

LA UTILIZACION DE LOS RECURSOS NATURALES

ANTE LA JUSECONOMIA

*Rubén Oyarzun Gallegos
Director del Departamento de
Derecho Económico
Facultad de Derecho, U. de Chile*

A la luz de una copiosa bibliografía europea -poco divulgada entre nosotros-, está cada vez más claro que la Economía y el Derecho no pueden plantear sus respectivas temáticas con prescindencia del aporte que corresponde a cada una de ellas en las ciencias sociales, puesto que las dos lo son al mismo título: son ciencias del hombre.

Por eso es razonablemente posible afirmar que la juseconomía -fruto teórico de aquella ineludible simbiosis- no es sino una textura de principios, normas y valores (traducidos o no a la legislación positiva) que en forma armónica tiende al establecimiento de un nuevo orden económico-jurídico por cuyo intermedio se asegure el bien común. Ello, en el entendido de que el bien común no es la suma de los particulares niveles de bienestar determinados por un cuántum igualitario de satisfacciones, sino una modalidad de ordenamiento social que garantice a todos igualdad de perspectivas y posibilidades de acción respecto a las necesidades de cada cual.

Parece pues oportuno recordar algunos antecedentes que pueden servirnos de fundamento para demostrar cómo se aunan los criterios económicos y jurídicos cuando la realidad es más fuerte que las teorías respectivas. El fenómeno se está observando con mayor evidencia en lo relativo a la limitación

ción creciente de muchos recursos naturales y a la conveniencia de orientar adecuadamente la actividad productiva; circunstancias éstas que imponen con vigor progresivo la revisión de diversos conceptos jurídicos básicos en la sociedad en que vivimos, como el derecho de propiedad y la soberanía nacional.

Los informes al Club de Roma y a la ONU, que comentamos en anteriores ediciones, no constituyen sino un jalón más en un ya antiguo proceso de enjuiciamiento al egoísmo del ser humano frente a su propio habitat y a ciertos pretendidos derechos naturales de carácter individual.

Con mucha razón un distinguido catedrático especializado en la materia se pregunta:

"¿Qué sentido tiene el derecho a la vida si dejan de existir las condiciones ambientales necesarias para que el hombre pueda seguir viviendo sobre la tierra? ¿Por qué, entonces, conceder tanta importancia al estudio de este y otros derechos de menor jerarquía, y tan poca importancia al estudio del derecho que condiciona los presupuestos primarios de operancia de todos los demás derechos? ¿Acaso podrá tener significado el derecho de propiedad o el derecho a la salud o cualquier otro derecho en un planeta cuyo entorno degradado haga imposible la presencia del hombre...? (*)

Por mucho que hasta ahora, cuando se trata de juzgar el acierto o desacierto de la planeación conducente al desarrollo se haya subrayado la particular incidencia de los aspectos económicos, sociales y políticos, es notorio que esa visión está siendo ampliada en la actualidad -como hemos dicho en ediciones anteriores y seguiremos demostrando con el contenido de esta misma edición- merced a la búsqueda de una "dimensión ambiental o ecológica de la sociedad". No es posible discutir la importancia del mercado ni siquiera en los regímenes socialistas conocidos; de los niveles de educación en los diversos estratos sociales; ni de la forma de generar y ejercer el poder político. Pero está claro ya que eso no es todo lo que se requiere. El camino del desarrollo no es uno sólo ni la meta es necesariamente el modelo de evolución conseguido por los países altamente industrializados. Se ha impuesto, pues, la necesidad de relacionar el estilo de desarro

(*).- Rafael Valenzuela Fuenzalida: "El Derecho del Entorno y su Enseñanza". Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso. 1976, página 20.

llo con el medio ambiente propio y con el contexto internacional, ya que es de toda evidencia el condicionamiento de la organización social a toda la biósfera.

