

INVERSIONES EXTRANJERAS Y PATRIMONIO ECOLOGICO

Por: *Hernán Rosenthal Oyarzun.*
Profesor del Departamento de
Derecho Económico
Facultad de Derecho. U. de Chile.

Con motivo de la dictación de un nuevo Estatuto de la Inversión Extranjera -el D.L. 600 de 1974- el Departamento de Derecho Económico organizó en aquella ocasión un interesante y oportuno seminario destinado a analizar las relaciones entre inversión extranjera, desarrollo económico y patrimonio ecológico nacional.

Siendo un tema de permanente actualidad, hemos querido retomar las ideas que nos cupo exponer en aquel entonces, considerando que las modificaciones introducidas a la legislación con posterioridad, si bien son de enorme trascendencia en algunos campos, no han logrado satisfacer muchas de las inquietudes allí planteadas.

Antes de referirnos a la normativa legal, estimamos indispensable dedicar un esfuerzo importante a destacar con la fuerza suficiente lo que podemos considerar como el marco de situación del problema ecológico, problema que nos lleva a estudiar lo que el Presidente John F. Kennedy llamó con mucha propiedad "la crisis silenciosa". Decía el mandatario dirigiéndose a sus connacionales: "tenemos que perfeccionar nuestros métodos de preservación, de protección y de enseñanza a fin de recuperar la relación entre el hombre y la naturaleza y de asegurar que la herencia nacional que dejemos a nuestros descendientes, cuyo número se multiplica, sea verde y floreciente.

Tengo la esperanza de que todos los norteamericanos comprenderán la importancia de este esfuerzo, ya que no puede triunfar hasta que cada norteamericano haga de la preservación de la belleza y generosidad de la tierra norteamericana su propio empeño personal". Las palabras del desaparecido gobernante bien pueden ser traídas hasta nuestra realidad y observar cuanta vigencia tienen en las condiciones de nuestro país.

Todo país requiere de los recursos que proporciona su tierra para el sustento de la población. Lo importante es que, existiendo tales medios, ellos sean aprovechados racionalmente. Los recursos naturales, si son debidamente utilizados en el proceso productivo, pasan a constituir un pilar básico de la riqueza de una nación, garantía de su subsistencia y supervivencia. Si ello no ocurre así, las posibilidades disminuidas de bienestar físico y moral de un pueblo terminan por dañar la vida misma de un país. Chile, dispone de importantes recursos naturales. Estos, como sabemos, son de dos clases: los agotables, que terminan por el uso o extracción, como es el caso de los minerales, y los renovables, como el suelo, agua, bosque, vida silvestre, etc. Los recursos naturales renovables han representado apenas un 10% de los ingresos del país, a diferencia de lo acontecido con el cobre cuya significación ha sido del orden de un 70%. Esta cifra bajísima de los primeros es preciso superarla pues, tarde o temprano, nuestros yacimientos se agotarán y deberemos recurrir a otros recursos con un potencial inmenso como es el bosque. De allí la importancia de la formulación de políticas adecuadas que contemplen las necesidades del futuro.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, llamó hace años atrás, la atención sobre la responsabilidad del género humano en la preservación y administración juiciosa del patrimonio de la flora y fauna silvestres y su habitat gravemente amenazados, recomendando a los planificadores del desarrollo económico la mayor atención en la naturaleza y sus recursos. Entre los factores que han influido de una u otra forma en el deficiente uso y manejo de los recursos naturales en nuestro país podemos distin

guir claramente dos grupos: los unos, de tipo natural y, los otros, que podríamos denominar artificiales. Los primeros corresponden esencialmente en nuestro medio, a un clima y topografía caracterizados por la presencia de lluvias y montañas. En los segundos, en cambio, está la mano del hombre y su empeñada acción destructora al explotar indiscriminadamente lo que la naturaleza le entrega para su propia supervivencia. Cuando el hombre consume la destrucción irracional del bosque protector del suelo, los factores naturales inician su acción erosiva: 19.000.000 de hectáreas afectadas por la erosión en Chile hablan por sí solas. Esta realidad cobra un dramatismo impresionante si pensamos que la naturaleza para crear dos o tres centímetros de capa vegetal, requiere 500 años. Para recuperar la pérdida de diez a veinte centímetros provocada por la erosión, son necesarios hasta 10.000 años. La remoción de millones de metros cúbicos de rocas en Chuquicamata constituye una de las modificaciones más espectaculares efectuadas por el hombre en el escenario natural. Sin embargo, hay muchas otras modificaciones del paisaje, menos asombrosas quizás, pero tanto o más significativas, como es la erosión del frágil manto de capa vegetal a que hacíamos recién alusión.

