

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL SUELO DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Oswaldo de la Fuente Castro.

Profesor Guía: Patricio Leyton F.

Santiago de Chile, 2006

RESUMEN .	1
INTRODUCCIÓN .	3
CAPÍTULO I. EL SUELO COMO RECURSO NATURAL .	5
1. Aproximación conceptual. . .	5
1.1 Concepto de suelo. . .	5
1.2 La Calidad del Suelo y su Degradación. . .	7
CAPÍTULO II. REGULACIÓN JURÍDICA DEL SUELO .	11
2.1 Vista Panorámica de la Regulación Jurídica del Suelo . . .	12
2.2 La Ordenación del Territorio .	13
2.2.1 Conceptualización .	14
2.2.2 Ordenación del Territorio y Urbanismo ³⁴ .	16
2.2.3 La Ordenación del Territorio como Función Pública .	17
2.3 La Ordenación del Territorio como Instrumento de Gestión Ambiental .	18
2.3.1 Smart Growth ⁴⁷ .	19
2.4 La Ordenación del Territorio en Chile ⁵¹ . . .	22
2.4.1 Normativa chilena sobre uso del suelo. . .	23
2.4.2 Los Instrumentos de Planificación Territorial, ¿pueden ser considerados en nuestro ordenamiento jurídico como un Instrumento de Gestión Ambiental? . . .	27
2.4.3 Práctica Urbana chilena: Análisis de la modificación N° 48 al Plan Regulador Metropolitano de Santiago . . .	28

³⁴ Esta distinción es esencial para comprender nuestra legislación sobre uso de suelo (vid. *infra* 2.4). Basta por el momento tenerla presente.

⁴⁷ Sobre este interesante movimiento, *vid.* F. KAID BENFIELD, MATTHEW D. RAIMI y DONALD D.T. CHEN. *Once There Were Greenfields: How Urban Sprawl is Undermining America's Environment, Economy and Social Fabric*. National Resources Defense Council, 1999; F. KAID BENFIELD, JUTKA TERRIS y NANCY VARSANGER. *Solving Sprawl: Models of Smart Growth in Communities across America*. National Resources Defense Council, 2001; también pueden consultarse las siguientes páginas web: <http://www.nrdc.org/cities/smartgrowht> , <http://www.smartgrowth.org> .

⁵¹ Sobre esta materia, puede consultarse RAJEVIC ENRIQUE, La Planificación Urbana en Chile. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Año 1, N° 3, abril 2001; HERVÉ, DOMINIQUE y FRANZ, CRISTIÁN. "Ordenamiento Territorial". *Programa de armonización y sistematización de la normativa ambiental chilena: 1ª etapa*. (editora Marie Claude Plumer Bodin). CONAMA, 2001.

2.4.4 Una mirada crítica a la legislación vigente .	30
CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AL SUELO Y SU REPARACIÓN .	33
3.1 Consideraciones generales .	33
3.2. El daño al suelo y su reparación ¿cuan limpio es limpio? .	34
3.2.1 El daño al suelo .	35
3.2.2 La reparación del suelo .	38
3.3. Responsabilidad del propietario de un sitio afectado por daño ambiental .	40
CONCLUSIONES . .	45
BIBLIOGRAFÍA .	49

RESUMEN

En este trabajo, ante un diagnóstico poco favorable para la conservación del suelo, se propone la implementación de una Política de conservación de este recurso natural en base a dos ejes fundamentales: la prevención y la reparación.

Al servicio de la prevención, se propone a la ordenación del territorio como uno de los instrumentos jurídicos que ejecute los objetivos para una conservación del suelo y se analiza la normativa chilena a fin de determinar si puede satisfacer este tipo de requerimientos. Por último, se analizan las normas de responsabilidad por daño ambiental, mecanismo contemplado en nuestro ordenamiento jurídico para reparar los daños ambientales, a fin de evaluar su idoneidad para satisfacer las pretensiones reparatorias del suelo afectado por daño ambiental.

INTRODUCCIÓN

El derecho ambiental, como rama autónoma del derecho chileno, es de origen reciente. En efecto, los hitos más importantes en su desarrollo son la consagración constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de 1980 y la entrada en vigencia de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente del año 1994.

En nuestro país, este desarrollo se ha caracterizado por una regulación sectorial de carácter administrativo de los recursos naturales, tales como el agua, los minerales y los recursos forestales, cuyo objeto ha sido fundamentalmente su utilización, asignando los beneficios de su explotación a alguna persona en su calidad de titular de un derecho.

Sin embargo, resulta curioso el abandono que ha sido objeto la conservación del suelo a pesar que éste cumple importantes funciones de carácter ecológico, social y económico.

De acuerdo al Informe País 2002¹, “en toda la proyección histórica de su uso, la acción del hombre sobre el suelo ha ido deteriorando su calidad. Las áreas deterioradas por erosión hídrica y eólica, salinidad del suelo, contaminación por metales pesados, pesticidas, residuos industriales, reemplazo de suelos agrícolas por suelos urbanos, extracción de áridos y otros, han alcanzado tales niveles que es difícil encontrar suelos sin manifestaciones de degradación”². Se estima que entre los años 1995 a 2035, la superficie de tierras arables pasará de 0,38 hectáreas a 0,26, como consecuencia del efecto combinado del crecimiento de la población, los procesos de degradación y las pérdidas de suelo por expansión urbana, las que anualmente consumen unas 1.200 hectáreas³.

En razón de lo anterior, surge la imperiosa necesidad de cubrir un vacío en la política ambiental chilena. Para éstos efectos, en el desarrollo de este trabajo se presentan algunas ideas referidas a los aspectos más importantes que debe tener en cuenta una legislación adecuada e integral del suelo.

En este orden de ideas, se propone como hipótesis central que una regulación sustentable de este recurso debe desarrollarse en base a dos ejes principales: la prevención y la reparación.

La importancia del suelo para el desarrollo de la vida y su contribución a la satisfacción de las necesidades humanas, impone centrar los esfuerzos en el primero de ellos, la prevención, toda vez que, de acuerdo a la experiencia comparada, la reparación es en muchas ocasiones una difícil tarea, atendiendo los altos costos que implica, así como a las pérdidas irreparables que puede producir un daño al medio ambiente.

La reparación, por tanto, debiese ser una herramienta excepcional, cuya aplicación se hace necesaria sólo una vez que los esfuerzos por evitar el daño ambiental al suelo han fracasado; pero asimismo debe ofrecer una repuesta eficiente, que permita recomponer el medio ambiente dañado al estado anterior al daño o restablecerlo en sus propiedades básicas.

¹ Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. *Informe País: Estado del Medio Ambiente en Chile 2002*. Universidad de Chile, 2002.

² *Op. Cit.* p. 203.

³ *Ibid.*

Ante la inexistencia de una legislación propiamente ambiental sobre el suelo, este trabajo examina la normativa vigente en nuestro ordenamiento jurídico que pueda servir a estos dos propósitos prevención y reparación, en el entendido que no basta con una ley sobre suelos, sino que la protección de este recurso natural requiere más bien de una política integral que se exprese en distintos instrumentos jurídicos.

Hemos dividido el desarrollo del presente estudio en tres capítulos. El primero trata sobre el suelo como recurso natural, donde se presentan sus características y funciones ecológicas, sociales y económicas. Luego se analiza la normativa con incidencia ambiental que regula a este recurso natural, centrandó nuestra atención en la ordenación del territorio como uno de los instrumentos para prevenir los daños al medio ambiente.

Finalmente se analizan algunos aspectos de la responsabilidad civil por daño ambiental como mecanismo de reparación de los daños inferidos al suelo.

CAPÍTULO I. EL SUELO COMO RECURSO NATURAL

Previo al análisis del tratamiento normativo que da nuestro ordenamiento jurídico al suelo, es necesario describir brevemente en qué consiste este recurso natural, cuáles son las funciones que cumple en la naturaleza y qué fenómenos naturales y acciones humanas amenazan su calidad. Ello nos permitirá valorar de mejor manera la importancia de este recurso y comprender las razones que han motivado la preocupación por su conservación y uso racional.

1. Aproximación conceptual.

1.1 Concepto de suelo.

El suelo es un recurso de gran importancia. En él se desarrolla gran parte de la vida vegetal y animal, es el soporte en el cual se desarrollan gran parte de las actividades humanas, tales como la agricultura, silvicultura, como asimismo es el lugar donde se establecen los asentamientos humanos.

El suelo es definido como la capa superior de la corteza terrestre. Está compuesto de

partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos; es la interfaz entre la tierra (geosfera), el aire (atmósfera) y el agua (hidrósfera)⁴. Según la Carta Europea de Suelos “es la delgada película que recubre una parte de la superficie de los continentes. Su uso está limitado por el clima y la topografía. Se forma lentamente en virtud de procesos físicos, fisicoquímicos y biológicos, pero puede destruirse rápidamente como consecuencia de actuaciones desconsideradas”⁵.

Como recurso natural, se encuentra dentro de aquellos no renovables, debido a su lento proceso de formación, ya que si bien en términos geológicos es posible que se recupere de procesos erosivos graves, si llevamos esto a escala humana el período necesario para ello puede resultar demasiado amplio⁶. En efecto, se estima que un centímetro de suelo forestal necesita de 200 o 400 años para formarse⁷. Asimismo, presenta las siguientes características ambientales⁸:

Tiene una gran capacidad de almacenaje y amortiguación debido a gran parte de su contenido en materia orgánica.

El suelo agrícola es un recurso inestimable y limitado, cuyo valor se debe a la labor desarrollada por la humanidad durante décadas e incluso siglos.

Es un medio vivo con una gran biodiversidad. Esta actividad biológica contribuye a determinar la estructura y fertilidad del suelo y resulta por lo tanto fundamental para que pueda realizar sus funciones, incluida la producción de alimentos.

Al contrario que el aire y el agua, el suelo es un componente del terreno que está generalmente sujeto a derechos de propiedad.

Estas características permiten que el suelo cumpla una serie de funciones ecológicas, económicas, sociales y culturales de gran importancia. A modo de ejemplo, podemos señalar las siguientes⁹:

- Funciones ecológicas:

Almacenaje, filtración y transformación: el suelo almacena minerales, materia orgánica, agua y varias sustancias químicas y contribuye en parte a su transformación. Sirve de filtro natural de las aguas subterráneas, la principal reserva de agua potable, y libera CO₂, metano y otros gases a la atmósfera.

Hábitat y reserva genética: el suelo es el hábitat de una cantidad ingente de

⁴ Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, “Hacia una Estrategia Temática para la Protección del Suelo”, COM (2002) 179 final, p. 7.

⁵ Consejo de Europa, Estrasburgo, 1972.

⁶ MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid: Editorial Trivium, 1997, p. 467.

⁷ *Ibid.*

⁸ COM (2002) 179 final, p. 8.

⁹ *Vid.* COM (2002) 179 final, pp. 7 y 8.

organismos de todo tipo que viven tanto en el suelo como sobre él, cada uno con un genotipo irremplazable. Desempeña, por lo tanto, una serie de funciones ecológicas esenciales.

Entorno físico y cultural para la humanidad: el suelo sirve de base a las actividades humanas y es asimismo un elemento del paisaje y del patrimonio cultural. Además es el espacio donde se conservan restos arqueológicos y paleontológicos ¹⁰.

- Funciones Productivas:

Alimentos y demás producción de biomasa.

Fuente de materias primas.

1.2 La Calidad del Suelo y su Degradación.

1.2.1 La Calidad del Suelo

En términos generales, la calidad de un recurso natural dice relación con las características que presenta en un momento determinado, las que vienen dadas fundamentalmente por su composición, y, en base a ello, su aptitud para cumplir sus funciones propias.

El concepto de calidad es de gran importancia para el establecimiento de políticas de conservación, protección y reparación del medio ambiente, toda vez que permite estandarizar la información sobre un recurso natural, de modo que la toma de decisiones respecto a éste sea más informada y uniforme.

En nuestro país, la calidad de un recurso natural puede encontrarse definida por una norma de calidad ambiental, la cual se expresa a través de un Decreto Supremo previa tramitación de un procedimiento administrativo especial, regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 19.300, complementado por el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión ¹¹.

La Ley 19.300 define una norma de calidad ambiental como aquella que establece los valores de 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 salud de la población (norma primaria) o para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza (norma secundaria) ¹².

En el caso del suelo, no contamos hasta la fecha con una norma de calidad. Existe,

¹⁰ Hemos incluido al entorno físico y cultural dentro de las funciones ecológicas debido a los términos amplios en que se encuentra definido el medio ambiente en nuestra legislación. *Vid. infra* p. 14.

¹¹ Decreto Supremo N° 93 de 1995, Ministerio Secretaría General de la Presidencia (D.O. 26.10.1995).