De allí la nueva dimensión, también, del ámbito jurídico; los nuevos alcances y significados de muchas instituciones de derecho.

Cierto es que muchas normas legales relativas a la defensa de los recursos del medio -que envuelven lógicas limitaciones al derecho de propiedad e inclusive sanciones penales a los infractores- fueron establecidas por el derecho común hace muchísimos años; pero no es menos cierto que el criterio en que esas normas se fundaron fue el propio de toda organización política de carácter liberal-individualista, criterio que no se compadece en modo alguno con la visión universalista del Derecho que supone el propugnado Nuevo Orden Económico Internacional y que lógicamente exige un efectivo Derecho del Entorno. Disposiciones de aquel carácter son muy abundantes en nuestra legislación general y podrían alcanzar de inmediato una mayor efectividad práctica si la autoridad hiciera un adecuado uso de ellas. Recordemos de paso los preceptos de nuestros Códigos y de muchas leyes especiales cuya finalidad es proteger de la depredación a la tierra, el agua, el aire, la flora, la fauna, y asegurar la salud y la salubridad de la población.

Sin embargo, en muchas de las disposiciones aludidas se manifiesta una clara preocupación del legislador por dar prioridad al interés comunitario por sobre el interés particular. Y ese criterio ha sido plausiblemente fortalecido en el artículo 19, N° 8, de la actual Constitución Política nuestra, que asegura: "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

Preocupación semejante aflora ya -con relación al aprovechamiento de las riquezas del subsuelo- en el artículo 591 del Código Civil, que dice que el Estado es dueño de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estano, piedras preciosas y demás sustancias fósiles; disposición ampliada y precisada en el artículo 10 N° 10 (reformado) de la Constitución de 1925 y en el artículo 19, N° 24, de la Constitución de 1980 en los siguientes explícitos términos: "El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e impres -

criptible de todas las minas...no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieran situadas". Esto se ha entendido así desde el mismo derecho español, porque la riqueza minera -por su fundamental importancia especialmente en países como el nuestro- debe estar preferentemente al servicio del bien común. De allí que el concepto de "función social" de la propiedad, difundido en otros ámbitos jurídicos sólo con motivo de las grandes crisis bélicas y económicas del presente siglo, haya cobrado vigor en Derecho Minero desde los tiempos del Imperio Español. Efectivamente, Felipe II, considerado padre de este Derecho, al incorporar las salinas al patrimonio real, en 1564, justificaba su decisión aduciendo que ello importaba mucho al bien del Reino. El mismo espíritu animaba a las Ordenanzas de Minas de Nueva España, de 1783; y a nuestro Código de Minería de 1874, primero sobre la materia. Estos antecedentes alcanzan gran trascendencia para nuestra economía a la vista del propósito restrictivo del citado texto constitucional que obviamente ha inspirado la dictación de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.097, de 21 de Enero de 1982; y en vista de la próxima promulgación de un nuevo Código de Minería.

Con relación, en seguida al aprovechamiento de las aguas, citaremos también sólo por vía de ejemplo, al artículo 595 del mismo Código Civil, según el cual "todas las aguas son bienes nacionales de uso público"; y al artículo 585, que expresa que "las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas". Curiosamente -aunque la explicación no es difícil de encontrar si se tiene presente el modelo económico imperante-, el nuevo Código de Aguas (D.F.L. N° 1122, de 13 de Agosto de 1981) ha llegado a convertir el aprovechamiento de las aguas en un derecho real, "de dominio de su titular", que puede constituirse separadamente de la propiedad de las explotaciones agrícolas o mineras a las cuales por naturaleza deberían siempre complementar. El detrimento para dichas actividades que puede llegar a resultar con tal criterio alcanzará también a nuestros bosques y áreas silvestres, cuyas regulaciones legales -carentes de la coherencia propia de un verdadero sistema jurídico- constituyen así y todo un avance en la protección estatal que aquellas riquezas merecen. Recordemos de paso que las primeras categorías oficiales de áreas naturales protegidas fueron las Reservas de Bosques y los Parques Nacionales (Decreto Ley N° 656 de 17 de octubre de 1925); y que esta categorización fue consolidada y ampliada con la promulgación como ley de la República de

la "Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América", suscrita en Washington el 12 de octubre de 1940 y ratificada por nosotros veinte años después.