La falta de una real conciencia y de medios, significó que al promediar el S. XIX comenzara el pavoroso proceso de destrucción en nuestro país que ha llevado el desmembramiento de suelos en muchas regiones. La erosión afecta a la mayoría de los valles cordilleranos para terminar en una pampa sembrada sólo de huellas acusadoras. Nuestros métodos de habilitación de suelos nos han hecho liquidar o incendiar los bosques en forma alarmante. En el sólo caso de Aysén se habla de tres millones de hectáreas quemadas. Llamamos la atención sobre un hecho: solamente en los últimos años Chile ha logrado un promedio de plantaciones del orden de las 90.000 hectáreas anuales. Si comparamos ambos guarismos, podremos notar cuán grandes son la riqueza y esfuerzo perdidos. Pero este proceso no termina en la pérdida del bosque y sus maderas aprovechables, sino que es el comienzo de una cadena mucho más peligrosa. No existiendo el bosque, las aguas correrán más fá-

cilmente, la erosión continuará y el panorama será cada día más pobre. Desde mediados del siglo pasado, Chile ha liquidado el 40% de las plantas y animales silvestres. Una cuarta parte de su superficie agropecuaria y forestal ha corrido igual suerte. El avance de las dunas priva al proceso productivo de más de 6.000 hectáreas al año, restando tierras que un día fueron fértiles. Chile ya no tiene ríos navegables y hace poco más de un siglo muchos de ellos lo eran.

Nos hemos referido a los recursos naturales. Mas, como planteáramos al comienzo, nuestro propósito es más amplio: el patrimonio ecológico nacional. Y llegamos a un problema que tan solo en los últimos tiempos empieza a ser medido en toda su gravedad. Hablamos de la llamada contaminación ambiental. La degradación del medio ambiente amenaza seriamente la salud física y mental del hombre. ¿Quién no conoce las voces de quienes han indicado como una de las causas del desequilibrio psíquico a la ruptura del equilibrio ecológico?

Simplificando, podemos concebir el desarrollo económico como un proceso cuyo objetivo final es el bienestar del grupo social. En la medida que el proceso se traduzca en una disponibilidad de bienes para dicho bienestar, se le considerará más o menos exitoso. Para efectuar la evaluación o, incluso antes, para formular los programas, generalmente se atiende a la creación de una eficiente estructura bancaria, un adecuado sistema crediticio, etc. El desarrollo económico es un proceso esencialmente dinámico que no reconoce niveles de término. Como dice Dasmann, las categorías de países "desarrollados" y "en vías de desarrollo" han sido abandonadas. Hay países ricos y pobres, más adelantados o más atrasados, pero el proceso los afecta a todos porque todos están en una constante evolución y en ese sentido, todos los países están "en vías de desarrollo". Pues bien, en este desarrollo se mira a muchos elementos para calificarlo pero, desgraciadamente, es común olvidar el enfoque ecológico. Las naciones de alta tecnología siguen en la búsqueda afanosa de progresos en este campo tras un mejor aprovecha-

miento de sus recursos naturales, o bien de los pertenecientes a otros países. En el mundo de las relaciones económicas actuales, nadie podría afirmar que el desarrollo económico de un país es algo aislado, un hecho que ocurre en un ámbito geográfico y humano específicos sin tener repercusiones en otras latitudes. Las medidas que una nación adopta en el plano económico generalmente repercuten en otras en mayor o menor grado según sea su influencia. Esto es mucho más claro aún en el terreno de los problemas ecológicos ya que, en el fondo, todos somos ciudadanos de un mismo planeta con recursos limitados que debemos saber utilizar. En el uso de ellos, estamos ligados a un destino común y cuando de ecología se trata, ningún país puede considerarse independiente, asumiendo cada cual el imperativo moral de velar por sus recursos naturales, porque estos más que pertenecer a una nacionalidad determinada, son patrimonio de la humanidad.