¹² Art. 2 n) y ñ) Ley 19.300.

sin embargo, un estudio de CONAMA donde se dan algunas pautas para definir la calidad de los recursos naturales, incluyendo el suelo ¹³. En este estudio se señalan diversos criterios para evaluar las condiciones ambientales que presenta el suelo de un lugar determinado según sus características físicas, químicas, capacidad de uso, erosión y depositación, geomorfología y geología ¹⁴. A modo ejemplar, según su capacidad de uso, el suelo se clasifica de la siguiente manera:

Tierras Arables	Clase I	Tierra muy buena para ser cultivada sin riego. Debe ser manejada en forma tal que se mantengan sus buenas condiciones.
	Clase II	Tierra buena para ser cultivada sujeta a ligeras limitaciones de uso.
	Clase III	Tierra con limitaciones moderadas; necesita de tratamientos de manejo y conservación, ya que está sujeta a importantes limitaciones permanentes como profundidad o pendiente.
	Clase IV	Tierra apta para cultivos poco intensos en laboreo y con sistemas de conservación de suelos acordes a la naturaleza de sus limitaciones.
Tierras no Arables	Clase V	Tierras aptas como terrenos de pastoreo o forestales. Normalmente corresponden a lomajes muy sensibles a la erosión.
	Clase VI	Tierras con fuertes limitaciones, sólo aptas para pastoreo o forestales. Normalmente corresponden a lomajes muy sensibles a la erosión.
	Clase VII	Tierras regularmente adaptadas para empastadas o forestación, pero tienen mayores riesgos de uso. Sus limitaciones le otorgan extrema fragilidad. Normalmente son terrenos con elevada pendiente.
Tierras sin uso agrícola	Clase VIII	Tierras reservadas solamente para la vida silvestre, recreación o protección de hoyas hidrográficas. La pérdida de su cobertura vegetal puede redundar en el deterioro de estos suelos.

Fuente: Informe País 2002

Si bien los criterios que entrega el trabajo de CONAMA permiten uniformar la información de este recurso natural, deja pendiente un asunto de gran importancia: si no existe una norma de calidad del suelo, las autoridades ambientales, conforme a la ley 19.300, se encuentran imposibilitadas de declarar como zona saturada o latente parte del territorio que presente problemas ambientales, requisito indispensable para la dictación de un plan de descontaminación o de prevención.

¹³ CONAMA. *Metodologías para la Caracterización de la Calidad Ambiental*. Santiago: CONAMA, 1996.

¹⁴ *Op. Cit.* p. 130 y ss.

1.2.2 La Degradación

El suelo puede verse afectado por múltiples factores, los cuales, individual o conjuntamente, pueden impedir que cumpla sus funciones propias. Este fenómeno es conocido como **degradación**.

SEOÁNEZ distingue tres tipos de degradación ¹⁵ :

Degradación física: constituida por fenómenos como la compactación, la erosión, la alteración de las reservas y la disponibilidad de agua, originadas básicamente por causas culturales y de desarrollo, por deforestación y por causas naturales.

Degradación química: que consiste fundamentalmente en los fenómenos de salinización debido al riego con agua de baja calidad, en el empobrecimiento o abundancia excesiva de nutrientes y de materia orgánica, en la acidificación del suelo y en el exceso de productos tóxicos.

Degradación biológica: donde se encuentran fenómenos como la pérdida de biodiversidad y el empobrecimiento de microflora y microfauna.

De acuerdo al Informe País 2002 ¹⁶ , las principales amenazas al suelo en Chile son la degradación, la desertificación y la expansión urbana.

La degradación física se produce principalmente por la erosión. Los factores que inciden en el deterioro de los suelos son la topografía de lomas y el inadecuado manejo del suelo y del agua.

La degradación biológica tiene como causas principales a la erosión, la contaminación y el uso agrícola intensivo.

La degradación química se produce principalmente por la salinización, alcalinización, drenaje, contaminación por agroquímicos, acumulación de sustancias químicas en el suelo provenientes de actividades mineras e industriales.

La desertificación afectaría al 62,6 % del territorio nacional, manifestándose con mayor intensidad entre las regiones I y VIII y las regiones XI y XII.

La expansión urbana se ha producido principalmente en la zona centro de nuestro país, lugar donde se localiza la mayoría de los suelos aptos para la agricultura. De esta forma se pierden suelos con un enorme potencial agrícola.

Como puede observarse, el suelo es un recurso natural sumamente frágil. Puede verse afectado por múltiples y variados fenómenos de origen natural y también humano.

La necesidad de protección y su uso racional no se funda en cuestiones meramente ecológicas, sino que también en razones económicas y sociales. Es por ello que este recurso ha sido objeto de protección en muchos países, incluyendo, en menor medida, a Chile.

¹⁵ SEOÁNEZ C., Mariano. *Contaminación de los suelos: estudios, tratamiento y gestión*. Madrid: Ediciones Mundi Prensa, 1999.

¹⁶ *Op. cit.* pp. 209 y ss.

CAPÍTULO II. REGULACIÓN JURÍDICA DEL SUELO

Así como el suelo cumple variadas funciones en la naturaleza, se encuentra regulado por diversas normas jurídicas. Por de pronto, es un bien apropiable, esto es, susceptible de ser objeto de relaciones jurídicas entre particulares; asimismo, muchas actividades humanas tienen como soporte al suelo, de manera que las normas que rigen estas actividades en cierta medida también regulan su uso. Piénsese por ejemplo en las normas contenidas en la legislación urbanística, la cual regula, por ejemplo, los lugares donde se pueden desarrollar exclusivamente actividades industriales, restringiendo de esta forma el uso que se le pueda dar al suelo.

Sin embargo, la multiplicidad de normativa que regula el suelo no significa necesariamente que éste se encuentre adecuadamente protegido, toda vez que generalmente esta regulación es sólo indirecta, pues lo que se regula en definitiva son las actividades humanas que se desarrollan en este recurso, siendo más bien escasa la que se preocupa del suelo como recurso natural.

Analizar toda la normativa que regula, ya sea directa o indirectamente, al suelo escapa al objetivo de este trabajo. Sin embargo, en este capítulo se revisan aquellas más importantes desde un punto de vista de la prevención de daños a este recurso. Por ello, enunciaremos sólo aquellas más relevantes que se refieran al suelo como un elemento del medio ambiente, para luego centrarnos en la que a nuestro juicio es una de las más importantes para materializar una política adecuada de protección de este recurso: la

ordenación del territorio.

2.1 Vista Panorámica de la Regulación Jurídica del Suelo

Las disposiciones fundamentales que regulan el suelo son, en primer lugar, el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, que consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ¹⁷ ; y el artículo 39 de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, que señala:

Artículo 39. La ley velará porque el uso del suelo se haga en forma racional, a fin de evitar su pérdida y degradación.

Si bien el suelo no aparece mencionado expresamente dentro del concepto de Medio Ambiente que da la Ley 19.300, no cabe duda que aquel se encuentra considerado como uno de sus elementos, tanto por la referencia a este recurso que hace el artículo 39, como por los términos amplios de este concepto legal ¹⁸ . Así lo ha entendido además la jurisprudencia ¹⁹ .

Las normas jurídicas que se refieren a este recurso natural pueden clasificarse, de acuerdo a su objetivo, en tres grupos: aquellas que regulan su uso, su protección y su reparación.

En el primer grupo encontramos a la Ley General de Urbanismo y Construcciones ²⁰ (LGUC) junto a la Ordenanza que la complementa (OGUC) ²¹ y el Decreto Ley 3516 que establece normas sobre división de predios rústicos.

En el segundo grupo encontramos al Decreto Ley 3557, que establece normas sobre el uso de pesticidas, la ley 18.362, que establece un Sistema Nacional de Áreas

¹⁷ Art. 19.- 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.

¹⁸ Dice el artículo 2 II) Medio Ambiente: 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.

¹⁹ En efecto, la Corte Suprema en el año 1985 definió Medio Ambiente como "todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. RDJ Vol LXXXII, tomo II, 2ª parte, secc. V, pp. 261 y ss.

²⁰ DFL N° 458/1976.

²¹ DS N° 47/1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Silvestres Protegidas por el Estado, la ley 18.378 sobre distritos de conservación de suelos, bosques y aguas, y el Convenio contra la desertificación²².

En el último grupo encontramos el Decreto Supremo N° 24 del Ministerio de Agricultura del año 1997, que establece un programa de recuperación de suelos, y su normativa complementaria.

Como puede apreciarse, la normativa chilena sobre el suelo es diversa y dispersa. Existen algunas normas especiales cuyo objetivo es muy específico, a lo que se suma el hecho de la multiplicidad de organismo públicos con competencia sobre su regulación²³. Si bien esta ha sido la tendencia en la evolución que ha tenido el derecho ambiental en Chile, hace falta una política general de prevención y protección de este recurso que sirva de base a una regulación integral del uso del suelo, cumpliendo de esta forma con el principio establecido en el artículo 39 de la ley 19.300.

Tomando en consideración la enorme importancia que tiene el suelo para el desarrollo de la vida, así como las complejidades que presenta su regulación, resulta comprensible que la Ley 19.300 encargue su uso racional a una norma de igual jerarquía, toda vez que, como veremos, la definición del uso del suelo obedece tanto a las necesidades propias de casa país, como también a sus concepciones ideológicas, económicas y políticas²⁴.

Sin embargo, resulta absurdo pretender que el uso de cada rincón del territorio de nuestro país se encuentre determinado por *una ley* en sentido estricto. El artículo 39 de la Ley 19.300 encarga al legislador *velar* porque el uso del suelo se haga en forma racional, y dicho mandato se cumple, a nuestro juicio, estableciendo criterios generales que orienten el actuar de los órganos competentes y otorgando un rol importante a la participación de la ciudadanía, quienes en definitiva legitimarán la toma de decisiones. Así, la planificación urbana se encuentra a cargo del Ministerio de la Vivienda, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades; por su parte, la regulación del suelo que se encuentra ubicado fuera de los límites urbanos, por regla general es de competencia del Ministerio de Agricultura.

En otros términos, una política adecuada de protección del suelo debe contar con instrumentos eficaces que contribuyan a prevenir daños a este recurso; y uno de ellos, como intentaremos demostrar, debiera ser la ordenación del territorio.

2.2 La Ordenación del Territorio

²² DS N° 2.065/1997 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

²³ Así, la planificación urbana se encuentra a cargo del Ministerio de Vivienda, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades; por su parte, la regulación del uso del suelo que se encuentra ubicado fuera de los límites urbanos, por regla general es de competencia del Ministerio de Agricultura.

²⁴ Vid. *infra* 2.2.1.

2.2.1 Conceptualización

El suelo, como hemos visto, es un bien escaso en el que convergen todo tipo de actividades humanas. Los problemas que plantea la utilización de este recurso, tales como la expansión urbana, la contaminación, la localización de los establecimientos industriales, los desequilibrios territoriales, es lo que la ordenación del territorio trata de resolver mediante la “materialización de un modelo territorial globalmente considerado”²⁵, esto es, en términos generales, asignar un uso determinado a porciones delimitadas del territorio en consideración a unos objetivos generales. En otras palabras, la ordenación del territorio busca dar respuesta a la pregunta sobre cómo ha de ir configurándose el espacio físico donde todas las actividades humanas han de tener cabida.

Resulta complejo dar un concepto sobre ordenación del territorio, pues no existe una posición unánime al respecto. En efecto, la ordenación del territorio es un término ambivalente, polifacético, en el cual convergen múltiples disciplinas, siendo sólo una de ellas el derecho, cada una de ellas con su propio punto de vista. A esto debemos sumar el hecho que detrás de cada modelo territorial subyace una determinada concepción ideológica, económica y política²⁶.

En razón de lo anterior, cada Estado define su configuración de manera distinta, ya que cada uno se enfrenta a distintos problemas en lo que a la óptima utilización del espacio físico se refiere. Como bien dice PÉREZ, “cada país ha adoptado una concepción relativa a la política de la ordenación del territorio dependiendo de los conceptos y específicos problemas con los que se han encontrado, resultando que la naturaleza de esos problemas no es igual, con lo que tampoco puede ser única la solución para éstos”²⁷.

Siguiendo a este autor, en la experiencia comparada podemos distinguir tres grandes modelos de ordenación del territorio²⁸:

– Francia: *l'Aménagement du territoire*, el cual ha estado vinculado desde sus inicios a una expresión espacial o geográfica de la política y planificación económicas. Dentro de este modelo, se considera que no disponer de una política adecuada de ordenación del territorio, y, sobre todo, de localización de las distintas actividades que han de desarrollarse sobre el mismo, determinará que a mediano plazo se produzcan disfunciones espaciales importantes que traigan como consecuencia un crecimiento económico desequilibrado que termine por afectar la economía del país.

– Gran Bretaña: *regional planning*, que se caracteriza por ser eminentemente

²⁵ PÉREZ ANDRÉS, Antonio Alonso. *La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías*. Madrid: Marcial Pons, 1998, p. 20.

²⁶ *Op. cit.* p. 19.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Op. cit.* pp. 155 y ss.

pragmático, ecológico y total. En el mundo anglosajón lo que domina no es la idea de espacio o territorio, que no se muestra como esencial, sino la idea de planificación. Sus orígenes se encuentran en el Informe *Barlow* de 1939, cuyo objetivo fue estudiar las causas de la distribución poblacional industrial nacional y la dirección posible de sus cambios, todo ello para enfrentar el desequilibrio territorial generado tras un importante período de expansión económica.

