subjetivo al medio ambiente de carácter autónomo. Pero tampoco puede ser considerado tan ampliamente que haga que su protección sea ilusoria, dada la imposibilidad de articular mecanismos de protección sobre aspectos no relacionados realmente con el medio ambiente<sup>16</sup>.

Lo que ocurre es que a partir de la sola lectura del concepto legal de medio ambiente, dada la amplitud de los elementos que comprende, se podría afirmar que el medio o entorno es prácticamente todo, y por tanto que el derecho público subjetivo que a él se tiene, comprende un objeto tan amplio como dicho concepto. Sin embargo, ello llevaría a afirmar que cualquier alteración del medio, dónde y cómo sea que ella se produzca (incluso fuera de las fronteras del Estado), afecta a tal derecho y, por tanto, podría activar los mecanismos de protección constitucional y legal. Extremo poco deseable, por decir lo menos. Lo que está claro es que el entorno es algo más que lo inmediato que rodea al individuo, algo más que aquellas esferas cubiertas por otros derechos como el derecho a la vida, pero limi-

<sup>12</sup> El sentido de solidaridad intergeneracional del concepto de desarrollo sustentable fue abordado en 1987 por la World Commission on Environment and Development, la cual en su informe “*Nuestro Futuro Común*” (Our Common Future), llamado comúnmente Informe Brundtland, lo define como “*development that meets the needs of today whilst not affecting the ability of future generations to meet their own needs*”.

<sup>13</sup> Precisamente en ese sentido se han orientado algunas de las críticas que se formulan a este concepto. Alexander Kiss en su *Manual of European Environmental Law*, 2ª Ed. Cambridge 1997 p. 37 señala “*Sustainable development ... is a process in which two concepts predominate: giving priority to efforts to meet the essential needs of the world's poor, and recognizing the limitations imposed by technology and science on meeting both present and future needs. It is a human-centered approach with a focus on economic and social objectives rather than ecological ones; there is no reference to the environment in the definition*”.

<sup>14</sup> Y tan efectivo es dicho mandato de crecimiento que los resguardos solo dicen relación con la conservación del medio ambiente, el cual como se ha visto supone una explotación racional, pero explotación al fin y al cabo, y la protección del mismo, la cual viene definida en el art. 2 letra b como “*el conjunto de políticas, planes programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y a controlar su deterioro*”. Ambos conceptos suponen una utilización de los recursos naturales y en general de los elementos que componen el medio ambiente, a diferencia de otros conceptos como el de preservación de la naturaleza (art. 2 letra p) que no supone utilización de los recursos, sino mantención y desarrollo de los elementos ambientales, concepto que está más bien vinculado al de sostenibilidad (referido a la mantención de un estado por largo tiempo), y por tanto, distinto del concepto de desarrollo sustentable.

<sup>15</sup> *Sistemas sancionadores de protección ambiental, casos español y chileno*, op. cit. págs. 428 a 431.

<sup>16</sup> El Principio N° 2 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo reconoce la dificultad jurídica que supone un concepto globalizador de medio ambiente, señalando que “*De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional*”.

tado, sin llegar a elementos distantes, cuya incidencia es indirecta o inmediatamente imperceptible.

La idea que se debe rescatar es la de medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano o a otras manifestaciones de la vida. Se refiere a aquella porción de extensión variable del entorno o medio que se encuentra de forma adyacente al ser humano, especie o grupo animal o vegetal, la cual no se reduce a su residencia o hábitat inmediato o más próximo necesario para esa forma de vida, sino que incluye además al entorno adyacente. Y ese entorno adyacente será tan amplio o tan restringido en cuanto "rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones". Entonces, la amplitud del concepto de medio ambiente es solo aparente o, más bien, solo lo es en un aspecto. Es amplia en cuanto se refiere a una multiplicidad de objetos (naturales, artificiales incluso de naturaleza sociocultural), pero es acotada por esta idea de entorno adyacente, la que nos obliga a situarnos relativamente respecto de un ser humano, un animal/vegetal o grupo de estos, y desde allí avanzar hasta aquel último elemento que rige y condiciona la existencia y desarrollo de esa forma de vida en particular. Por tanto, lo que nos interesa no es todo el medio ambiente, sino ese ambiente visto desde la perspectiva de una manifestación de vida en concreto, ese medio ambiente o entorno adyacente que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones hoy día y en ese contexto en particular<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> En la sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 102/1995 (fundamento jurídico 4 párrafo 3º), luego de reconocerse desde la perspectiva de las ciencias ambientales que medio ambiente es prácticamente todo, restringe el concepto para el ámbito jurídico señalando que "No obstante, en la Constitución y en otros textos, el medio, el ambiente, o el medio ambiente (*environment, environnement, Umwelt*) es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía que aúna lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción. El ambiente, por otra parte, es un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí".

