

LA CONTAMINACION EN LA CONVENCION DE DERECHO DEL MAR Y REFERENCIA AL DERECHO CHILENO

Hernán Varela Valenzuela

Profesor de Derecho Internacional Público
Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile
Sede Talcahuano

INTRODUCCIÓN Y DEFINICIONES

Uno de los problemas que ha atraído en forma creciente la atención de la humanidad en las últimas décadas, que preocupa a los gobiernos, a los pueblos, a universidades e institutos de investigación científica, a los organismos internacionales, es el de la contaminación. Particularmente el interés por la preservación del entorno y por liberar el medio ambiente de contaminantes se ha acentuado en la segunda mitad del siglo, no siendo ya sólo materia de preocupación de las grandes potencias y países industrializados, sino prácticamente de todas las naciones.

La verdad es que los efectos producidos en la naturaleza y sus recursos vivos, como igualmente en la salud humana, revisten una alta gravedad, como para requerir el interés de procurar por todos los medios posibles prever y evitar situaciones que atenten contra la población mundial y su supervivencia.

Si bien las soluciones deben buscarse en el plano científico y técnico para su aplicación en la práctica, corresponde también su consideración en el orden institucional y jurídico de los pueblos y en el ordenamiento internacional, con el fin de establecer una normativa de prevención de situaciones, de regulación y de sanciones a las infracciones que se cometan.

Para abordar el problema en este último aspecto, necesario es llegar a una determinación del concepto que oriente sobre la tarea.

El Diccionario de la Real Academia Española expresa que contaminar es "alterar la pureza de alguna cosa, como los alimentos, las aguas, el aire, etc."

Más explicativa y completa es la definición que encontramos en el trabajo del Environment Pollution Panel del Comité Asesor del Presidente de los Estados Unidos, de noviembre de 1965, en que se señala que "Contaminación ambiental es la alteración desfavorable de nuestro entorno, como subproducto total, o en gran parte, de actividades humanas y a través de efectos directos o indirectos que derivan en los cambios de la distribución de energía, niveles de radiación, de la constitución química y física, y de la abundancia de organismos. Estos cambios pueden afectar al hombre directamente o a través del abastecimiento de agua o de los productos agrícolas o biológicos, de sus objetos o bienes materiales o de sus posibilidades de solaz y goce de la naturaleza".

Desde el punto de vista de la contaminación del mar y de sus efectos, que nos interesa más directamente para los propósitos de este trabajo, cabe indicar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, perfeccionó la definición

del Grupo de Expertos sobre los aspectos científicos de la Contaminación marina de la ONU adoptada en 1970, estableciendo en el artículo 1º, en el Nº 4) del párrafo 1, lo siguiente:

“1. Para los efectos de esta Convención: 4) Por “contaminación del medio marino” se entiende la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento”.

Seguidamente, en el Nº 5) del mismo párrafo 1, complementa el concepto, al señalar lo que se entiende por “vertimiento”, referido a la evacuación de desechos u otras materias en forma deliberada desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar, incluyendo el hundimiento también deliberado de estas mismas naves y construcciones, haciendo exclusión en todo caso de la evacuación resultante de las operaciones normales.

Aparte de otras referencias, la Parte XII de la Convención está destinada enteramente a reglamentar la Protección y Preservación del Medio Marino, estableciendo un conjunto de normas de carácter general que obligan a los Estados Partes y tienden a procurar la cooperación internacional.

Naturalmente, el fenómeno de la contaminación creciente, como producto del avance tecnológico, hay que admitirlo como un hecho cierto en el mundo de hoy. Se trata entonces de adoptar un criterio a la vez realista y positivo para encararla y disminuirla dentro de los márgenes más aceptables.

De ahí que la Convención sobre el Derecho del Mar en la parte mencionada utilice constantemente los términos de “prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino”, en el entendido que es imposible evitar o impedir los efectos contaminantes de manera total o absoluta.

DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA CONVENCION SOBRE EL DERECHO DEL MAR

En sus diversas partes, a lo largo de su articulado, está presente en la Convención sobre el Derecho del Mar la preocupación por la conservación de los recursos vivos del mar, por la preservación de su medio ambiente y por la prevención, reducción y control de la contaminación marina.