– Alemania: *raumordnung*, concebida como una disciplina del territorio, centrada fundamentalmente en el hábitat. Consiste en una superación del urbanismo, una función pública caracterizada por la globalidad y la finalidad supraordenadora.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos dar un concepto orientado a las consecuencias que produce la aplicación de un modelo territorial determinado. Desde este punto de vista la ordenación del territorio puede definirse como el “resultado de las acciones emprendidas por el hombre para adaptar o acondicionar el territorio de cara a la resolución de sus múltiples necesidades”²⁹.

La Carta Europea de Ordenación del Territorio la define como “la expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de la sociedad”³⁰. BERMEJO, a partir de esta definición señala que la ordenación del territorio “pertenece a las grandes decisiones que los poderes públicos adoptan sobre el espacio, decisiones que deben ser acordadas y ejecutadas de acuerdo a unos principios y objetivos determinados”³¹.

Según la Carta Europea de Ordenación del Territorio, esta disciplina tiene por objeto la satisfacción de un conjunto de fines, tales como el logro de un desarrollo económico equilibrado de las diversas regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y la utilización racional del territorio.

De una manera más bien didáctica, PUJADAS y FONT presentan esta disciplina mediante la formulación de tres preguntas³²:

- ¿Qué se ordena?
- ¿Para qué se ordena?
- ¿Cómo ordenar?

La respuesta a la primera pregunta dice relación con los usos de suelo, los que vendrán impuestos por las actividades humanas que se desarrollan en el. Para estos autores, “ordenar consiste en asignar usos específicos y determinados al mosaico de subdivisiones en que se ha desagregado el territorio objeto de la ordenación”³³.

²⁹ PUJADAS, Roma y FONT, Jaime. *Ordenación y Planificación Territorial*. Madrid: Síntesis, 1998, p. 14.

³⁰ Citado por BERMEJO VERA, José. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. España: Editorial Civitas, 1999, p. 507.

³¹ *Ibid.*

³² *Op. cit.* p. 12.

La segunda pregunta está relacionada con los fines y objetivos de la ordenación del territorio, que dependerá de las necesidades propias de cada país.

Por último, la tercera pregunta se refiere a los criterios que se consideran al ordenar el territorio. Sin lugar a dudas el carácter limitado del territorio es un criterio que siempre se ha de considerar, por lo mismo, esto subyace en uno de los objetivos fundamentales de la Carta Europea de Ordenación del Territorio, que recoge nuestra legislación, su utilización racional.

2.2.2 Ordenación del Territorio y Urbanismo ³⁴

Es frecuente confundir los términos urbanismo y ordenación del territorio, debido a su íntima relación con la regulación del uso del suelo. En efecto, la distinción entre ambas disciplinas se explica por la evolución que ha tenido la preocupación por el uso del suelo. Independientemente del modelo de ordenación del territorio que se tenga a la vista, ambos conceptos pueden diferenciarse principalmente por el ámbito que abarcan. En palabras de DI LORENZO, “Si bien en un principio el urbanismo tenía por objeto la sistematización del desarrollo de la ciudad [...]; posteriormente, al ampliarse las relaciones sociales y económicas entre el centro urbano y las zonas rurales circundantes, el urbanismo amplía su objeto. Ya no será exclusivamente la ciudad, sino también su continuidad territorial, extraurbana, generalmente agrícola, el conglomerado ciudadcampo. [...] Pero más tarde, y en virtud de la necesaria interdependencia de todos los asentamientos humanos de una región, estén esparcidos o concentrados, en el mismo ámbito territorial, el urbanismo se ocupa de la planificación de todo el territorio. El mismo término “urbanismo” ha quedado estrecho para abarcar lo que hoy los franceses llaman “ordenación del territorio”, los alemanes “ordenación del espacio”, los ingleses “planeamiento de la ciudad” y, en general, “planeamiento territorial” ³⁵ .

En este mismo sentido, RODRIGUEZCHAVEZ señala: “La distinción entre ordenación del territorio y el urbanismo no reside en el objeto o función pública que plasman, sino en la perspectiva y finalidad con la que ésta se aborda. De tal forma, desde la ordenación del territorio se ejerce esa función pública desde una escala amplia y globalizadora que se predica al ámbito supralocal o regional. En cambio, desde el urbanismo se ejerce dicha función pública atendiendo sobre todo a la regulación directa y concreta de los usos del suelo y en el ámbito local o urbano” ³⁶ .

³³ *Ibid.*

³⁴ Esta distinción es esencial para comprender nuestra legislación sobre uso de suelo (vid. *infra* 2.4). Basta por el momento tenerla presente.

³⁵ Citado por GOROSITO, “Introducción al Ordenamiento Territorial como Técnica de Protección Ambiental” [en línea]. *Medio Ambiente y Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental* (5), junio 2001. <http://www.cica.es/aliens/gimadus/gorosillo.html> [consulta: 06 de mayo de 2004].

2.2.3 La Ordenación del Territorio como Función Pública

Hemos señalado el carácter multidisciplinario que posee la ordenación del territorio. Muchas disciplinas científicas han reflexionado acerca de cómo se ha de ir configurando el espacio físico en el que se desarrollan las actividades humanas.

Una de ellas es el derecho, y desde este punto de vista se entiende que la ordenación del territorio corresponde a una moderna función pública.

En la doctrina española se le considera como una función pública horizontal, porque afecta o incide en las restantes funciones públicas, las llamadas verticales o sectoriales, las que están subordinadas a los planteamientos globales de la ordenación del territorio³⁷.

LÓPEZ RAMÓN elabora una Teoría de la Función Pública de Ordenación del Territorio, caracterizándola por tres elementos³⁸:

Una finalidad esencial: corregir los desequilibrios territoriales que provoca el espontáneo crecimiento económico. En este sentido, se ha vinculado la ordenación del territorio con el Estado Social de Derecho como una de las múltiples proyecciones de éste en la actuación de los poderes públicos³⁹.

Una función conectada a la Política Económica. En este punto es posible apreciar la influencia del modelo francés en la configuración de la ordenación del territorio en la doctrina española. La idea detrás de la vinculación de la ordenación del territorio con la política económica consiste en un fundamento económico: “la existencia de disparidades regionales de desarrollo excesivas es un freno al crecimiento del producto nacional, en la medida que comporta, a la vez, una valoración insuficiente de amplias porciones del territorio nacional y cargas suplementarias para la colectividad por el hecho de la hipertrofia de ciertas zonas”⁴⁰.

Función Horizontal, Integradora y Global. Tal como hemos señalado, una de las características de la ordenación del territorio es su horizontalidad respecto a otras funciones públicas. Para LÓPEZ RAMÓN esto se materializa en planes integrales y globales. La planificación integral está caracterizada por “incorporar todas las perspectivas, ponderando cuantos intereses inciden sobre el territorio, pero sin implicar

³⁶ RODRÍGUEZ-CHÁVEZ. “Protección Ambiental y Ordenación Territorial y Urbanística: Ponderación y Desarrollo Sostenible”, en *Revista de Derecho Urbanístico*, N° 193 (2002), p. 131.

³⁷ LÓPEZ RAMÓN, Fernando. “La Teoría de la Función Pública de Ordenación del Territorio”, en *Estudios Jurídicos sobre Ordenación del Territorio*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1995, p. 64.

³⁸ *Op. cit.* pp. 63 y ss.

³⁹ PÉREZ ANDRÉS, *op. cit.* p. 252.

⁴⁰ LAJUGIE, DELFAUD y LACOUR. *Espace regional et aménagement du territoire*. Citado por LÓPEZ, *op. cit.* p. 74.

deberes concretos de actuación; impidiendo solamente acciones contrarias a sus determinaciones”⁴¹.

Por su parte, la planificación global incluiría “partes significativas de las competencias sectoriales, previendo instrumentos de gestión (programas y proyectos), de forma que la ordenación del territorio no fuera un mero ejercicio intelectual de análisis de las estructuras espaciales”⁴².

Los macro objetivos atribuidos a la ordenación del territorio, teniendo claro que ellos varían según el modelo que se tenga a la vista y que ello corresponde al ámbito de la política legislativa, son, en general, el desarrollo regional, el establecimiento de la vocación de las distintas zonas del territorio, la coordinación de las políticas y planificaciones sectoriales con incidencia en el territorio, equilibrio entre el desarrollo socioeconómico y el cuidado del medio ambiente, en suma, la mejora de la calidad de vida⁴³.

2.3 La Ordenación del Territorio como Instrumento de Gestión Ambiental

La ordenación del territorio supone un ejercicio previo, pensar de qué manera se irán desarrollando territorialmente las actividades humanas. En este sentido, esta disciplina se caracteriza por permitir optar entre distintos modelos territoriales, evaluando sus consecuencias.

En razón de ello, y teniendo como uno de los criterios fundamentales el uso racional del suelo, entendido como aquel compatible con la protección del medio ambiente, esta disciplina surge como una útil herramienta para lograr un desarrollo sustentable.

En este sentido, PAREJO ALFONSO señala que la Ordenación del Territorio “...en tanto que aseguradora de la racionalidad del uso del territorio y del suelo y, por tanto, organizadora conforme al interés general de todas las actividades desde tal perspectiva unificadora, contribuye a la armonización de los valores de desarrollo económico y protección del medio ambiente y es presupuesto y condición de la consecución de la más compleja racionalidad en la utilización de los recursos naturales y, a través de ella, de la calidad del medio ambiente”⁴⁴.

En este orden de ideas, en la Conferencia de Estocolmo de 1972 se afirmó que “los

⁴¹ *Op. cit.* pp. 77-78.

⁴² *Ibid.*

⁴³ PÉREZ ANDRÉS, *op. cit.* p. 150.

⁴⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano. “La Ordenación del Territorio y el Urbanismo”, en PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO y ORTEGA ÁLVAREZ. *Manual de Derecho Administrativo. Parte Especial*. Vol II. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. 289.

recursos naturales, incluidos el aire, el agua, **la tierra**, la flora y la fauna, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante **una cuidadosa planificación u ordenación**, según convenga”. “La planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio”⁴⁵.

Junto a ello, hay que tener presente que la ordenación del territorio incide enormemente en el desarrollo de un país, ya que regula las actividades humanas en el espacio físico. Por ello se hace indispensable tener conocimiento de las características del suelo y en razón de ello sus aptitudes, de manera de asignarle el uso más eficiente y compatible con el cuidado del medio ambiente.

Pero la ordenación del territorio no puede por sí misma resolver las inquietudes y preocupaciones que generan los asentamientos humanos. Al decir de MARTÍN MATEO, “la ordenación del territorio constituye una imprescindible técnica para el control ambiental, ahora bien, supone sólo un aspecto parcial del problema, por lo que no conviene desorbitar su manejo [...] La planificación ambiental no sustituye la utilización de otras medidas, como la introducción de dispositivos anticontaminantes o el empleo de materias primas ambientalmente limpias”⁴⁶.

A continuación, presentamos un enfoque de origen norteamericano que recoge las ideas que hemos expuesto.

2.3.1 Smart Growth⁴⁷

Smart Growth es un movimiento surgido en EE.UU. que persigue enfrentar los problemas que genera un crecimiento desordenado de las ciudades. Su origen se encuentra a fines del siglo XX, momento en que surge la preocupación por la tendencia a la descentralización de las ciudades, fenómeno social donde muchos habitantes se alejaron del centro de las ciudades y se instalaron en la periferia, en lugares donde comúnmente se desarrollaban actividades de tipo agrícolas y con una baja densidad. Poco a poco se fue manifestando la ineficiencia de esta tendencia, ya que significaba la construcción de enormes autopistas, de gran costo para el Estado, para que los ciudadanos pudieran recorrer las grandes distancias que los separaban de servicios básicos, el aumento del consumo de combustible para vehículos y con ello el aumento de gases de efecto

⁴⁵ Principio 14.

⁴⁶ *Op. cit.* pp. 281-282.

⁴⁷ Sobre este interesante movimiento, *vid.F. KAID BENFIELD, MATTHEW D. RAIMI y DONALD D.T. CHEN. Once There Were Greenfields: How Urban Sprawl is Undermining America's Environment, Economy and Social Fabric. National Resources Defense Council, 1999; F. KAID BENFIELD, JUTKA TERRIS y NANCY VARSANGER. Solving Sprawl: Models of Smart Growth in Communities across America. National Resources Defense Council, 2001; también pueden consultarse las siguientes páginas web: <http://www.nrdc.org/cities/smartgrowht> , <http://www.smartgrowth.org> .*

invernadero, y, en general, consecuencias negativas para el medio ambiente.

Esta tendencia desordenada de crecimiento urbano es conceptualizada bajo el término *sprawl*, caracterizado por:

- Un acelerado consumo de suelo que no puede ser explicado exclusivamente por el crecimiento de la población.