Tanto en la definición del Tribunal Constitucional español, como en la del art. 2 letra II) el elemento que acota al concepto de medio ambiente es el de entorno adyacente ("condicionando su existencia, su identidad, su

desarrollo", dice el Tribunal Constitucional español, "rige y condiciona el desarrollo de la vida", dice el art. 2 letra II). La nota distintiva está en el sujeto al cual se refiere una y otra definición, o desde cual sujeto, relativamente, se parte para considerar este "entorno adyacente". En el caso del Tribunal Constitucional español será el ser humano, para nuestro legislador será cualquier manifestación de la vida.

La segunda idea que vale la pena destacar de este concepto de medio ambiente es que se refiere a un "sistema global". Esta perspectiva sistémica dentro del concepto de medio ambiente, no solo tiene trascendencia en cuanto reconoce un aspecto esencial del entorno o medio, sino también por las consecuencias que ello trae, por ejemplo, la reparación de los daños al medio ambiente deben restablecer precisamente el "sistema" dañado<sup>18</sup>. El problema que plantea esta perspectiva global sistémica radica en que los sistemas son infinitos, en cuanto a su número e interrelaciones, y la definición de medio ambiente comprende entre sus elementos no solo aquello que naturalmente rodea a los seres vivos, sino también los elementos artificiales e incluso socioculturales. Entonces, para el legislador nacional medio ambiente puede ser desde un bosque hasta una población, desde un hábitat acuático hasta un monumento histórico o una zona típica. Siempre y cuando cumplan con el requisito de condicionar la existencia y desarrollo de la vida en alguna de sus manifestaciones.

### 3.4. Medio ambiente libre de contaminación (art. 2 letra m)

Definido como "aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental".

El concepto de medio ambiente libre de contaminación puede sorprender ya que en la letra c) del art. 2 se había definido contaminación<sup>19</sup> y en la

desarrollo", dice el Tribunal Constitucional español, "rige y condiciona el desarrollo de la vida", dice el art. 2 letra II). La nota distintiva está en el sujeto al cual se refiere una y otra definición, o desde cual sujeto, relativamente, se parte para considerar este "entorno adyacente". En el caso del Tribunal Constitucional español será el ser humano, para nuestro legislador será cualquier manifestación de la vida.

<sup>18</sup> Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Ambiental*, Editorial Trivium, 2ª edición, Madrid 1998 pág. 24 y ss. Respecto de los sistemas ambientales señala tres características: constituyen el soporte de la vida; interaccionan con los organismos naturales y tienen ámbito planetario.

<sup>19</sup> El art. 2 letra c) define contaminación como "la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o permanencias superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente".

letra ll) medio ambiente. Ambos conceptos hacían ineficaz el del art. 2 letra m). La pregunta que asoma es si era necesario este nuevo concepto.

Como se sabe el art. 19 N° 8 CPR establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El objetivo o finalidad del derecho, esto es, lo que en virtud de él se persigue, radica en que se trata de un derecho público subjetivo a vivir o desarrollarse en un entorno libre de contaminación. Una interpretación literal del texto constitucional lleva a concluir forzosamente que la ausencia de contaminación en cuanto finalidad del derecho resulta ser contradictoria y utópica. Esta afirmación tan tajante se explica tanto en cuanto es imposible, técnicamente, encontrar un medio incontaminado en un lugar en el que los hombres y mujeres viven. Y es que donde llega la mano del hombre, llega la degradación del medio. La cuestión real es ¿qué tan contaminado se encuentra ese entorno?, ¿qué grado de contaminación es tolerable sin vulnerar la exigencia de este derecho?