Admitida la imperiosa necesidad de promover el desarrollo económico para hacer realidad la premisa del bienestar social, se plantea la inquietud de la ocupación de los recursos naturales en dicha tarea. ¿Cómo emplearlos? ¿Hasta dónde?. Larga y conocida es la polémica que tales interrogantes han planteado. Dos posiciones han concurrido fundamentalmente frente al asunto en discusión : de una parte la de los conocidos como "conservacionistas" y de otra, la de los "desarrollistas". Los primeros, aparecen como aquéllos que "irremediablemente" niegan el concurso generoso de los recursos naturales al proceso de desarrollo económico. Los segundos, serían los que "fatalmente" los condenan a sucumbir en aras de este desarrollo. Así serían caricaturizadas ambas posiciones. Pero, ni una ni otra son en la realidad tan rígidas. El problema está en el énfasis colocado por cada parte: para los conservacionistas lo está en la preservación del patrimonio ecológico y para los desarrollistas, en la necesidad de incorporar medios para el desarrollo. Creemos que la contraposición es en gran medida falsa y, si existe, perfectamente superable. En efecto, si atendemos a la definición del concepto "conservación", observaremos que es "el uso racional de los recursos

de la tierra para alcanzar el mayor nivel de vida". La dificultad estriba en determinar o precisar qué comprendemos por uso "racional", ya que pensamos que ni el más recalcitrante desarrollista podría negar la conveniencia de hacer un uso racional de los recursos naturales. Un punto de vista economicista deja de lado o poco considera, aspectos que no digan relación con las hectáreas que se incorporan al cultivo, las toneladas de mineral que se puede extraer, etc. En cambio, desde el otro ángulo, si bien no se olvida los elementos cuantitativos de la producción, se tiene en cuenta los costos sociales de un proyecto al estudiar cuál es el proceso de la naturaleza que se está rompiendo y las consecuencias que de ello puede derivar para la vida misma. Repetimos, pensamos que la antinomia es salvable. La decisión de explotar un recurso natural es legalmente una determinación del Gobierno de la República o de sectores privados con el consentimiento de éste. Muchas veces con capitales venidos del exterior. Surge entonces la pregunta: ¿qué criterio adoptar?. Conociendo el error a que puede conducir la palabra conservacionista y como una mejor manera de situar nuestra opinión, preferimos hablar de una tercera posición que nos permitimos llamar "proteccionista". La ecología no es un estado emocional o de sensibilidad especial. Tampoco es un punto de vista. Es una ciencia, "la ciencia que estudia las relaciones entre los seres vivientes y su ambiente". Si queremos hacer de la tarea del desarrollo una tarea para el hombre, no podemos contentarnos con beneficios inmediatos. Debemos adoptar un enfoque multidisciplinario que al planificar el desarrollo económico contemple las consecuencias futuras de las medidas implícitas en el plan. La ecología, precisamente, nos puede advertir de los resultados en el medio ambiente y nos recuerda cómo con singular egoísmo nos olvidamos de la herencia que estamos construyendo para las generaciones venideras. Hay muchos -y muy caros- ejemplos de las consecuencias que importa el aprobar proyectos sin más estudio. En Florida, EE.UU., se inició la construcción de un canal en cuyas obras se invirtieron cincuenta millones de dólares y al constatare la destrucción de áreas vitales para el equilibrio ecológico, fue ne

cesaria su paralización con las consiguientes pérdidas. El medio físico está compuesto de diversos agentes. Todos afectan a los organismos vivos y éstos a aquéllos.

Recapitulando, podemos decir que no hay razón para temer del uso de los recursos naturales en beneficio del desarrollo económico. Lo que sí hay que evitar es que este último se logre con el sacrificio de aquéllos.

El Decreto Ley N°600 de 11 de Julio de 1974, cuerpo legal que contiene el Estatuto de la Inversión Extranjera, consagró en su parte considerativa el principio del concurso del capital extranjero como un complemento de la inversión nacional. Señalaba textualmente el N° 2 que "para lograr un acelerado desarrollo de la actividad económica del país, resulta indispensable el concurso de la inversión extranjera como un complemento de la inversión nacional". ¿En qué forma puede afectar a la conservación del patrimonio ecológico nacional la inversión extranjera? ¿Qué disposiciones hay en el Nuevo Estatuto que prevean el problema? Analicemos la primera de las cuestiones planteadas. No vamos a discutir la significación de la inversión externa en el proceso de desarrollo chileno, pero sí debemos tener presente que para aceptar dicha colaboración son necesarios ciertos antecedentes que se vinculan a los recursos naturales y condiciones ambientales del país. Así, por ejemplo, uno de los grandes peligros que enfrentamos es la posibilidad de recibir las llamadas "industrias sucias". Conociendo los efectos de contaminación que provocan determinadas faenas y su gravedad en ciudades o regiones con alto índice de contaminación, la salida natural es la de promover la exclusión de dichas actividades y su traslado a otros lugares menos amenazados. Apremiados por la necesidad de resultados económicos rápidos, podemos caer en la tentación de aceptar tales inversiones sin las precauciones suficientes. Las modificaciones introducidas por el Decreto Ley N° 1.748 de 11 de Mayo de 1977 al Estatuto, no significaron novedades en esta materia con respecto al cuerpo legal vigente. No hay en