Ello se repite en las distintas secciones, encontrándose, entre otras, en la relativa al Paso Inocente por el mar territorial (art. 21); en el Paso en Tránsito por los estrechos (arts. 39, 42, 43); en lo referente a los Estados archipelágicos (art. 54); la navegación en Alta Mar (art. 94); normas sobre conservación y administración de los recursos vivos en la alta mar (art. 116 y siguientes); y sobre protección del medio marino (art. 145).

Fundamentalmente es la Parte XII completa de la Convención, que lleva por título “Protección y preservación del medio marino”, la que en el conjunto de sus once secciones, artículos 192 a 237, la que aborda los problemas propios de la contaminación y la posición de los Estados Partes en esta materia.

Comienza esta parte de la Convención imponiendo a los Estados la obligación de proteger y preservar el medio marino, reconociendo su derecho soberano a explotar sus recursos naturales, pero sujetándolo a su propia política en materia de medio ambiente y al cumplimiento de la obligación anterior.

El artículo 194 podría estimarse que es el que comprende las normas básicas que rigen todo el contenido de esta Parte XII, ya que fija las reglas generales a que deberán sujetarse los Estados en este aspecto.

Se dispone así que los Estados deberán tomar, individual o conjuntamente, si ello procede, todas las medidas compatibles con la Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando los medios más viables de que dispongan de acuerdo con sus posibilidades, esforzándose también por armonizar sus políticas al respecto.

Existen obligaciones para los Estados de no causar perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente; de reducir en el mayor grado posible la evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, sea desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o por vertimiento; como igualmente de disminuir la contaminación proveniente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los fondos marinos y su subsuelo y de cualesquiera otras instalaciones en el medio marino; y de adoptar medidas para proteger y preservar el hábitat de las especies y diversas formas de vida marina.

Una de las aspiraciones contenidas en esta parte de la Convención dice relación con la cooperación que debe existir en el plano mundial y en el regional, tanto en forma directa como por intermedio de los organismos internacionales para proteger y preservar el medio marino (art. 197). Se establece al respecto una serie de normas tendientes al mutuo auxilio y notificación frente a daños inminentes o reales de que tenga conocimiento algún Estado y que pueda perjudicar a otros; a la adopción de planes de emergencia para hacer frente a situaciones contaminantes; a la realización de estudios, investigaciones e intercambio de información; a la asistencia científica y técnica en beneficio de los Estados en desarrollo y al trato preferencial que debe darse a éstos.

La Sección Quinta de la Parte XII de la Convención tiene importancia particular desde el punto de vista jurídico, ya que establece la obligación de los Estados Partes de dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino y de procurar establecer reglas y estándares, así como prácticas y procedimientos recomendados, de carácter mundial o regional, con el mismo objeto, actuando para ello por conducto de las organizaciones internacionales competentes o de conferencias diplomáticas. Se comprenden en estas obligaciones los diversos tipos de contaminación, tanto la procedente de fuentes terrestres como la resultante de actividades de los fondos marinos, de actividades en la zona, por vertimiento, causada por buques, o la producida desde la atmósfera o a través de ella.

Se determina también en las secciones siguientes lo relativo al deber de los Estados de velar por la ejecución de las normas que hayan dictado y a la adopción de medidas para cumplir y facilitar el procedimiento que se siga en caso de violaciones, como lo referente a la responsabilidad de los Estados para responder de daños y perjuicios que les sean imputables.

Comentario especial merece la disposición del artículo 236 de la Convención, que acorde con otras normas de la misma relativas a la inmunidad de los buques de guerra y de los utilizados para un servicio oficial no comercial (arts. 95 y 96), determina que lo relativo a la protección y preservación del medio marino no se aplicará a tales naves. No obstante agregarse que cada Estado debe velar porque estos buques o las aeronaves de igual condición procedan, en cuanto sea razonable y posible, de manera compatible con las disposiciones de la Convención, es evidente que ello debilita, al menos en esta

parte, los propósitos de preservar el medio marino y disminuir al máximo las posibilidades de contaminación.