Y además sería utópico plantearse tal finalidad, en cuanto hoy en día la temática ambiental no se plantea en una dicotomía medio contaminado contra medio incontaminado, ya que es imposible aspirar, seriamente, a una contaminación "cero", sino más bien, y como mucho, a un nivel adecuado de contaminación que haga posible una buena calidad de vida.

Tal es la razón de ser del precepto del art. 2 letra m). En dicha norma el legislador entiende que medio ambiente incontaminado no es aquel en que la contaminación es inexistente, sino aquel en que la contaminación se mantiene a niveles aceptables. O lo que es lo mismo, aquel en que las concentraciones de contaminantes se mantienen en un rango y por períodos que no constituyen un riesgo para la salud humana, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.

Aclarado este primer problema lógico, conviene referirse a la idoneidad del concepto utilizado por el legislador.

Que el legislador haya sido realista al momento de determinar que medio ambiente libre de contaminación no supone contaminación cero, sino un nivel, período, o ambos, adecuado de contaminantes que no ponga en riesgo unos determinados bienes jurídicos, parece del todo plausible, toda vez que, como se ha dicho, el anhelo de una contaminación cero es inalcanzable. El problema radica en los bienes jurídicos sobre los que se proyecta la norma. En ella se dice que los niveles de contaminación no

deben representar ni tan siquiera un riesgo para la salud, la calidad de vida, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental. Se debe decidir, entonces, por cuál de estos optamos para fijar el nivel o estándar en que se entiende que existe un medio ambiente libre de contaminación. Y ello porque cada uno de dichos bienes jurídicos supone un nivel distinto de protección.

Para avanzar en este sentido, un primer intento sistematizador que puede ensayarse es el de distinguir entre bienes jurídicos que comprenden o no a los seres humanos.

### *3.4.1. Medio ambiente libre de contaminación en relación con la salud de las personas y la calidad de vida de la población*

Al respecto la interpretación resulta difícil ya que el legislador ha incurrido en una incongruencia. Digo esto porque los niveles y períodos de contaminación aceptables para la salud humana son distintos de los niveles y períodos de contaminación aceptables para la calidad de vida de la población. Una buena calidad de vida supone unos máximos de contaminación bastante bajos, o lo que es lo mismo, una norma bastante estricta<sup>20</sup>. Por el contrario la simple mantención de la salud de la población, por muy importante que este bien jurídico sea, solo exige unos niveles meramente aceptables.

En realidad esta disyuntiva ni tan siquiera debió haberse planteado, ya que lo que protege el artículo 19 N° 8 CPR es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y no la vida o salud de las personas (que están protegidos en otros numerales del art. 19 CPR). Vivir en un medio ambiente libre de contaminación supone un peldaño superior a la esfera garantizada por la vida o la salud, estos constituyen solo su base y presupuesto. Incluso más, en aquellos casos en que los niveles de contaminación sean tan altos que afecten la sa-

<sup>20</sup> José Francisco Alenza García, *El Sistema de la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos en el Derecho Español*, pág. 53 señala en coincidencia que "La calidad de vida, en la medida en que no solo pretende el mantenimiento de la vida sino que lo que trata de alcanzar es una vida de mayor calidad, reclama que las medidas de protección del ambiente natural sean más exigentes o incluyan aspectos adicionales en dicha protección que van más allá de lo demandado por el simple equilibrio del sistema ambiental. La calidad de vida no comprende solo el mantenimiento de los sistemas ambientales naturales, sino que también incluirá sensaciones psicológicas, estéticas o estados anímicos-belleza del paisaje, tranquilidad del entorno, equilibrio natural".

lud humana, no se activará el mecanismo de protección constitucional del artículo 20 inciso 2º CPR, sino que directamente el del inciso 1º del mismo artículo, en cuanto será la vida y la integridad psíquica y física la que se verá afectada.

Proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es algo distinto de lo que se protege por los derechos a la vida, la integridad física y psíquica, la salud, etc. Por tanto, es ilógico recurrir a un estándar de contaminación cuya transgresión vulnera directamente estos derechos y no el derecho al medio ambiente incontaminado.