- Una dependencia al uso del automóvil para recorrer las distancias generadas por este modelo de crecimiento.

- Daños irreparables a los recursos naturales. Frente a ello, se plantea un modelo de crecimiento “inteligente”, un modelo de desarrollo que sea ambiental y económicamente sustentable y socialmente equitativo ⁴⁸.

Quienes proponen este nuevo modelo de desarrollo urbano aclaran que este crecimiento inteligente no significa detener el crecimiento de las ciudades. Plantean esta alternativa tomando en cuenta las expectativas de crecimiento de la población y para hacer frente a ese futuro buscan un modelo más reflexivo.

Para mostrar más claramente las diferencias entre *sprawl* y *smart growth* presentamos el siguiente cuadro:

⁴⁸ Kaid, Raimi y Chen, *op. cit.* p. 1.

<i>Sprawl</i>	Smart Growth
Este modelo de desarrollo sustentable se aleja de áreas urbanas y suburbanas ya establecidas para instalarse en zonas aisladas y lejanas. No existe un espacio común para los vecinos.	Los vecindarios, hogares, comercio, servicios comunales, transporte público y cines están a distancias más abordables, ya sea caminando o por medio de bicicleta. La utilización de suelo para fines urbanos es menor sin que los ciudadanos se sientan aglomerados, ya que la infraestructura urbana está construida alrededor de espacios públicos como plazas, parques, jardines, etc.
La gente en este tipo de locaciones conduce demasiado. Al no disponer de transporte público cerca y el comercio se encuentra agrupado a gran distancia, incluso para comprar el pan es necesario el automóvil.	Este modelo alienta comunidades diseñadas para sus habitantes y no para automóviles. Las viviendas se encuentran conectadas a redes de agradables calles, parques y veredas.
La dependencia al automóvil desfavorece el encuentro entre los ciudadanos, quienes deben acceder a los centros comerciales dentro de sus vehículos, incrementando la sensación de aislamiento de los demás y del medio ambiente.	Áreas caminables y de uso mixto incrementan la interacción social y aumenta la calidad de vida de la comunidad. La gente se encuentra caminando hacia y desde restaurantes, comercio y parques, creando un sentido de comunidad.
La dependencia al automóvil requiere una gran red de autopistas que provoca serios problemas de contaminación atmosférica.	La gente que vive y trabaja en estas comunidades se encuentra a pocos pasos del transporte público y además se incentiva el uso de la bicicleta.
El consumo de suelos es muy superior al crecimiento de la población, amenazando a la flora y fauna del sector.	Existen programas de preservación de áreas rurales que permiten salvar áreas cultivables y el paisaje de un desarrollo desordenado.

Elaboración propia en base a *In Contrast: Smart Growth versus Sprawl*⁴⁹

Si bien no existe unanimidad respecto a que comprende exactamente el “crecimiento inteligente”, hay acuerdo en algunos principios básicos que han inspirado la aplicación de este modelo de crecimiento en algunas ciudades de EE.UU. Estos principios son los siguientes⁵⁰:

1. Crear una variedad de oportunidades y opciones de vivienda. Si existe una amplia gama de opciones de viviendas, las comunidades pueden mitigar los costos ambientales de un desarrollo autodependiente, usar su infraestructura de manera más eficiente y generar los cimientos para albergar paradas de tránsito, centros comerciales y otros servicios.

⁴⁹ [En línea:] <http://www.nrdc.org/cities/smartgrowth/contrast/contrix.asp>. [consulta: marzo 2005]

⁵⁰ <<http://www.smartgrowth.org/about/default.asp>>

2. Crear vecindarios “caminables”. Los vecindarios “caminables” son aquellos donde la infraestructura urbana y los servicios básicos se encuentran a distancias que permiten acceder a ellos caminando.

Este tipo de vecindarios son deseables por dos motivos: primero, porque se ubican entre bienes y servicios que los residentes necesitan para el diario vivir, como viviendas, oficinas, transporte, escuelas, etc. Segundo, porque por definición, este tipo de vecindarios hacen posible actividades peatonales.

3. Incentivar la participación ciudadana.

El crecimiento puede lograr estupendos lugares para vivir, trabajar, si ello responde al sentimiento de la propia comunidad respecto a cómo y dónde desea crecer. Las comunidades tienen distintas necesidades que las llevan a enfatizar algunos principios del crecimiento inteligente sobre otros, pero entre todas ellas se encuentra la idea de que las mejores decisiones para una comunidad son aquellas acordadas por las personas que viven y trabajan allí.

4. Fomentar la identificación de las comunidades con un fuerte sentimiento de pertenencia.

Este principio busca crear interesantes y únicas comunidades que sean el reflejo de los valores y de la cultura de quienes residen allí, y que den cabida a los ambientes físicos que sustenten una estructura comunitaria cohesionada.

5. Hacer que las decisiones sobre el desarrollo de las ciudades sean más predecible, justas y eficientes.

Para una exitosa implementación de un crecimiento inteligente, se requiere la participación del sector privado. Si los inversionistas, empresarios, bancos no obtienen un beneficio con el desarrollo de este tipo de proyectos, pocos podrían llevarse a cabo.

6. Uso de suelo mixto.

Este es un importante elemento para alcanzar mejores lugares para vivir. Ello consiste en destinar un uso de suelo variado que permita un mayor acceso al comercio por medios alternativos al automóvil, como la bicicleta o caminando.

7. Preservar espacios abiertos, terrenos agrícolas, bellezas naturales y zonas ambientalmente críticas.

8. Variedad de alternativas de transporte público.

9. Desarrollo dirigido hacia comunidades existentes, de tal manera de evitar el consumo de terrenos destinados a usos agrícolas.

10. Construcciones más compactas. Este principio persigue, al igual que el anterior, conservar los espacios abiertos y además usar el suelo de una manera más eficiente.

2.4 La Ordenación del Territorio en Chile ⁵¹

Hemos intentado mostrar las virtudes que presenta la ordenación del territorio y de que manera puede contribuir en la protección del suelo. Pero aún nos quedan pendiente algunas preguntas: la regulación chilena del uso del suelo, ¿puede ofrecer una respuesta satisfactoria a estos requerimientos? ¿Qué adecuaciones legislativas se requieren?

Para contestarlas, revisaremos en primer lugar la normativa chilena y la posibilidad de considerar a la planificación territorial ahí establecida como un instrumento de gestión ambiental. Luego analizaremos un caso reciente de relevancia ambiental que puso a prueba a nuestra legislación e ilustra los problemas que presenta nuestra legislación, para terminar con una mirada crítica a ella.

2.4.1 Normativa chilena sobre uso del suelo.

En nuestra Constitución no se hace referencia al urbanismo ni mucho menos a la ordenación del territorio. Sin embargo, es posible establecer las bases constitucionales de la ordenación del territorio de las siguientes normas:

Art. 1 inc. 3. 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 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.

En este inciso se señalan como mandatos constitucionales del Estado promover el bien común y contribuir a crear condiciones sociales que permitan a las personas su mayor realización espiritual y material posible. A nuestro juicio, estas condiciones se refieren, entre otras, a la calidad de vida. Este concepto, vinculado en sus inicios con la protección de la naturaleza⁵², concentra los valores de una sociedad determinada. En este sentido, si el fundamento último de un modelo territorial es la materialización territorial de los intereses de la sociedad, la ordenación del territorio surge como uno de los medios para que el Estado pueda cumplir con su mandato constitucional.

La vinculación del concepto de calidad de vida con la protección del medio ambiente referida anteriormente, permite incorporar como parte de las bases constitucionales de la ordenación del territorio al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 en los siguientes términos:

Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: N° 8. El derecho a vivir en un

⁵¹

Sobre esta materia, puede consultarse RAJEVIC ENRIQUE, *La Planificación Urbana en Chile*. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Año 1, N° 3, abril 2001; HERVÉ, DOMINIQUE y FRANZ, CRISTIÁN. "Ordenamiento Territorial". *Programa de armonización y sistematización de la normativa ambiental chilena: 1ª etapa*. (editora Marie Claude Plumer Bodin). CONAMA, 2001.

⁵²

MARTÍN MATEO, RAMÓN. "La calidad de Vida como Valor Jurídico", *Revista de Administración Pública*, N° 117, septiembre-diciembre 1988.

medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. (inc. 1).

El Estado, para cumplir con su deber de preservar la naturaleza y velar para que este derecho no se vea afectado, recurre a determinadas herramientas denominadas Instrumentos de Gestión Ambiental. La idoneidad que presenta la ordenación del territorio como instrumento de gestión ambiental⁵³ muestra otra manera de que dispone el Estado para cumplir con este deber constitucional.

A nivel legal, el conjunto normativo más importante en nuestro país es la Ley General de Urbanismo y Construcciones, complementada por su Ordenanza. Como puede observarse, ya el título de la ley demuestra una limitación de nuestra legislación, pues regula, de acuerdo al art. 1 de la LGUC, la planificación urbana, la urbanización y la construcción.

La Planificación Urbana está definida en la LGUC como “el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socioeconómico”⁵⁴. Ella se lleva a cabo a través de los Instrumentos de Planificación Territorial⁵⁵, los cuales tienen “un ámbito de acción propio, tanto en relación a la superficie de territorio que abarcan como a las materias y disposiciones que contienen”⁵⁶. La LGUC distingue cuatro niveles de acción: nacional, regional, intercomunal y comunal.

De este modo, de acuerdo a la LGUC y OGUC, el territorio está regulado por una Plan Nacional de Desarrollo Urbano y los siguientes Instrumentos de Planificación Territorial: Plan Regional de Desarrollo Urbano, Plan Regulador Intercomunal, Plan Regulador Comunal, Planes Seccionales y Límite Urbano.

Cabe hacer presente que entre ellos existe un orden de prelación que impone los contenidos del Instrumento de Planificación Territorial de mayor jerarquía al de menor jerarquía, en razón de la amplitud territorial que abarca. Así, una modificación a un Plan Regulador Intercomunal deroga tácitamente a aquellas normas del Plan Regulador Comunal que sean incompatibles con ella.

La LGUC señala en su art. 29 que el Ministerio de Vivienda y Urbanismo es el encargado de planificar el desarrollo urbano a nivel nacional. Sin embargo, nunca se elaboró un Plan Nacional de Desarrollo Urbano ni tampoco se hace referencia a ello en la OGUC. Hasta el 2002 existía una Política Nacional de Desarrollo Urbano (D.S. N° 31 Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 1985) que fue derogada.

La Planificación Urbana Regional orienta el desarrollo de los centros urbanos de las regiones. Su instrumento de planificación territorial es el Plan Regional de Desarrollo

⁵³ Vid. *supra* p. 25.

⁵⁴ Art. 27 inc. 2.

⁵⁵ Art. 2.1.1 OGUC.

⁵⁶ Art. 2.1.1 OGUC.

Urbano, cuyos objetivos son: fijar los roles de los centros urbanos, sus áreas de influencia recíproca, relaciones gravitacionales, metas de crecimiento, etc. Está compuesto de una memoria explicativa y de lineamientos de desarrollo urbano regional. Su elaboración está a cargo de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, quien somete su aprobación al Consejo Regional y es promulgado por resolución del Intendente ⁵⁷.

El nivel siguiente es la Planificación Urbana Intercomunal que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Si esta unidad sobrepasa los 500.000 habitantes se denomina metropolitana. Su instrumento de planificación territorial es el Plan Regulador Intercomunal, o Metropolitano en su caso, definidos como aquellos instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente. Esta compuesto de una memoria explicativa, ordenanza y planos. Su elaboración está a cargo de la Secretaría Regional del Ministerio de la Vivienda, quien, previa consulta a las Municipalidades involucradas y otros órganos de la Administración del Estado, lo presenta para su aprobación al Consejo Regional. Al igual que el Plan Regional de Desarrollo Urbano, es promulgado mediante resolución del Intendente ⁵⁸.

La Planificación Urbana Comunal es aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo económico social.

Su instrumento de planificación territorial es el Plan regulador Comunal el cual esta constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales. Su elaboración está a cargo de la Municipalidad respectiva, previa consulta ciudadana y del Consejo Económico y Social comunal. El órgano encargado de su aprobación y promulgación depende de si existe o no un Plan Intercomunal o Metropolitano. En el primer caso, es promulgado mediante un decreto alcaldicio, previo informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. En caso contrario, es aprobado por el Consejo Regional y promulgado por resolución del Intendente.

A nivel comunal también rigen los planos y planes seccionales, “instrumentos limitados a planificar sectores precisos de una comuna, sea porque el Plan Regulador Comunal existente debe ser detallado para permitir o facilitar su aplicación, o porque en comunas que carecen de Plan Regulador es necesario planificar una parcialidad del territorio urbano” ⁵⁹. Sus regulaciones deben subordinarse a lo que señale el Plan Regulador Comunal.

Finalmente, el nivel más básico de Planificación es el Límite Urbano. Sólo se hace referencia a éste como instrumento de planificación en la OGUC, no obstante está

⁵⁷ Vid. Art. 2.1.5 y ss. De la OGUC.