Parecería, no obstante, que más que en el plano nacional, es en el plano mundial donde la preocupación por la defensa del habitat tiende a hacerse efectiva con mayor celeridad y, desde luego, en lo que respecta a la utilización de los océanos. Así lo demuestra el proyecto de Convención sobre Derecho del Mar al cual se refiere la colaboración que hemos recibido desde Hamburgo y que insertamos en este número de nuestra Revista. Naturalmente, los fundamentos de esta iniciativa son múltiples, traducen propósitos muy variados, pero son útiles de gran manera al fin que nos interesa en esta oportunidad.

El aludido proyecto de Convención tiene su origen en una Conferencia de las Naciones Unidas sobre la materia, en la que han participado 156 países, que se inició en 1973 y debió terminar en 1981, pero el Gobierno Norteamericano resolvió hacer una revisión en profundidad del proyecto elaborado por la Conferencia, lo que demoró el análisis del proyecto hasta abril del presente año. Entre el 22 y el 24 de septiembre último, se reunió nuevamente la Conferencia y aprobó las correcciones introducidas por el comité de redacción al proyecto despachado en abril, en la misma ciudad de Nueva York. En esa ocasión, Venezuela anunció que no firmaría la Convención porque ella incluye una disposición sobre delimitación de espacios marítimos que no le satisface y por el carácter que se le ha dado a la denominada Zona Económica Exclusiva. Sobre este punto, el artículo 57 del proyecto dice: "La Zona Económica es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del estado ribereño y los derechos y libertades de los demás estados se rigen por las disposiciones pertinentes a esta Convención".

Los derechos del estado ribereño están determinados en el artículo 56, el cual -en resumen- reconoce la soberanía del estado ribereño para explorar y explotar los recursos naturales y para proteger el medio marino; todo ello en el entendido de que en la zona económica exclusiva los recursos vivos se utilizarán en forma óptima, como lo establece el artículo 62.

Pero lo que más neta incidencia tiene en nuestro planteamiento es la parte XI, que reglamenta la explotación

de los recursos minerales sólidos situados en los fondos marinos o en su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional, en la alta mar; aquí encontramos el artículo 136, que expresa que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad que será administrado por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Y el artículo 150 agrega aun que estos recursos deberán distribuirse equitativamente entre todos los Estados, sin distinción de sistemas sociales o económicos ni de ubicaciones geográficas.

Pero el Gobierno norteamericano ha objetado esta parte XI del Proyecto de Convención, (cuyo texto final no será firmado sino en Diciembre próximo) en lo que respecta a la minería submarina, porque el sistema de control previsto restringiría particularmente la explotación de los llamados "nódulos" que contienen manganeso, níquel, cobalto y cobre, y el aprovechamiento de otros minerales estratégicos que necesita la industria ~~de~~.

Alvin Toffler afirma que unas cien compañías se están preparando para extraer del lecho marino los mencionados nódulos y que cuatro poderosos consorcios internacionales están dispuestos a comenzar a mediados de la presente década las operaciones mineras correspondientes a escala de muchos miles de millones. "Uno de esos consorcios reúne a veintitrés compañías japonesas, un grupo germano occidental llamado AMR y la filial en los Estados Unidos de la International Nickel de Canadá. Otro enlaza a la Unión Minière, Compañía belga, con la Unites States Steel y la Sun Company. La tercera empresa liga los intereses de Noranda, de Canadá con Mitsubishi, de Japón, Río Tinto Zinc y Consolidated Gold Fields, del Reino Unido. El último consorcio une la Lockheed con el Grupo Royal Dutch-Shell". (*)