Lo que debió haber dicho el legislador es que el medio ambiente libre de contaminación es aquel en que los niveles de contaminantes son inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo para la calidad de vida de la población. Y esto no solo por las razones ya señaladas, sino porque es “la calidad de vida” el concepto que realmente subyace en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, teniendo en cuenta que el derecho es a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, esto es, a desarrollarse, a que el ser humano despliegue sus potencialidades, para ello deberá tener unas determinadas condiciones de baja contaminación de ese entorno en el que se va a desarrollar. Ello quiere decir que sus condiciones de desarrollo van a ser mejores o peores dependiendo de los niveles de contaminación, de cualquier tipo que esta sea (acústica, atmosférica, vehicular, visual, etc.). En definitiva, su desarrollo o, lo que es lo mismo, su vida en movimiento tendrá mejor calidad si se respetan unos niveles estrictos de contaminación del entorno. Por el contrario, unos niveles de contaminación que solo protegen la salud de las personas no necesariamente van a suponer que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea respetado, toda vez que en este subyace el concepto de desarrollo sustentable y por ende el de calidad de vida.

### 3.4.2. Medio ambiente libre de contaminación en relación con la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental

Nuevamente aquí el legislador entró en una contradicción. Digo esto porque el concepto de preservación de la naturaleza ha sido definido en el propio art. 2 letra p) del la Ley Nº 19.300 como “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarro-

llo de las especies y de los ecosistemas del país”. Por su parte la “conservación del patrimonio ambiental” se define en el art. 2 letra b) como “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”. La historia se repite, ya que se trata de conceptos técnico-ambientales diferentes que suponen niveles de contaminación o más bien estándares que son distintos en uno y otro caso. La preservación de la naturaleza discurre sobre niveles muy exigentes, ya que de lo que se trata es de mantener los ecosistemas naturales. En cambio, en la conservación del patrimonio ambiental lo que se busca es un nivel que haga posible el desarrollo sustentable, en cuanto se persigue el uso y aprovechamiento racional de los elementos que componen el medio ambiente.

### 3.5. Normas de calidad ambiental (art. 2 letras n y ñ)

La vía para salvar la crítica formulada a partir del concepto de medio ambiente libre de contaminación podría haber estado en la fijación de cuatro estándares distintos referidos a cada uno de los bienes jurídicos protegidos. Y ello porque dicho concepto requiere de una materialización en normas técnicas que fijen específicamente el nivel o sistema bajo el cual se estima existe un medio ambiente libre de contaminación.

La opción del legislador estuvo en fijar dos clases de normas de calidad ambiental que analizaré a continuación.

#### 3.5.1. Norma primaria de calidad ambiental

Definida en el art. 2 letra n) como “aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados, químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población”.

Dicho en términos más resumidos, norma primaria de calidad ambiental es aquella que establece los niveles de contaminación sobre los cuales se entiende que hay un riesgo para la vida o salud de las personas.

En el numeral 2.4.1 me referí a la incongruencia de poner en un mismo nivel los criterios relativos a la salud de las personas y a la calidad de vida de la población, toda vez que estos comportan situaciones de calidad ambiental distintas. El problema está en que la concretización en un criterio por la vía de las normas primarias ni tan siquiera reconoce la posibilidad de fijar unos niveles que protejan la calidad de vida, sino que se refieren a la salud y agregan otro bien jurídico, la vida de la población. Independientemente de su denominación, el concepto de norma primaria utilizado por el legislador, más que ser una norma estrictamente de calidad ambiental constituye una norma de salud pública, en cuanto no considera como bien jurídico a la calidad de vida, la cual, en teoría, debió estar subyacente en esta clase de normas técnicas ambientales.

### 3.5.2. Norma secundaria de calidad ambiental

Esta se define en el art. 2 letra ñ) como “aquella que establece los valores de concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”.

Ya me he referido al concepto de preservación de la naturaleza, el cual supone que los niveles aceptables para alcanzarlo deberían ser bastante altos, ya que este concepto importa la “mantención” de los ecosistemas, sin aludir a su explotación, ni siquiera de forma racional de manera de asegurar el desarrollo sustentable. Sin embargo el legislador no se refiere al concepto de conservación del patrimonio ambiental, que es el bien jurídico que se protege en el concepto de medio ambiente libre de contaminación, por el contrario, incorpora, aparentemente, un nuevo concepto: la protección o conservación del medio ambiente. Ya se ha visto que el concepto de protección del medio ambiente supone mejora, prevención y control del deterioro del medio ambiente (art. 2 letra q). En ninguna parte se define el concepto de conservación del medio ambiente, con lo que cabría preguntarse si este concepto es equivalente a la conservación del patrimonio ambiental, ¿se entiende incorporada en la primera esta segunda noción? La literalidad de los preceptos pareciera indicar que se trata de conceptos distintos. Pero si se opta por esta respuesta, esto es, que protección o conservación del medio am-