él disposiciones expresamente referidas al problema que nos preocupa, aunque sí están insinuados algunos mecanismos que podrían servir a los fines de preservación como observaremos en seguida.

Una de las ideas más importantes del Nuevo Estatuto, es la contemplada en el art. 5° que consagra el principio de la no discriminación. Señala dicho artículo que "la inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ella, ni directa o indirectamente". Ahora bien, no existiendo normas específicas en el Estatuto, debemos recurrir a este principio que sujeta a la inversión extranjera al régimen legal aplicable a la nacional. Nos vemos así en la obligación de analizar hasta qué punto nuestra legislación protege la conservación de los recursos naturales.

La Resolución N° 2.158 adoptada en la Sesión Plenaria de 25 de Noviembre de 1966 por las Naciones Unidas, considerando que los recursos naturales constituyen una de las bases del desarrollo económico y que ellos son limitados y muchas veces agotables y que su adecuada explotación determina las condiciones de la expansión económica de los países en desarrollo tanto en el presente como en el porvenir, reafirmó el derecho inalienable de todos los países a ejercer una soberanía permanente sobre sus recursos naturales en interés de su desarrollo nacional, en conformidad con los principios y el espíritu de la Carta. En el año 1967, Chile ratificó la "Convención para la protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas naturales de América" firmada en Washington en 1940. Dicho texto, consagra el compromiso de los gobiernos contratantes para cooperar en el cumplimiento de propósitos de la Convención. Sin embargo, pese a tener el carácter de una ley, el camino andado es muy escaso, observándose avances de relevancia principalmente en el sector forestal, no así en otros. Tenemos una legislación profusa y concebida para tiempos pretéritos. Bástenos recordar que la Ley de Bosques -el Decreto 4363- data del año 1931. Con todo, anotábamos que en este sector sí hay normas nuevas de hondo contenido proteccionista: nos re

ferimos al DL 701 de 1974, conocido como la Ley de Fomento Forestal, texto en el que junto a las disposiciones de preservación se contemplan también los procedimientos para hacerlas efectivas. Pero, insistimos, no hay una legislación que aborde en forma orgánica el que hemos denominado "problema ecológico".

El artículo 13 del Estatuto señala quiénes integran el Comité de Inversiones Extranjeras, único organismo autorizado, en representación del Estado, para aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al D.L. 600. Si estudiamos la composición del Comité en su origen, esto es, antes de las modificaciones del año 1977, notaremos claramente la mayor presencia del sector económico en su composición, lo que es perfectamente razonable. Su nueva conformación más reducida, mantiene dicha tendencia. Y es aquí donde se plantea nuestra inquietud. ¿Primará un criterio desarrollista en las decisiones atingentes a nuestro patrimonio ecológico? El artículo 15 dispone que la Secretaría Ejecutiva "podrá solicitar de todos los servicios o empresas del sector público y del sector privado, los informes y antecedentes que requiera para el cumplimiento de sus fines", dejando de este modo abierta la posibilidad de allegar los antecedentes para una decisión cuidada que permita conjugar los intereses económicos con aquellos de conservación. Si bien es cierto que al sujetar a la inversión extranjera al régimen vigente para su similar local, el Estatuto está haciendo aplicable todas las normas de control que rigen para ésta, no debemos olvidar que dichas normas son insuficientes y atrasadas. Lo anterior es más delicado cuando de inversión extranjera se trata pues sabemos que es, por razones obvias, mucho más difícil imponer exigencias mayores a posteriori.

Hay en el nuevo Estatuto de la Inversión Extranjera una facultad para consultar, pero dicha facultad y el resultado de su ejercicio dependerán esencialmente de la existencia de una clara conciencia frente al problema ecológico.