LEGISLACIÓN NACIONAL

En un recuento general se puede comprobar que existe en Chile una numerosa y dispersa legislación en materia de protección del medio ambiente, orientada principalmente en razón de una serie de prohibiciones y sanciones para quienes provoquen contaminación, pero más escasa en lo que respecta a resguardar o prevenir que ésta se produzca.

Evidentemente se advierte también un atraso considerable en la puesta en práctica de una acción concertada de los distintos ministerios y servicios, que vaya más allá de una sola acción fiscalizadora, que tampoco se cumple con la efectividad suficiente, la que debería orientarse principalmente en una labor preventiva de salud, de educación y de creación de conciencia cívica en la comunidad en esta materia.

En lo que respecta a disposiciones legales orientadas al medio marino, sin perjuicio de otras normas sobre polución terrestre, hay que indicar a manera de ejemplo más reciente el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, publicado en el Diario Oficial de 15 de noviembre de 1983, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N° 34 de 1931, el que en su artículo 43 prohíbe capturar o extraer recursos hidrobiológicos con elementos explosivos, tóxicos u otros cuya naturaleza provoque graves daños a dichos recursos o a su medio; e introducir directa e indirectamente en el mar agentes contaminantes que puedan causar alteraciones. A la vez, el artículo 49 establece multas en unidades tributarias dentro de una escala que puede aplicar el tribunal para los casos de infracción a las normas anteriores.

Diversos otros cuerpos legales y reglamentarios establecen prohibiciones y algunas medidas de prevención en lo referente a la contaminación marina, las que, en general, se limitan en todo caso a la zona de los puertos y aguas jurisdiccionales. Aun cuando en éstas debería entenderse comprendida la Zona Económica Exclusiva; difícilmente en la práctica se hace efectiva una vigilancia más allá de la zona inmediata al litoral.

Podemos citar, entre otros, el Reglamento de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República, Decreto N° 1.340 de 14 de junio de 1941, Subsecretaría de Marina, Ministerio de Defensa Nacional; el Reglamento General sobre Concesiones Marítimas, Decreto N° 223, de 3 de julio de 1968 de la misma Subsecretaría; el Reglamento de Seguridad para la Manipulación de Explosivos y otras Mercaderías Peligrosas en los Recintos Portuarios, Decreto Supremo de Defensa N° 618 de 23 de julio de 1970; el Reglamento de Campamentos para proteger playas de mar y balnearios, Decreto N° 378 de Salud de 20 de diciembre de 1961; y el Reglamento de Sanidad Marítima, Aérea y de Fronteras.

Igualmente la aprobación de algunos Convenios internacionales, como es el caso del Decreto Ley N° 1.808 publicado en el Diario Oficial de 25 de junio de 1977, que dispuso la aprobación del Convenio sobre responsabilidad civil por daños causados a la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, conforme a lo dispuesto en el Acta final de la Conferencia Jurídica Internacional sobre Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar, celebrada en Bruselas en 1969, convenio internacional que fue promulgado por Decreto Supremo N° 475 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario

Oficial de 8 de octubre de 1977. Por su parte el D.L. N° 1809, publicado en el Diario Oficial del 25 de junio de 1977, dispone la aprobación del Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, suscrito en Londres el 29 de diciembre de 1972, y sus anexos 1°, 2° y 3°. Este convenio internacional fue promulgado por Decreto Supremo N° 476 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 11 de octubre de 1977.

Todo esto demuestra que el Estado chileno no sólo posee una legislación interna, que aunque inconexa y diversificada, representa una preocupación desde antiguo por el problema de la contaminación ambiental y marina, sino también que ha contraído una responsabilidad internacional que está llamado a asumir en la preservación y protección del medio marino, directamente y en colaboración con los otros Estados.

EL MANDATO CONSTITUCIONAL

Más allá de la legislación mencionada, la mayor trascendencia de la responsabilidad del Estado en materia de contaminación, efectos contaminantes y preservación del medio, emana de la nueva Constitución Política del Estado de 1980.