⁵⁸ Vid. Arts. 2.1.7 a 2.1.9 de la OGUC.

⁵⁹ RAJEVIC, *op. cit.* p. 93.

definido en la LGUC como “la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal.” Normalmente formará parte del Plan Regulador Comunal respectivo, pero se admite que en las comunas que no tengan Plan Regulador Comunal se fije un límite urbano.

Estos Instrumentos de Planificación Territorial dividen el territorio estableciendo zonas, la cuales, de acuerdo al artículo 1.1.2 de la OGUC, son aquellas que contienen iguales condiciones de uso de suelo o de edificación. Este mismo cuerpo normativo se encarga de definir los usos de suelo, reconociendo los siguientes tipos:

a) Tipo de uso Residencial: contempla preferentemente el destino vivienda, e incluye hogares de acogida, así como edificaciones y locales destinados al hospedaje, sea éste remunerado o gratuito, siempre que no presten servicios comerciales adjuntos, tales como bares, restaurantes o discotecas, en cuyo caso requerirán que en el lugar donde se emplazan esté admitido algún uso comercial (art. 2.1.25).

b) Tipo de uso Equipamiento: se refiere a las construcciones destinadas a la prestación de servicios necesarios para complementar el resto de las actividades, como son las residenciales y las productivas, incluyendo las interrelaciones y actividades anexas que se generan a partir de ellas (art. 2.1.27).

c) Tipo de uso Actividades Productivas comprende a todo tipo de industrias y aquellas instalaciones de impacto similar, tales como grandes depósitos, talleres o bodegas industriales (art. 2.1.28).

d) Tipo de uso Infraestructura: se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinados a transporte, servicios sanitarios, energía (art. 2.1.29).

e) Tipo de uso Espacio Público: se refiere al sistema vial, a las plazas y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público (art. 2.1.30).

f) Tipo de uso Área Verde: se refiere a los parques, plazas y áreas libres destinadas a área verde, que no son Bienes Nacionales de uso público, cualquiera sea su propietario, ya sea una persona natural o jurídica, pública o privada (art. 2.1.31).

Como puede apreciarse, el principal objetivo de los Instrumentos de Planificación Territorial que existen en Chile es la ciudad, entendida como aquello que se encuentra dentro del límite urbano. Lo que se encuentra fuera es denominado área rural y a ella se refieren los arts. 34 y 55 de la LGUC. La primera disposición extiende el ámbito de aplicación de la Planificación Urbana Intercomunal o Metropolitana, a aquellas áreas que se encuentran fuera del límite urbano, pero que quedan dentro del territorio de la comuna.

El segundo de ellos pretende excluir el desarrollo urbano del área rural, como una manera de proteger los suelos con potencial agrícola. Lo mismo ocurre con el DL 3516, que prohíbe dividir predios rústicos en una superficie menor a 0.5 hectáreas, a fin de mantener su aptitud agrícola, ganadera o forestal.

En definitiva, podemos señalar que LGUC y su ordenanza regulan indirectamente las áreas rurales, excluyendo el desarrollo urbano de esta parte del territorio.

Conforme a lo expresado, podemos caracterizar a nuestra legislación sobre uso de

suelo de la siguiente manera:

Se limita sólo a parte del territorio: la ciudad. De acuerdo a la LGUC y su Ordenanza, el principal objeto de la ley es aquella parte del territorio que se encuentra dentro del límite urbano, regulando sólo tangencialmente a las zonas ubicadas fuera de este límite. Lo anterior presenta como inconveniente que no permite una regulación integral de este recurso bajo los mismos criterios de asignación de un determinado uso de suelo.

Su regulación está enfocada a definir su uso, sin establecer criterios para calificar dicha asignación como racional en los términos del artículo 39 de la Ley 19.300, esto es, de acuerdo a la interpretación que hemos propuesto anteriormente, aquella compatible con un desarrollo sustentable.

La planificación urbana es competencia de múltiples órganos del Estado, tales como el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Gobiernos Regionales y Municipalidades, lo que requiere de una coordinación entre ellos.

Entre los instrumentos de planificación territorial que contempla nuestra legislación existe un orden de prelación según su ámbito territorial de vigencia. Ello ha permitido que nuestro territorio urbano se encuentre regulado al menos por un instrumento de planificación territorial. De acuerdo al Ministerio de Vivienda y Urbanismo⁶⁰, existe un déficit de regulación del uso del suelo a nivel local, toda vez que si bien todo el territorio urbano se encuentra regulado al menos por un instrumento de planificación territorial, los planes reguladores comunales son escasos, lo que dificulta satisfacer las necesidades locales de la comuna.

2.4.2 Los Instrumentos de Planificación Territorial, ¿pueden ser considerados en nuestro ordenamiento jurídico como un Instrumento de Gestión Ambiental?

En la ley 19.300 no se encuentra contemplada la Planificación Territorial como uno de los instrumentos de gestión ambiental. Sólo se hace referencia a los Instrumentos de Planificación Territorial como una de las actividades sujetas a evaluación ambiental (art. 10 h) Ley 19.300). Claramente ello no es suficiente para asegurar una adecuada gestión ambiental del suelo, toda vez que se encuentra limitado a las ciudades y porque su objetivo es determinar si se ajusta a la normativa vigente. Además, la inclusión de los Instrumentos de Planificación Territorial dentro de las actividades que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental constituye, a nuestro juicio, un error. Si el objetivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es determinar si un proyecto cumple con la normativa ambiental vigente y evaluar las consecuencias que producirá en el medio ambiente, mal puede someterse a este procedimiento administrativo un instrumento normativo como son los Instrumentos de Planificación Territorial. Pareciera que ello constituye un control de legalidad redundante del acto administrativo que los aprueba.

⁶⁰ <<http://www.minvu.cl>>

A mayor abundamiento, los instrumentos de planificación territorial definen el marco legal bajo el cual las diversas actividades humanas se desarrollarán territorialmente, y, en este sentido, forman parte de la normativa vigente que el titular de un proyecto sujeto a evaluación de impacto ambiental debe presentar en su Estudio de Impacto Ambiental o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso.

2.4.3 Práctica Urbana chilena: Análisis de la modificación N° 48 al Plan Regulador Metropolitano de Santiago

El Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS) fue aprobado por Resolución N° 20 de 1994 del Gobierno Regional Metropolitano. Su ámbito de vigencia territorial comprende las comunas de Santiago, Independencia, Conchalí, Huechuraba, Recoleta, Providencia, Vitacura, Lo Barnechea, Las Condes, Ñuñoa, La Reina, Macul, Peñalolén, La Florida, San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, Estación Central, Cerrillos, Maipú, Quinta Normal, Lo Prado, Pudahuel, Cerro Navia, Renca, Quilicura, Puente Alto, San José de Maipo, Pirque, San Bernardo, Calera de Tango, Colina, Lampa y Tiltil.

A la fecha, ha sido objeto de numerosas modificaciones, siendo tal vez la más polémica la N° 48, que se materializó mediante la Resolución N° 107 de 2003 del Gobierno Regional Metropolitano, que incorporó un nuevo artículo 8.3.2.4 a la Ordenanza estableciendo un procedimiento administrativo especialísimo para modificar al PRMS. En efecto, en dicho artículo se permite la ejecución de proyectos de desarrollo urbano en áreas calificadas de “interés silvoagropecuario”, previo informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura, del Municipio respectivo y de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, así como un estudio de impacto urbano. Con ello se cambia el uso del suelo, permitiéndose desarrollar proyectos inmobiliarios en zonas que en principio se encuentran fuera del límite urbano y por ello excluidas de este tipo de inversiones.

Esta reforma del año 2003 desde sus inicios generó cierta resistencia de parte de algunos sectores de la sociedad civil como organizaciones ciudadanas y colegios profesionales, en particular, de arquitectos. El primer intento por incorporar esta modificación al PRMS fue la Resolución N° 14 del Gobierno Regional Metropolitano del año 2003, la cual fue devuelta por la Contraloría General de la República, quien, por medio del Oficio N° 017018, del 28 de abril de 2003, decidió no darle curso por contravenir el artículo 55 de la LGUC⁶¹ y la medida M1OTR del Plan de Prevención y Descontaminación de Santiago⁶² que señala: “La Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo deberá cautelar que el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que permite la construcción fuera del límite urbano, se reserve prioritariamente para situaciones tales como villorios agrícolas y subdivisiones o construcciones que deban emplazarse fuera de dicho límite por corresponder a las obras necesarias para la explotación de un recurso allí localizado”.

⁶² DS N° 16/1998 SEGPRES.

El Intendente y Presidente del Consejo Regional Metropolitano solicitó a la Contraloría General de la República, mediante ORD. N° 130 del 26 de mayo de 2003, una reconsideración, la cual fue desestimada mediante Oficio N° 044412 del 7 de octubre de 2003, oportunidad en la cual el órgano contralor señaló que “sólo sería posible entender superadas las observaciones formuladas en el referido oficio devolutorio en la medida que se precise expresamente que la intervención del Consejo Regional debe consistir en un pronunciamiento acerca de la modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago que resulte de incorporar a dicho instrumento cada uno de los proyectos de Desarrollo Urbano Condicionado que, con arreglo al procedimiento establecido, haya aprobado técnicamente la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y que le someta para tales efectos, junto con los demás antecedentes legalmente exigibles”.

El Gobierno Regional Metropolitano, haciéndose cargo de los reparos de la Contraloría General de la República, dictó una nueva resolución, la N° 107 del año 2003

63 .

En esta oportunidad, Contraloría tomó razón de la resolución referida con el siguiente alcance: “la aprobación de dichos proyectos por parte del Consejo Regional del Gobierno Regional Metropolitano en carácter de ulteriores modificaciones al PRMS que incluyan la pertinente ampliación del límite urbano a que se hace referencia en la letra B, del instrumento en examen, bajo ninguna circunstancia limita la facultad de dicho ente para

⁶¹ Art. 55. Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado (inciso 1°). Este artículo había sido objeto de una reforma reciente: la Ley 19.859, D.O. 31.01.2003, incluyó dentro de las excepciones a la prohibición de abrir calles, subdividir para formar poblaciones y levantar construcciones a “los conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado”. Dicha modificación fue publicada el 31 de enero del 2003 y fue aprobada por el Congreso previa calificación de suma urgencia por el Ejecutivo, según señala el Colegio de Arquitectos, sin que haya existido ningún tipo de consulta a esta organización. En el Boletín Nacional del Colegio de Arquitectos de Chile, N° 241, marzo 2003, se publicó una declaración de esta organización donde se señala, entre otras cosas, lo siguiente: “el Colegio de Arquitectos de Chile [...] declara su más enérgico y decidido rechazo, tanto a la modificación legal como a la forma apresurada e inconsulta en que ésta se llevó a cabo”. Los motivos que se mencionan para tal rechazo son principalmente que con esta modificación se rompe con la prohibición de construir al margen de la planificación, denunciando al mismo tiempo el “engaño que representa plantear dicha modificación como necesaria debido a la escasez de suelo al interior de los límites urbanos para la construcción de viviendas sociales. Trasladar el problema al área rural, donde el terreno es más barato, es una falacia, ya que, por su propia condición dichos terrenos no poseen las condiciones mínimas para la vida en comunidad como es el caso de las ciudades...”

⁶³ Esta nueva resolución no estuvo exenta de polémicas. En efecto, fue objeto de requerimientos ante la Contraloría General de la República de organizaciones ciudadanas por la manera en que fue votada. En la primera sesión donde se discutió el tema (N° 38 de 2003), no consiguió obtener el quórum que establece la ley, toda vez que de 22 consejeros, sólo 8 de ellos la aprobaron, otros 8 votaron en contra y 6 se abstuvieron. Este resultado fue interpretado como una ausencia de voluntad del Consejo Regional y fue sometido a una nueva votación en la sesión N° 40 de 2003, oportunidad en la cual fue aprobada. A juicio de los requirentes, los resultados de la sesión N° 38 debían ser interpretados como un rechazo al proyecto. En definitiva, primó ante la Contraloría el criterio del Gobierno Regional.

rechazar tales proyectos en los casos que así lo estime procedente”.

El proceso de reforma al PRMS que hemos descrito, a nuestro juicio ilustra algunas deficiencias de nuestra legislación sobre uso de suelo, fundamentalmente la falta de participación ciudadana. En efecto, a pesar de la oposición de parte de la sociedad civil al proyecto, su participación, a falta de otras instancias, se materializó a través de constante requerimientos ante la Contraloría General de la República. Por otra parte, la discusión se centró en temas formales, tales como su estricta legalidad y el quórum de aceptación dentro del Consejo Regional, en circunstancias que esta modificación al PRMS era de un enorme interés económico y ambiental, toda vez que se permite cambiar el uso del suelo, bajo determinados requisitos, en perjuicio de zonas calificadas de interés silvoagropecuario.