biente es distinto de conservación del patrimonio ambiental, habría que concluir que la Ley N° 19.300 no considera una norma secundaria de calidad ambiental que establezca unos niveles de contaminación que hagan posible el uso y aprovechamiento racionales de los recursos que componen el medio ambiente, al no estar considerada dicha posibilidad en los conceptos utilizados por el legislador al definir dicho concepto.

Dicha conclusión lleva a la siguiente paradoja, la norma primaria de calidad ambiental es tan permisiva que los niveles que establece no deben constituir un riesgo para la salud o la vida de las personas, pero no para la calidad de vida, que es bien jurídico realmente protegido por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En cambio, la norma secundaria de calidad ambiental es tan estricta que al no comprender niveles que hagan posible la conservación del patrimonio ambiental, o lo que es lo mismo, al no contemplar la posibilidad de explotación racional que permite alcanzar un desarrollo sustentable, solo podrá permitir actividades tendientes a la preservación de la naturaleza (mantención de los ecosistemas) o la protección del medio ambiente (mejorar, prevenir y controlar el deterioro ambiental). Esta es una conclusión absurda, pero a ella conduce forzosamente la literalidad de las normas citadas de la Ley N° 19.300.

La solución. Creo que respecto de la norma primaria no existe posibilidad alguna, ella no establece niveles que protejan la calidad de vida, sino unos niveles que por esencia son más bajos, ya que solo tienden a la vida y a la salud<sup>21</sup>. Respecto de la norma secundaria la interpretación solo puede salvarse si se acepta que conservación del patrimonio ambiental (que admite explotación racional) es sinónimo de conservación del medio ambiente. Al parecer para el legislador ambos conceptos son sinónimos, ya que esa es la única forma de entender que la idea de desarrollo sustentable que subyace en el concepto de conservación del patrimonio ambiental está presente en las normas secundarias de calidad ambiental.

<sup>21</sup> Ello no quiere decir que la vida y la salud sean menos importantes, lo que ocurre es que la calidad de vida supone unos niveles de contaminación muy estrictos, los que permiten que esa vida sea de calidad. Por el contrario es posible que unos niveles de contaminación no aseguren calidad de vida, pero sí la vida o la salud.

### 3.5.3. Ausencia de normas de calidad ambiental

Tanto las normas primarias como las secundarias serán dictadas a través de un Decreto Supremo de acuerdo con un procedimiento fijado en el art. 32 de la Ley. Lo que me interesa destacar aquí es que respecto de actividades que deben someterse a un estudio de impacto ambiental y que supongan un riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos o presenten efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, dichos riesgos serán medidos en relación con las normas de calidad ambiental o de emisión vigentes. No obstante el art. 11 en la parte final señala que "a falta de tales normas –de calidad ambiental o de emisión–, se utilizará como referencia las vigentes en los Estados que señale el Reglamento". Es decir, una determinada actividad que se somete a un estudio de impacto ambiental, debe estar dentro de los parámetros fijados por las normas de calidad ambiental y emisión. A falta de tales normas se debe realizar la comparación con las normas de otros Estados a que se remita el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N° 30 de 27 de marzo de 1997. El art. 7 de dicho Reglamento realiza la remisión a las normas de la Confederación Suiza.

Esta remisión a un ordenamiento extranjero puede ser considerada positiva ya que permite suplir las lagunas que en materia de normas técnicas ambientales presenta nuestra legislación. Sin embargo, existen algunos aspectos dudosos respecto de la fórmula utilizada. Por ejemplo respecto de la idoneidad de la remisión, ya que si bien la remisión es a un ordenamiento que aparentemente es exigente, no se ha considerado que las condiciones geográficas, sociales, tecnológicas, económicas, etc. difieren sobremanera entre Chile y Suiza, y que, por tanto, las normas remitidas han sido dictadas para una realidad que difiere mucho de la chilena<sup>22</sup>. Asi-

mismo, esta fórmula de remisión no deja en claro qué ocurre con aquellos casos en que se incumple con la norma de calidad ambiental o de emisión remitida, ni mucho menos en qué situación quedan aquellas actividades que son aceptadas con base en dicha remisión y luego el vacío es llenado con normas nacionales menos exigentes que las remitidas.