En la misma obra se especula con la posibilidad de que las nuevas técnicas aplicables a la explotación de los fondos marinos lleguen a permitir la construcción de "poblad^os acuáticos" semisumergidos e incluso totalmente sumergidos, y factorías flotantes. Cita al respecto las siguientes opiniones vertidas en la revista especializada "Marine Policy":.....
... parece probable que las primeras ciudades flotantes sean construídas por los países industriales superpoblados con el fin de hallar alojamientos en el mar; las corporaciones multi

(*).- Alvin Toffler: "La Tercera Ola", Edit. Plaza & Janes, Barcelona, 1980, página 150.

nacionales pueden considerarlas como terminales móviles para actividades comerciales o como buques-factoría; las compañías de productos alimenticios pueden construirlas para llevar a cabo cultivos marinos; corporaciones de aventureros en busca de nuevos estilos de vida pueden construirlas para proclamarlas como nuevos Estados, independientes o no de la estructura internacional existente en la tierra.

Lo anterior explica por qué los países de menor poder luchan por asegurarse de que las riquezas oceánicas sean efectivamente una "herencia común" de la humanidad y al efecto en esta materia como en muchas otras, se propugnan también nuevas instituciones jurídicas.

En la misma forma que hoy se acepta la necesidad de un Derecho del Mar, también se reconoce la necesidad de un Derecho Espacial. Ya existen cinco convenciones multinacionales que fijan marcos generales de referencia en este campo. El primero data de 1967 y se refiere al uso pacífico del espacio; en 1972 fue suscrito otro (ratificado por Chile), sobre la responsabilidad por los daños que causan al caer los restos de vehículos espaciales; otro establece marcas para la identificación de satélites artificiales; otro se refiere al salvamento y devolución de astronautas; y otro (suscrito también por Chile), que declara al espacio exterior "patrimonio común de la humanidad".

No es posible ya discutir que, frente al problema de la utilización del espacio ultraterrestre, del mismo modo que en el dominio del mar, debe irse a la creación de una organización mundial que administre los correspondientes recursos en beneficio de todos, sobre bases de equidad.

Tampoco se descarta en esta materia la posibilidad de que el hombre puede verse impelido a construir colonias espaciales, con el consiguiente desplazamiento de una parte de la población terrestre.

En último término, todos los trastornos ecológicos ya producidos o potenciales a que nos hemos venido refiriendo son producto de la acción predatoria del hombre que inducido por un irrefrenado utilitarismo ha fincado el progreso en una tecnología orientada principalmente a la industrialización y al consumismo. Ahora se trata, pues, de frenar progresivamente esas tendencias mediante una acción concertada internacionalmente que facilite, entre otras cosas, la revisión de los encuadres jurídicos de la actividad económica por encima no sólo de los intereses individuales sino también por encima de los particulares intereses de determinadas naciones.

Son muchos ya los países que cuentan con una legislación adecuada a estas circunstancias: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Bélgica, Inglaterra, Francia etc., fuera de los países socialistas. Francia cuenta con un "Droit de la protection de la nature et de l'environnement", cuya aplicación es supervisada por un Ministerio especializado en el problema, que bien podría servir de base para revisar nuestro propio derecho.

En lo que hace al enfoque internacional de esta materia la más reciente iniciativa es la que no hace mucho se propuso al Club de Roma, en su reunión de Tokio, a fin de establecer un impuesto mundial que permita el funcionamiento de un "Fondo para la reparación del daño ecológico", el cual sería administrado por una autoridad supranacional. (*)

(*).- Un muy valioso aporte al conocimiento de estas materias se encuentra en la obra del profesor Enrique Aimone, "Derecho Económico Internacional", publicada hace un año por las prensas de la Universidad Católica de Valparaíso, y única en su género en nuestro país.