Por último, cabe hacer presente que esta modificación fue sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento administrativo no contempla mecanismos activos de participación establece la ley, toda vez que de 22 consejeros, sólo 8 de ellos la aprobaron, otros 8 votaron en contra y 6 se abstuvieron. Este resultado fue interpretado como una ausencia de voluntad del Consejo Regional y fue sometido a una nueva votación en la sesión N° 40 de 2003, oportunidad en la cual fue aprobada. A juicio de los requirentes, los resultados de la sesión N° 38 debían ser interpretados como un rechazo al proyecto. En definitiva, primó ante la Contraloría el criterio del Gobierno Regional.

2.4.4 Una mirada crítica a la legislación vigente

De lo expuesto, podemos concluir que nuestra legislación presenta los siguientes inconvenientes:

Se encuentra limitada sólo al área urbana, regulando por exclusión a las zonas rurales, en la medida que limita, con las excepciones que hemos visto, su desarrollo urbano. En otras palabras, no regula de una manera integral al suelo.

La elaboración de los Instrumentos de Planificación Territorial tienen una escasa participación de la ciudadanía. En efecto, sólo los planes reguladores comunales y los planes seccionales contemplan una consulta ciudadana. Podría pensarse que la participación ciudadana queda suficientemente establecida con la inclusión de los Instrumentos de Planificación Territorial dentro de los proyectos que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) que contempla la Ley 19.300.

Sin embargo, ello depende de la forma en que éstos ingresen al SEIA, toda vez que sólo el procedimiento administrativo sobre la evaluación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) contempla la presentación de observaciones de la comunidad.

Asimismo, la forma en que se deben someter los Instrumentos de Planificación Territorial al SEIA y la oportunidad⁶⁴ de su presentación no se encuentra definido de una manera clara. Respecto a la forma de someter los Instrumentos de Planificación

⁶⁴ Sobre la oportunidad de la presentación, véase la Circular N° 1135 del Jefe de División de Desarrollo Urbano de fecha 24 de noviembre de 1997 (DDU 23), que establece recomendaciones al respecto.

Territorial, surge una primera dificultad, toda vez que el establecimiento de usos de suelo no permite saber con certeza si producirá o no alguno de los efectos que contempla el artículo 11 de la Ley 19.300 para someter un proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental, toda vez que no producirá necesariamente una modificación en la naturaleza. Ello dependerá, en definitiva, de los eventuales proyectos que en virtud de dichos instrumentos se pretendan realizar.

Como señalamos anteriormente, no nos parece apropiado que los Instrumentos de Planificación Territorial deban someterse al SEIA, toda vez que éste se encuentra establecido para hacer un examen previo a proyectos que tendrán un impacto sobre los recursos naturales, lo que no sucede con los Instrumentos de Planificación Territorial, que constituyen más bien normas jurídicas.

En suma, dejar la participación de la ciudadanía a la eventualidad de que un Instrumento de Planificación Territorial sea sometido al SEIA por medio de un EIA, no permite legitimar decisiones tan importantes como lo es la definición del uso del suelo.

Vinculado a lo anterior, las autoridades responsables de elaborar y aprobar los Instrumentos de Planificación Territorial tienen un importante grado de discrecionalidad, debido a que no se contemplan plazos ni criterios para evaluar la necesidad de modificar un instrumento de planificación territorial, lo que se traduce en la posibilidad de modificarlos constantemente, generando dudas respecto a su eficacia para proteger al medio ambiente, o en una falta de adecuación a las necesidades del momento, produciendo una rigidez en la regulación del uso del suelo.

La legislación vigente permite un desarrollo urbano que se caracteriza por contener muchos de los elementos de aquel denominado *sprawl*⁶⁵, que en términos generales privilegia un crecimiento urbano por extensión en perjuicio de los escasos suelos con aptitud agrícola.

⁶⁵ Vid. *supra* 2.3.1

CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AL SUELO Y SU REPARACIÓN

3.1 Consideraciones generales

Conforme a la idea central de este trabajo, dos son los ejes centrales que sustentan una adecuada protección del suelo: la prevención y la reparación. A nuestro juicio, la prevención es la más importante y debiera considerarse como una de sus herramientas principales la ordenación del territorio. Sólo en casos excepcionales, cuando los intentos por prevenir un daño ambiental al suelo han fracasado, debieran entrar en funcionamiento los mecanismos de reparación.

La razón de ello es simple. La reparación del daño al medio ambiente es particularmente onerosa. Implica un fuerte gasto que muchas veces no podrá soportar el responsable, en el supuesto que se haya podido identificar⁶⁶.

La reparación del daño ambiental es un tema complejo. Para justificar esta

⁶⁶ De acuerdo a la Agencia Europea del Medio Ambiente, los costes de limpieza parcial (sólo para algunos Estados miembros o Regiones y algunos lugares) implican invertir entre 55.000 y 106.000 millones de euros. Citado por ALONSO IBÁÑEZ, María Rosario. *Suelos Contaminados: Prevención y Reparación*. Madrid: Civitas, 2002, p. 13.

afirmación basta considerar que el medio ambiente no es un objeto estático, sino más bien un complejo sistema donde los diferentes elementos que lo componen se relacionan entre sí. De ahí las dificultades en definir cuándo nos encontramos frente a un daño al medio ambiente y cuáles son las medidas que se requieren para obtener su reparación.

Tratándose del suelo, el daño ambiental plantea algunas interrogantes. Una de ellas se refiere a la manera en que debiera satisfacerse el interés de reparar un sitio que ha sufrido un daño ambiental. Otra, a las posibilidades de atribuir responsabilidad al dueño de un sitio dañado ambientalmente por los daños que pudiera provocar a terceros en razón de su condición, lo que implica sostener que tenía el deber de adoptar medidas para evitarlos. Por último, determinar si quien adquiere un sitio afectado por daño ambiental queda sujeto a la obligación de su antecesor de adoptar dichas medidas. En este capítulo trataremos de responder a estas preguntas a la luz de la normativa chilena.

3.2. El daño al suelo y su reparación ¿cuan limpio es limpio?

En Chile, el mecanismo que contempla nuestro ordenamiento jurídico para obtener la reparación del medio ambiente dañado es la responsabilidad civil. La responsabilidad por daño ambiental está tratada en el título III de la Ley 19.300, donde se establece un sistema de responsabilidad por culpa, el cual requiere, para atribuir la obligación de reparar el daño provocado por una persona, que ésta haya actuado con culpa o dolo.

Nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental contempla dos acciones:

La acción por daño ambiental propiamente tal, la cual persigue la reparación del medio ambiente dañado, y

Una acción de indemnización de perjuicios, para resarcir los perjuicios patrimoniales derivados del daño ambiental.

Como se puede apreciar, el sistema chileno distingue entre aquello que es llamado *daño ecológico* y los perjuicios patrimoniales que puede sufrir una persona como consecuencia del daño ambiental. El daño ecológico se refiere a los daños provocados al medio ambiente en sí, individualmente considerado, mientras que los perjuicios patrimoniales derivados de aquel se refieren al estado patrimonial del afectado después de producido el daño ambiental.

El tema de la responsabilidad por daño ambiental ya ha sido tratado en nuestro medio⁶⁷. Por ello, en esta parte del trabajo veremos aquello que tiene más relevancia para la protección del suelo: el daño y su reparación.

⁶⁷ Vid. BARROS B., Enrique. "Responsabilidad Civil en Materia del Medio Ambiente". *Congreso Internacional de Derecho Ambiental*. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1997; VERGARA F., Javier. "Responsabilidad por Daño Ambiental: Una Mirada a la Propuesta de la Directiva de la Unión Europea desde la Perspectiva de la Legislación Chilena y Latinoamericana". *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 2 (2002).

3.2.1 El daño al suelo

El sistema de responsabilidad civil extracontractual se centra principalmente en el daño, de manera que si no hay daño no hay responsabilidad⁶⁸. En materia ambiental el daño al medio ambiente tiene además una doble importancia: por una parte permite aplicar las normas que establece la ley 19.300 para estos efectos y, por otra, determina una serie de aspectos relevantes como “el tipo y la extensión de las medidas necesarias para reparar el daño y, por consiguiente, los costes que son recuperables”⁶⁹. De esta forma, del concepto de daño al medio ambiente deberíamos ser capaces de obtener los criterios para determinar cuándo se entiende que éste se encuentra contaminado y qué se requiere para entender que se ha reparado. Entendemos que todo esto es aplicable al daño al suelo porque éste constituye un componente del medio ambiente⁷⁰.

El daño ambiental es definido en la Ley 19.300 como:

Art. 2 e) Daño ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

La ley exige que la pérdida, disminución, deterioro o menoscabo sea *significativo*. Siguiendo a BARROS, la ley agrega un elemento normativo que obliga a distinguir entre aquello que “es una molestia que debe ser soportada como condición general de la vida en común, de lo que es propiamente un daño indemnizable⁷¹” o, agregamos nosotros, reparable. A su vez, el medio ambiente es definido como:

Art. 2 II) Medio Ambiente: 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.

De esta forma, el daño al suelo está constituido por toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al suelo, ya sea a sus elementos físicos, químicos o biológicos.

Tratándose de la contaminación o degradación del suelo⁷², existe una distinción entre aquellos daños de origen histórico, llamados pasivo ambiental, y los daños provocados durante la vigencia de la Ley 19.300. Las complejidades que presenta la responsabilidad por daño ambiental se agudizan en el caso de daños originados en el pasado ya sea porque no existía normativa ambiental o porque los estándares ambientales eran demasiado bajos en la época donde se produjo el daño. En efecto, es probable que una pretensión reparatoria de esos lugares resulte ineficaz ya sea por

⁶⁸ ALESSANDRI R., Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Santiago: Edair, 1983 (1949).

⁶⁹ GOMIS CATALA. *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1998.

⁷⁰ *Vid. supra* p. 18.

⁷¹ BARROS B., Enrique. “Responsabilidad Civil...”, *op. cit.* p. 55.

prescripción, por dificultades para individualizar al responsable o simplemente porque habría que aplicar retroactivamente la normativa ambiental. En estos casos, resulta conveniente utilizar un mecanismo alternativo al de la responsabilidad civil por daño ambiental para conseguir una efectiva reparación⁷³.

Asimismo, el daño al medio ambiente presenta algunas dificultades que pueden frustrar una pretensión reparatoria. En efecto, para que el daño sea indemnizable, de acuerdo a las reglas generales se requiere que éste cumpla una serie de requisitos⁷⁴:

- (a) La indemnización debe ser completa.
- (b) Sólo comprende daños directos.
- (c) El daño debe ser cierto.
- (d) El daño debe probarse.
- (e) Sólo comprende los daños sufridos personalmente por la víctima.
- (f) La regulación del monto de la indemnización es facultad privativa de los jueces del fondo.

Estos principios propios del estatuto de la responsabilidad civil están pensados para cubrir los daños sufridos por una persona y, como se señaló anteriormente, esta hipótesis sólo cubre la indemnización que puede exigirse para resarcir los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales (daño moral) derivados del daño ambiental. En otras palabras, el daño ambiental no está configurado como una afectación a un derecho subjetivo, sino más bien como la afectación de un interés colectivo, caracterizado por la circunstancia

⁷² Conviene en este punto precisar estos términos. De acuerdo a lo explicado en el primer capítulo, la degradación se refiere a la pérdida de las características ambientales del suelo. En este sentido, la contaminación es sólo una de las hipótesis de la degradación de este recurso, existiendo entre ambas una relación de género a especie. Por otro lado, ambos conceptos no se identifican necesariamente con el daño ambiental. Respecto a la degradación, ésta constituirá daño ambiental en la medida que sea significativa. Ahora bien, tratándose de la contaminación, en virtud del concepto normativo que da el artículo 2 c) de la Ley 19.300, es posible sostener que toda contaminación constituye un daño ambiental, toda vez que en la medida que una alteración al medio ambiente no se ajuste con lo establecido en la normativa vigente, ello excedería lo que como sociedad estamos dispuestos a tolerar, punto de equilibrio que se expresa precisamente a través de una norma de calidad o de emisión, según corresponda. Es en razón de lo anterior que el legislador presume la culpa si el hecho que produce un daño ambiental constituye una infracción a la normativa ambiental (art. 52 Ley 19.300). Pero ello no significa, como se ha señalado por algunos, que en caso de no existir norma, no hay daño ambiental. La Ley define al medio ambiente en términos mucho más amplios (art. 2 h)) y distingue ambos conceptos expresamente.

⁷³ Una alternativa consiste en la aplicación de fondos de indemnización conjunta, como el CERCLA de Estados Unidos. Este mecanismo consiste básicamente en un fondo destinado a cubrir los gastos de reparación del suelo contaminado, financiado por aporte fiscal y por los potenciales agentes contaminantes a través, por ejemplo, de impuestos. Al respecto, *vid.* RAMÍREZ, José Agustín. "La Responsabilidad en la Contaminación de Suelos: El Sistema Norteamericano Creado en la CERCLA". *Revista de Derecho Ambiental*, N° 24 (2000); del mismo autor, "La Contaminación y Daño al Suelo y Subsuelo en la Legislación Chilena y Comparada", *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 1 (2000) y GOMIS CATALA, *op. cit.* pp. 294-304.