## 4. PRINCIPIOS AMBIENTALES

Existen otros conceptos de naturaleza ambiental, que han venido siendo desarrollados por el Derecho internacional, regional o nacional, en algunos casos, que no han sido recogidos en este catálogo del art. 2 de la Ley N° 19.300, pero que parece oportuno analizar de modo de tener una visión completa de los principios y conceptos ambientales.

### 4.1. Prevención

Un presupuesto de hecho del cual se debe partir es el que considera que los daños al medio ambiente por lo general son difíciles o imposibles de reparar<sup>23</sup>. El principio preventivo debe inspirar una política general del medio ambiente y toda actuación en materia ambiental. Prevenir siempre será más eficiente –y más barato– que reparar<sup>24</sup>. No existe en la Ley N° 19.300 una declaración genérica, ni mucho menos una definición, del principio de prevención, no obstante, el sistema de evaluación de impacto ambiental, en sí mismo, constituye una aplicación de este principio.

Relacionado con el principio preventivo se encuentra el principio precautorio, el que obliga a tomar medidas en defensa del entorno a pesar de que no se conozcan científicamente las consecuencias de una determinada actividad<sup>25</sup>. Por cierto, dicho

---

*sentar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo".*

Vistas así las cosas, resulta cada vez más difícil entender esta fórmula de remisión.

<sup>23</sup> Cuestión que se ve agravada si se considera que según el art. 2 letra e) Ley N° 19.300 solo es daño ambiental aquel de carácter "significativo".

<sup>24</sup> En general, todos los autores del Derecho Ambiental destacan en tal sentido este principio. Alexander Kiss, *Manual of European Environmental Law*, op. cit. pag. 39 y ss., Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Ambiental*, op. cit. pags. 54 y 55.

<sup>25</sup> El principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 contiene una referencia al principio precautorio en el sentido arriba expuesto.

<sup>22</sup> Sin duda el legislador olvidó el principio 11 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, el cual dispone: "Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas ambientales y los objetivos y prioridades en materia de ordenación del medio ambiente, deberán considerar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y repre-

principio tampoco ha sido recogido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico.

#### 4.2. Contaminador pagador

El principio contaminador pagador o, más conocido como “el que contamina paga”, surge como un método para adscribir los costos de la contaminación a un determinado agente<sup>26</sup>. Contaminador pagador quiere decir que el productor de bienes debe hacerse responsable de los costos de prevenir o eliminar la contaminación que los procesos productivos ocasionen. Esto incluye tanto los costos ambientales, como también los costos directos ocasionados en las personas o propiedad de estas. También debe cubrir los costos necesarios para evitar la polución y no solo los costos específicos que remedien el daño ocasionado<sup>27</sup>.

Este principio constituye un instrumento económico de prevención que supone que en última instancia los costos de la polución también sean asumidos por el consumidor.

Los instrumentos internacionales también lo han recogido con diversas consagraciones, la Declaración de Río de Janeiro de 1992 señala en su principio 16 que “el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y no distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. Como puede apreciarse, la declaración reconoce que este principio no puede ser aplicado irrestrictamente sin tener en cuenta las diversas realidades sociales y económicas, sobre todo entre países ricos y pobres. Y, quizás, esa sea una de las razones por las que la Ley N° 19.300 no lo consideró expresamente.

#### 4.3. Cláusulas BAT (*best available technology*)

Se trata de una cláusula propia del Derecho Ambiental consistente en la exigencia de utilización de la tecnología más eficaz para prevenir o minimizar la contaminación o el daño ambiental. Este tipo de cláusulas se utilizan generalmente en aquellos casos en que se otorga una autorización o permiso

ambiental condicionado a que el proceso productivo se realice con la mejor tecnología existente<sup>28</sup>.

Establecer que una determinada tecnología es la mejor disponible supone comparar con otro un proceso que ha sido probado exitosamente.