La Carta Fundamental ha sido innovadora en este plano, porque son pocas aún las Constituciones que han contemplado o incorporado en su normativa institucional la preservación del medio ambiente, dándole el carácter de una garantía constitucional, como lo hace la Constitución chilena.

La innovación se había producido ya en 1976 al promulgarse el Acta Constitucional N° 3 por medio del Decreto Ley N° 1.552, publicado en el Diario Oficial de 13 de septiembre de ese año.

La Constitución Política de 1980 recogió esa norma en su Capítulo III "De los Derechos y Deberes Constitucionales", estableciendo en su artículo 19 que "La Constitución asegura a todas las personas: 8°. 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".

La importancia de esta disposición es innegable, siendo evidente también la amplitud de ella en el sentido de que resulta incuestionable que el derecho que se otorga a las personas no sólo abarca el medio ambiente terrestre, sino igualmente el atmosférico y el marino.

Consecuencialmente, el Estado no sólo tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las leyes internas que versan o hacen referencia a la materia y la responsabilidad internacional emanada de los Convenios aprobados y promulgados. Sobre su Gobierno pesa ahora una responsabilidad mayor, emanada de un mandato constitucional que debe llevarlo a procurar el máximo bienestar de las personas proporcionándoles un medio ambiente libre de toda contaminación, o procurando que ésta vaya disminuyendo hasta los márgenes mínimos posibles, todo lo cual requiere una preocupación permanente y una acción constante de carácter interdisciplinario amplio en que intervengan concertadamente los servicios de la Administración y las instituciones y organismos del sector privado, que deben ser integradas en esta tarea.

CONCLUSIÓN

En el marco del ordenamiento jurídico corresponde plantearse la necesidad formal de traducir el citado mandato constitucional en una legislación armónica, que permita hacer efectivo el cumplimiento de la responsabilidad estatal con miras a aspirar concretamente a disponer de un medio ambiente libre de contaminación.

Para ello planteamos la necesidad de constituir un Organismo permanente que tenga por objeto el promover estudios e investigaciones interdisciplinarias en materia de proteger y preservar el medio ambiente y poner en ejecución diversas acciones y medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación, incluyendo, ciertamente, una legislación coordinada e integral en la materia, considerando las normas ya existentes y nuevas disposiciones que resulten apropiadas y acordes con la realidad presente, el desarrollo industrial y progreso tecnológico. Incluso parece perfectamente factible, dada la importancia creciente del medio ambiente, de la contaminación ambiente y problemas conexos, pensar en una codificación o establecimiento de un Estatuto del Medio Ambiente, que aborde todo el ordenamiento jurídico interno y a la vez las obligaciones internacionales del Estado, a que queda sujeto en virtud de los Convenios contraídos y su participación en los organismos internacionales y regionales.

Indudablemente, en el plano de la responsabilidad internacional del Estado deberá considerarse todo lo relativo a las normas sobre contaminación marina y preservación de los recursos vivos del mar, toda vez que Chile tomó parte activa en las prolongadas reuniones y trabajos de varios años de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar y concurrió con su firma a aprobar la Convención suscrita en Montego Bay en 1982. Nada hace presumir, por lo demás, que Chile pudiera dejar de ratificar la Convención de Derecho del Mar. Por el contrario, es un hecho que ello deberá ocurrir y que el Gobierno tiene especial interés en la vigencia de la Convención y en la aplicación efectiva de sus disposiciones, entre las que las relativas a la contaminación tienen la importancia ya subrayada.

Además es necesario pensar desde ya en la necesidad de un estudio y aplicación de la Convención en el ámbito regional americano, particularmente desde el punto de vista chileno en lo que respecta a una integración marítima de los países del Pacífico, que en la parte sur ya están cumpliendo una tarea de coordinación y sistematización de proyecciones crecientes, que seguramente debe facilitar, con la Convención en vigor, una apertura mayor con mejores perspectivas de cooperación hacia las naciones del otro lado del océano.

Hay, pues, en nuestra opinión, una labor permanente por delante, de amplias y variadas proyecciones, que precisa, como base de sustentación, de un marco jurídico adecuado y con suficiente proyección del porvenir.