⁷⁴ BARROS B., Enrique. *Curso de Derecho de Obligaciones: Responsabilidad Extracontractual*. Apuntes Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2001, p. 112.

que de satisfacerse por requerimiento de un individuo la pretensión de reparación del medio ambiente dañado, se logra también la satisfacción de los otros interesados ⁷⁵, que bien pueden mantenerse al margen de este proceso.

Siguiendo los principios que rigen la determinación del daño indemnizable (o reparable) y el concepto de daño al medio ambiente de la ley 19.300, para la admisibilidad de una pretensión reparatoria del suelo, se requiere por lo menos que el daño sea cierto y significativo ⁷⁶.

El daño es cierto cuando no existen dudas sobre su realidad ⁷⁷. Con ello se busca distinguir entre el daño cierto y el puramente eventual o hipotético ⁷⁸. Sin embargo, tratándose de la contaminación o deterioro del suelo (y del medio ambiente en general) surgen dificultades respecto a la prueba de la existencia del daño; por otro lado, normalmente la contaminación al suelo afectará también a otros componentes del medio ambiente como el agua, lo que dificulta enormemente la evaluación de su magnitud. En efecto, hay que tener presente, como señala GOMIS, que “el daño al medio ambiente afecta a relaciones más que a cosas que se manifiestan en la ruptura de ciertos equilibrios en los ecosistemas provocando, a lo largo del tiempo, efectos acumulativos o de sinergia” ⁷⁹.

Por su parte, el daño es significativo cuando presenta cierta relevancia para efectos de su reparación, puesto que no sería razonable exigir que cualquier daño producido al medio ambiente deba repararse, así como tampoco lo es reservar la responsabilidad por daño ambiental sólo para grandes catástrofes ecológicas. De esta forma, se hace necesario determinar cuándo nos encontramos frente a un daño que ha sobrepasado los márgenes aceptables de la interacción del ser humano con el medio ambiente.

La ley 19.300 ofrece dos criterios normativos que pueden ser útiles para evaluar la significancia de un daño inferido al medio ambiente. Por una parte, si las normas de calidad definen aquello que como sociedad estamos dispuestos a tolerar como una alteración al medio ambiente, su *infracción* junto a la *magnitud* del menoscabo al medio ambiente pueden constituir elementos para establecer su significancia y calificarlo como daño ambiental.

Esta interpretación lleva a nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental, que requiere la negligencia del autor para atribuirle responsabilidad, a los límites de la responsabilidad estricta, toda vez que el artículo 52 de la Ley 19.300 presume la culpa de quien provoca un daño al medio ambiente infringiendo normas de carácter ambiental.

⁷⁵ Este efecto es denominado por GOMIS como “intercomunicación de resultados”, *op. cit.* p. 206.

⁷⁶ El análisis de la aplicación de los principios que rigen la determinación del daño indemnizable al daño ambiental excede los límites de este trabajo. Sin embargo, trataremos la exigencia de certidumbre y significancia por su relevancia en materia de suelos.

⁷⁷ GOMIS, *op. cit.* p. 72.

⁷⁸ BARROS, “Curso...”, p. 116.

⁷⁹ *Op. cit.* p. 74.

El segundo criterio que ofrece la ley 19.300 se encuentra en el artículo 11, que establece las circunstancias que obligan al titular de un proyecto sujeto a evaluación ambiental a someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un estudio de impacto ambiental, en razón del riesgo o la intensidad de la alteración del medio ambiente que provoca el proyecto. Los efectos que se señalan en este artículo al medio ambiente pueden calificarse de significativos, toda vez que en caso que se puedan producir en la ejecución de un proyecto, para su aprobación se exige la adopción de medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas. En otras palabras, si el propio legislador exige para la ejecución de un proyecto determinado la adopción de medidas que disminuyan el impacto previsto en el Estudio de Impacto Ambiental, se debe a que la materialización de dicha alteración constituye un menoscabo intolerable que obliga a su reparación, situación que la misma ley reconoce al contemplar la implementación de medidas reparatorias en caso que el impacto ambiental del proyecto no pueda reducirse por medio de medidas de mitigación o compensación.

3.2.2 La reparación del suelo

El objetivo principal de la responsabilidad civil es la reparación del daño provocado, ya sea en especie o en equivalencia. Esto se expresa en el principio según el cual la indemnización debe ser completa. A continuación presentaremos algunos aspectos de la reparación del medio ambiente que son de interés para una adecuada respuesta al daño ambiental del suelo. Ellos pueden presentarse mediante las siguientes preguntas:

¿Cuándo reparar? y ¿Cuánto reparar?

a) ¿Cuándo reparar?

La respuesta a esta pregunta parece sencilla: será necesario reparar cuando estemos frente a una alteración significativa al suelo. Y será significativo si sobrepasa el límite de aquello que es considerado tolerable en la interacción del ser humano con el medio ambiente. Para ello puede atenderse a criterios generales o estándares de calidad⁸⁰:

1. Criterios Generales. Se refieren a estándares no cuantificados que requieren de un procedimiento de evaluación para establecer si existe daño al suelo y se requiere adoptar medidas de reparación. Presenta la ventaja de ser flexible y adaptable, pero a la vez la evaluación puede ser muy costosa y larga. Algunos de estos criterios generales podrían ser:

Amenaza para el entorno o las personas. Se trata de situaciones donde el daño provocado al suelo representa un peligro para la salud de las personas o puede derivar en un daño mayor para el medio ambiente. En este caso se requerirían además medidas preventivas.

Efectos sobre las propiedades y funciones del suelo. Este criterio está centrado en el recurso y sus funciones, de manera que requiere de un conocimiento sobre las

⁸⁰ DELODDERE, SOPHIE; RICKBOST, DONATIENNE. "Liability for Contaminated Sites", en <<http://europa.eu.int/comm/environment/liability/soilcont.pdf>>

propiedades del suelo con anterioridad al daño para evaluar la afectación a sus funciones.

Efectos sobre su uso. Relacionado con el criterio anterior, en este caso la atención se centra en la imposibilidad de ejercer la actividad a la cual el suelo daba sustento, por ejemplo, tratándose de suelos agrícolas, un suelo calificado como arable que producto de la contaminación pierda dicha calidad.

2. Superación de estándares de calidad ambiental.

En este caso la autoridad ha definido con anterioridad al acaecimiento del daño una norma de calidad ambiental donde se señala de una manera cuantificable los límites máximos permitidos de alteración al suelo. Posee la ventaja de dar certeza acerca de cuándo existe contaminación de acuerdo a los parámetros definidos con anterioridad al daño, y por ello permite anticiparse aplicando medidas preventivas cuando la alteración del suelo se encuentre cerca del máximo permitido, como es el caso de la declaración de zona latente y el establecimiento de planes de prevención.

Nuestra legislación no opta por ninguno de estos sistemas en particular, por lo que será la autoridad ambiental por medio de un plan de descontaminación, en caso que exista una norma de calidad, o en definitiva el juez, en caso de daño ambiental, quien defina cuándo habrá de reparar el suelo afectado.

b) ¿Cuánto reparar?

Esta pregunta plantea el problema de determinar el objeto de la reparación, pues como se señaló anteriormente no sería razonable exigir la reparación del suelo dañado por cualquier alteración, ni tampoco lo sería reservar el sistema de responsabilidad por daño ambiental para casos extremadamente graves.

Un primer aspecto a resolver es la extensión del concepto de reparación, ya que éste puede entenderse en un sentido amplio que incluya tanto el cese de la actividad u omisión que provoca el daño, como medidas preventivas destinadas a evitar que el daño se repita en el futuro.

La Ley 19.300 establece que la reparación consiste en 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*⁸¹. No se contempla en la ley la posibilidad de cumplir la obligación de reparar el medio ambiente dañado por medio de una indemnización (reparación por equivalencia), salvo los perjuicios patrimoniales que sufra un tercero como consecuencia del daño ambiental, como por ejemplo la imposibilidad de ejercer una actividad económica por cierto tiempo, lo que se traduce en un menor ingreso, o el menor valor de una propiedad producto de su contaminación o deterioro.

Cabe hacer presente que la definición legal de reparación establece un orden de prelación. Así, en caso de daño al suelo primero deberá determinarse cómo reponerlo a una calidad similar a la que tenía antes de producido el daño. En caso de no ser ello

⁸¹ Art. 2 s) Reparación: 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.

posible, deberá restablecerse a sus propiedades básicas.

En este concepto no se menciona expresamente la inclusión de medidas preventivas ni la obligación de poner fin a la acción u omisión contaminante. Sin embargo, a juicio de GOMIS las medidas preventivas forman parte de la idea de reparación, ya que están destinadas a garantizar su efectividad y duración⁸². De todos modos, el cese de la acción u omisión que produce un daño al suelo puede fundarse en la acción de daño contingente contemplada en el art. 2333 del Código Civil o en la acción constitucional de protección consagrada en el artículo 20 inciso segundo de la Constitución⁸³.

Otro tema que plantea al reparación del daño ambiental al suelo, es el de los límites aplicables al gasto que significa la reparación para el responsable. En el derecho comparado, se han establecido límites a la reparación del suelo por determinadas sustancias en conformidad al principio de proporcionalidad, el cual limita las medidas de reparación a aquellas que sean “óptimas fruto de la comparación entre el coste de las mismas y el resultado ventajoso obtenido”⁸⁴.

Este límite favorece ciertamente al obligado a reparar, sobretodo teniendo en cuenta los elevados costos de reparación que tiene el suelo dañado, sin embargo colisiona directamente con el principio que informa todo sistema de responsabilidad civil según el cual la indemnización (reparación) debe ser completa.

Si bien existen buenos motivos para limitar el gasto que involucra reparar el suelo dañado, como lo es la eventual quiebra del responsable, el conflicto que genera esta idea con el principio de la reparación íntegra del daño exige la búsqueda de mecanismos alternativos que complementen a la responsabilidad por daño ambiental en su tarea de obtener la reparación del medio ambiente dañado.

3.3. Responsabilidad del propietario de un sitio afectado por daño ambiental

Otra hipótesis que surge al analizar el tema de los sitios afectados por daño ambiental es la posibilidad de atribuir responsabilidad al dueño de éstos por los daños que provoque a terceros derivados precisamente de su estado a consecuencia del daño ambiental. En otros términos, la pregunta se puede formular de la siguiente manera ¿existe una obligación para el dueño de un sitio contaminado de repararlo? ¿Es obligatorio para el dueño de un sitio que fue contaminado adoptar medidas para evitar un perjuicio a terceros, como por ejemplo, exigir su reparación ejerciendo oportunamente la correspondiente acción ambiental?

⁸² GOMIS, *op. cit.* pp. 254-256.

⁸³ *Vid.* BARROS, *op. cit.* pp. 59-60.

⁸⁴ GOMIS, *op. cit.* p. 261.

El tema debe enmarcarse en primer término dentro de la responsabilidad por el hecho de las cosas. En nuestro país, la responsabilidad por el hecho de las cosas se rige por las reglas generales, esto es, está sometido a un régimen de responsabilidad por culpa, salvo algunos casos especiales donde la culpa se presume y otros de responsabilidad estricta⁸⁵, los cuales de acuerdo a la doctrina nacional son taxativos⁸⁶. De manera que para atribuir responsabilidad al dueño de un sitio contaminado por los daños que éste haya producido a terceros por su contaminación debe acreditarse, junto con el daño, que el propietario haya actuado con culpa, la cual consistirá en no realizar las acciones necesarias para evitar que la contaminación, o, en términos generales, el daño que afecta a su terreno, alcance y perjudique a personas ajenas a ello, en circunstancias que se encontraba en el deber de realizar dichas acciones.

Un tema delicado es acreditar la falta al debido cuidado en que consiste la culpa como fundamento de atribución de responsabilidad por daño ambiental. Si bien los casos de presunción de culpabilidad por el hecho de las cosas establecida en el Código Civil no cubren las hipótesis de sitios afectados por un daño ambiental, es posible recurrir a la presunción de culpabilidad por el hecho propio del art. 2329 del Código Civil, el cual señala:

Art. 2329. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. ° El que dispara imprudentemente un arma de fuego;
2. ° El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;
3. ° El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él.

Para BARROS, la presunción de responsabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del Código Civil reconoce al menos tres grupos de casos de aplicación⁸⁷:

Peligrosidad de la acción: quien actúa en ámbitos riesgosos, sea por la probabilidad o la intensidad del daño, está obligado a adoptar todos los resguardos para evitar que ocurra un accidente;

Control de los hechos: tratándose de daños ocasionados por quien está en condiciones de controlar todos los aspectos de su actividad, quien está en mejor posición relativa para procurarse medios de prueba es el autor del daño.

El rol de la experiencia: existe una buena razón para aplicar la presunción cuando,

⁸⁵ El Código Civil establece una presunción de culpabilidad en daños producidos por animales domésticos (art. 2326), ruina de edificios (art. 2323 y 2324) y por caída de objetos de la parte superior de un edificio (art. 2328); y establece un régimen de responsabilidad estricta por los daños producidos por animales fieros (art. 2327).