#### 4.4. Cláusula BATNEEC (*best available technology not entailing excessive cost*)

Matiza la cláusula anterior al incorporar de forma explícita un análisis de costos-beneficios a la noción de mejor tecnología disponible. Supone la utilización de la tecnología más eficaz que no conlleve un costo excesivo en relación con la protección ambiental que se desea conseguir y que tenga una carga económica que una unidad productiva, en una situación normal, esté en condiciones de soportar<sup>29</sup>.

### 5. CONCLUSIÓN

La idea de este trabajo originalmente fue la de intentar un análisis sobre la eficacia del legislador al asumir la definición de conceptos que he llamado técnico-jurídico ambientales. Tales conceptos principalmente se encuentran contenidos en el art. 2.

Ya aclaré que me referiría solo a algunos de ellos, tanto por razones de espacio como por el hecho de que también he analizado algunos de estos conceptos (tales como la definición de daño, reparación, estudio de impacto ambiental, etc.) en otros trabajos citados.

Al momento de la conclusión del trabajo debo reconocer que la idea original ha debido ser cambiada ligeramente, en cuanto a que en muchos casos he debido partir de una explicación dogmática del concepto, la cual era inexistente en la doctrina, para luego entrar en el análisis de la eficiencia de la definición.

Creo que la conclusión, que se resume en una palabra, es la de confusión. Confusión en los conceptos y definición de los mismos, confusión en la poca claridad de la explicación legal, que por lo

<sup>26</sup> Alexander Kiss, *Manual of European Environmental Law*, op. cit. pag. 43.

<sup>27</sup> Cfr. este concepto en Stuart Bell, *Environmental Law*, Fourth Edition 1997, Blackstone Press Limited.

<sup>28</sup> Este tipo de cláusulas se enmarcan dentro de las llamadas “cláusulas de progreso” que permiten que el acto administrativo de autorización o permiso pueda ser adaptado a los progresos técnicos sin que pierda eficacia.

<sup>29</sup> Junto a las cláusulas BAT y BATNEEC es posible encontrar otras de similares características tales como las cláusulas BEP (*best environmental practices*) y BPEO (*best practicable environmental option*).

demás no siempre es necesaria, confusión que resulta de la falta de algunos conceptos que a mi entender aparecen imprescindibles, como el de prevención o contaminador pagador.

Sin embargo, creo que el problema más grave que plantea, en el aspecto estudiado, la Ley N° 19.300 radica en la falta de conformidad o relación lógica que existe entre el objeto de la regulación señalado en el art. 1 y lo que efectivamente se regula. El legislador enumera una serie de elementos que serán regulados precisamente a lo largo del articulado de la Ley N° 19.300. Sin embargo, cuando uno se adentra en el estudio de la regulación se encuentra con que los hitos de la Ley no están en la regulación de dichos elementos anunciados en el art. 1, sino en la regulación de un catálogo de definiciones de conceptos ambientales, en un procedimiento administrativo que se denomina Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en el establecimiento de una responsabilidad ambiental, cuyo hito más alto es la responsabilidad por el daño ambiental y en la creación de unos órganos administrativos encargados de llevar adelante el mencionado procedimiento. Pero no se regula el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y la noción de calidad de vida, que subyace en

dicho derecho, como se vio, prácticamente fue olvidada a la hora de las definiciones de conceptos ambientales. Por su parte los restantes elementos (protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental) son definidos en el art. 2, pero no son desarrollados a lo largo de la normativa de la Ley N° 19.300.

A seis años de vigencia de la entrada en vigor de la Ley N° 19.300 me parece que la crítica que aquí he formulado (que se resume en la palabra confusión), más que pretender una proposición de *lege ferenda*, lo que busca es poner de manifiesto la inexactitud a que lleva esta confusión conceptual y que en definitiva redundaría en una deficiente aplicación del ordenamiento ambiental. Tal vez hubiese resultado más realista y menos confuso haber resumido en el art. 1 como objeto de regulación estos cuatro hitos a que he hecho referencia. Pero eso sí, siempre desde la perspectiva de los principios que realmente inspiran al Derecho Ambiental Internacional y Comparado y que se resumen en la calidad de vida, elemento que desde luego subyace en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que ha sido tratado –mal tratado quizás– a propósito de algunas definiciones del art. 2.