⁸⁶ Vid. ALESSANDRI, *op. cit.* p. 391.

⁸⁷ *Curso...*, *op. cit.* pp. 82 y ss.

conforme a la experiencia, cierto tipo de accidentes se deben más frecuentemente a negligencia que a caso fortuito.

En la situación que estamos analizando, la presunción de culpabilidad por el hecho propio puede fundarse tanto en la peligrosidad que representa para la sociedad la existencia de sitios afectados por un daño ambiental que pueden producir daños a terceros, como en el control que tiene el propietario sobre su predio, particularmente por las facultades que el derecho de propiedad le confiere. Un ejemplo permitirá aclarar estas ideas. Supongamos que en un sitio abandonado se entierran desechos tóxicos sin tomar las medidas que amerita el caso. Con el tiempo, se produce la contaminación del agua que utilizan sus vecinos para regadío y consumo animal. Como consecuencia de ello, se produce la muerte de algunos animales y la pérdida de sus cosechas. En este caso, el daño ambiental que afectaba al sitio abandonado, generó una situación de riesgo que legitimaba a los terceros para exigir la adopción de medidas para evitar que ese daño ambiental los afectara, y el incumplimiento de este deber de cuidado permite presumir, en razón del riesgo creado imputable a negligencia del dueño, su culpabilidad para efectos de atribuir responsabilidad en la muerte de los animales y las pérdidas de cultivos provocadas⁸⁸.

El efecto es invertir la carga de la prueba, debiendo acreditar el demandado que no hubo una falta de cuidado en su omisión. Si no es posible, en consideración de las circunstancias concretas del caso, la aplicación de la presunción de culpabilidad del artículo 2329 del Código Civil, deberá fundarse la existencia del deber del dueño de un sitio afectado por daño ambiental de adoptar medidas para evitar que ese daño afecte a terceros.

Revisado el tema de la responsabilidad del dueño de un predio afectado por un daño ambiental, queda determinar el contenido de la obligación del propietario de adoptar medidas para evitar un daño a terceros, en especial si esta incluye el ejercicio de acciones legales destinadas a obtener la reparación de su inmueble a quien negligentemente haya provocado un daño ambiental. Y la respuesta, a nuestro juicio, es afirmativa, toda vez que en muchos casos la única forma de evitar mayores daños será poner término a la situación de peligro original.

De manera que de acuerdo a las reglas generales de responsabilidad extracontractual que establece el Código Civil es posible fundar la responsabilidad del dueño de un sitio afectado por un daño ambiental por los perjuicios que provoque a terceros. Este hecho nos plantea otro problema: que sucede con el adquirente de este predio si posteriormente a su adquisición se ve obligado a repararlo, ¿qué responsabilidad le cabe al propietario anterior por los costos en que debe incurrir aquel en la reparación o descontaminación del inmueble? En otras palabras, este deber de cuidado, ¿constituye una obligación para la persona que tenga la tenencia, posesión o dominio del sitio? Si es así, ¿quién debe asumir los costos de su reparación?

⁸⁸ Naturalmente, si es el mismo dueño del terreno quien negligentemente produce un daño ambiental, su obligación se origina por este hecho. Además, debe tenerse presente que el dueño de un sitio afectado por un daño ambiental no será necesariamente el único titular de la acción ambiental. También pueden tener legitimidad activa otros afectados o incluso el Consejo de Defensa del Estado (art. 53 Ley 19.300).

La respuesta a esta pregunta es compleja. En primer lugar, esta situación no está resuelta en la ley ni tampoco se ha discutido en la doctrina. Creemos que en este caso debe recurrirse a la buena fe, pues quien se deshace de un sitio contaminado por los posibles costos en que deba incurrir para obtener su reparación actúa alejándose del tipo de conducta exigible en una relación precontractual donde la información sobre el estado del objeto de la negociación es clave. Además de ello, quien enajena un sitio contaminado ha obtenido una ventaja patrimonial al recibir una suma de dinero por éste y por el ahorro que significa no tener que incurrir en los gastos que implican la obtención de su reparación, lo que podría fundar una acción *in rem verso* por el enriquecimiento injustificado que obtuvo, a fin de obtener la restitución de dichos gastos.

Pero para hacer efectiva esta responsabilidad creemos que deben concurrir por lo menos las siguientes circunstancias:

Quien enajena el sitio contaminado no debe saber del estado en que se encuentra su inmueble ni tampoco el adquirente debe tener la aptitud para darse cuenta de ello.

Si conoce el estado de éste debe informarle al adquirente esta circunstancia, quien asumirá el riesgo de su reparación.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de este trabajo hemos planteado la necesidad de un Política de Conservación de Suelos, la cual debiera estructurarse en base a dos ejes fundamentales: la prevención y la reparación.

La prevención persigue evitar que el daño ambiental ocurra, toda vez que la magnitud y complejidades propias de los daños de esta naturaleza muchas veces no permiten dar una respuesta adecuada, ya sea por los altos costos de reparación o por la lenta recuperación del suelo. Al servicio de este objetivo, hemos propuesto como una de las herramientas a implementar la Ordenación del Territorio, definida como la “expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de la sociedad”⁸⁹.

La principal ventaja de la Ordenación del Territorio como instrumento jurídico es su carácter reflexivo, en el sentido que implica optar por distintas alternativas de uso de suelo en consideración a objetivos generales, tales como la protección del medio ambiente, de modo de satisfacer las necesidades territoriales que el desarrollo de las distintas actividades humanas plantean.

En este ámbito, vimos que en Chile la legislación vigente no ofrece una respuesta satisfactoria a estos requerimientos, debido a que en nuestro país la regulación del uso del suelo se concentra principalmente en las ciudades, la definición del uso del suelo se encuentra entregada a diversos órganos de la Administración del Estado, con una escasa participación ciudadana, quienes tienen una excesiva discrecionalidad para modificar los

⁸⁹ Carta Europea de Ordenación del Territorio.

Instrumentos de Planificación Territorial, debido a que el legislador no ha definido criterios ni plazos para actualizar los instrumentos de planificación territorial, dejando dudas respecto a su eficacia para proteger al medio ambiente.

Una reforma a esta situación debiera ampliar la regulación a todo el territorio nacional, esto es, transitar desde la planificación urbana a la ordenación del territorio, y estructurarse en base dos principios básicos: la flexibilidad y la participación ciudadana. El primero es necesario para adecuar la ordenación del territorio a las cambiantes necesidades humanas, lo que no excluye el establecimiento de criterios o mecanismos para evaluar la necesidad de actualizar los instrumentos que definen los usos de suelo, que requieren de un constante monitoreo y supervisión de parte de la autoridad. Por otra parte, la participación ciudadana surge como un elemento legitimador de las decisiones de las autoridades con competencia en materia de ordenación del territorio, toda vez que el control de las motivaciones de las decisiones de la autoridad sobre la definición de un determinado uso de suelo, así como sus modificaciones, transparenta un proceso de una gran incidencia para el desarrollo de las potencialidades de este recurso para satisfacer necesidades humanas, ya sean ecológicas, sociales o económicas.

El segundo eje de una Política de Conservación de Suelos debiese ser la reparación, de aplicación subsidiaria a los instrumentos preventivos, de manera que sólo sea necesario recurrir a los mecanismos reparatorios cuando los esfuerzos destinados a evitar el daño ambiental han fracasado.

En este sentido, vimos que la respuesta que ofrecen los instrumentos jurídicos reparatorios, fundamentalmente el sistema de responsabilidad por daño ambiental establecido en el título III de la ley 19.300, no permite asegurar que esta sea suficiente, toda vez que no se hace cargo de algunas particularidades que presenta el daño ambiental a este recurso que dificultan la eficacia de la responsabilidad civil como mecanismo de reparación.

Para complementar la responsabilidad por daño ambiental en su tarea de reparar los daños al medio ambiente, pueden establecerse otros mecanismos tales como los fondos de indemnización conjunta, de origen norteamericano y de gran desarrollo en EE.UU y Europa.

Asimismo, la inexistencia de una norma de calidad de suelos no permite evaluar de manera uniforme el estado actual de este recurso, lo que dificulta las escasas iniciativas para protegerlo.

Naturalmente, no podíamos ofrecer las bases de una Política de Protección de este recurso, toda vez que éstas deben elaborarse en base a un diálogo permanente entre distintos sectores de nuestra sociedad, a fin de definir qué mecanismos son los más apropiados para obtener una adecuada protección del suelo, como asimismo, qué principios generales han de orientar dicha labor. Creemos que la experiencia comparada puede entregarnos ideas interesantes que iluminen esta tarea, tales como el movimiento de origen norteamericano denominado *smart growth*, que ha tenido buenos resultados en Estado Unidos.

En este trabajo, hemos intentado dar nuestro punto de vista con el fin de, en el mejor de los casos, iniciar o contribuir en este debate. Si logramos llamar la atención de algún

curioso lector, nos damos por satisfechos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI R., Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago: Ediar, 1983 (1949).
- ALONSO IBÁÑEZ, María Rosario. Suelos Contaminados: Prevención y Reparación. Madrid: Civitas, 2002.
- BARROS B., Enrique. “Responsabilidad Civil en Materia del Medio Ambiente”, Congreso Internacional de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho Universidad de Chile, 1997.
- Curso de Derecho de Obligaciones: Responsabilidad Extracontractual. Apuntes Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2001.
- BERMEJO VERA, José. Derecho Administrativo Parte Especial. España: Editorial Civitas, 1999.
- Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, el Parlamento Europeo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, “Hacia una Estrategia Temática para la Protección del Suelo”, COM (2002) 179 final.
- CONAMA. Metodologías para la Caracterización de la Calidad Ambiental. Santiago: CONAMA 1996.
- DELODDERE, SOPHIE; RICKBOST, DONATIENNE. “Liability for contaminated sites”. EN: <http://europa.eu.int/comm/environment/liability/soilcont.pdf>
- F. KAID BENFIELD, MATTHEW D. RAIMI y DONALD D.T. CHEN. Once There Were

- Greenfields: How Urban Sprawl is Undermining America's Environment, Economy and Social Fabric. National Resources Defense Council, 1999.
- F. KAID BENFIELD, JUTKA TERRIS, NANCY VORSANGER. Solving Sprawl: Models of Smart Growth in Communities Across America. National Resources Defense Council, 2001.
- GOMIS CATALÁ. Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Pamplona: Aranzadi, 1998.
- GOROSITO ZULUAGA, Ricardo. "Introducción al Ordenamiento Territorial como Técnica de Protección Ambiental" [en línea]. Medio Ambiente y Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental (5), junio 2001.
<http://www.cica.es/aliens/gimadus/gorosillo.html> [consulta: 06 de mayo de 2004].
- HERVÉ, Dominique y FRANZ, Cristián. "Ordenamiento Territorial". Programa de armonización y sistematización de la normativa ambiental chilena: 1a. etapa. (editora Marie Claude Plumer Bodin). CONAMA, 2001.
- INSTITUTO DE ASUNTOS PÚBLICOS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. Informe País: Estado del Medio Ambiente en Chile 2002, Universidad de Chile, 2002.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando. "La Teoría de la Función Pública de Ordenación del Territorio", en Estudios Jurídicos sobre Ordenación del Territorio. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1995.
- MARTÍN MATEO, Ramón. "La Calidad de Vida como Valor Jurídico", Revista de Administración Pública, Nº 117, septiembrediciembre 1988.
- Tratado de Derecho Ambiental, Madrid: Editorial Trivium, 1997.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. "La Ordenación del Territorio y el Urbanismo", en PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZBLANCO y ORTEGA ÁLVAREZ. Manual de Derecho Administrativo Parte Especial. Vol II. Barcelona: Editorial Ariel, 1998.
- PÉREZ ANDRES, Antonio Alfonso. La Ordenación del Territorio en el Estado de las Autonomías. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- PUJADAS, Romà y FONT, Jaume. Ordenación y Planificación Territorial. Madrid: Síntesis, 1998.
- RAJEVIC ENRIQUE, "La Planificación Urbana en Chile". Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Año 1, Nº 3, abril 2001.
- RAMÍREZ, José Agustín. "La Contaminación y Daño al Suelo y Subsuelo en la Legislación Chilena y Comparada". Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Nº 1 (2000).
- "La Responsabilidad en la Contaminación de Suelos: el Sistema Norteamericano creado en la CERCLA" Revista de Derecho Ambiental, Nº 24 (2000).
- RODRIGUEZCHÁVEZ.
- "Protección Ambiental y Ordenación Territorial y Urbanística: Ponderación y Desarrollo Sostenible", en Revista de Derecho Urbanístico Nº 193 (2002).
- SEOÁNEZ C. Mariano. Contaminación de los suelos: estudios, tratamiento y gestión. Madrid: Ediciones Mundi Prensa, 1999.
- VERGARA F., Javier. "Responsabilidad por Daño Ambiental: Una Mirada a la

Propuesta de Directiva de la Unión Europea desde la Perspectiva de la Legislación Chilena y Latinoamericana”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, N° 2 (2002).