

Presentación

El presente número 6 de la Revista de Derecho Ambiental representa un hito importante en la vida de esta publicación ya que inicia una nueva etapa en versión digital, cumpliendo los estándares de indexación Latindex, conforme a la política de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Esta publicación mantiene su estructura tradicional, esto es sus secciones de Doctrina, análisis de Jurisprudencia seleccionada y recensión, cuyos contenidos comprenden temas de relevancia internacional como también problemas de aplicación de normativas ambientales en el ámbito interno, que han suscitado controversias durante estos últimos años, representando esta Revista una instancia de presentación y análisis de posiciones, en un marco académico, pluralista y participativo.

En la primera Sección de Doctrina, Markus Gehring, en su artículo “La Transición Legal a una Economía Verde”, plantea la necesidad de transitar hacia una economía más verde, proceso que se ha enfocado tradicionalmente en la economía, rescatando las contribuciones potenciales del Derecho Ambiental para posibilitar y apoyar dicho proceso, así como la necesidad de aproximaciones más innovadoras e integradas a la comprensión del Derecho Internacional Económico (comercio, inversión y finanzas). Examina, finalmente, disposiciones legales innovadoras a nivel nacional, regional e internacional que buscan expresamente crear políticas y prácticas económicas verdes.

A continuación, Sebastián Rebolledo, en “Desafíos del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático: Ciencia y Participación Ciudadana”, enuncia algunos desafíos que podrían enfrentarse para la integración de la Ciencia y la Participación Ciudadana en un escenario de cambio de paradigma en el denominado “Derecho del cambio climático”, desde el enfoque de la mitigación de los efectos e impactos generados por las variaciones de temperatura del planeta hacia la adaptación a los mismos. Este cambio de paradigma no solo conlleva un desafío regulatorio y técnico, sino también epistemológico y social. En este sentido, la integración de la Ciencia en las políticas de adaptación es considerada un ingrediente crítico para garantizar la eficacia de las estrategias y acciones de adaptación, el cual no siempre es utilizado adecuadamente, mientras que la participación de la comunidad se posiciona no solo como una garantía de legitimidad, sino también como un delicado factor de eficacia de aquellas

En el siguiente artículo “Los efectos acumulativos y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, Patricio Walker y Ricardo Irrarrázabal analizan la regulación ambiental vigente en Chile respecto de los efectos “acumulativos” y se explora cómo ha sido abordada esta materia en Estados Unidos, Canadá, la Unión Europea y por otros actores relevantes no gubernamentales. Se sugiere que la experiencia internacional no ha podido influir en nuestra regulación, que no aborda la materia en forma explícita y consistente. En la práctica existen también limitaciones para abordar estos efectos en el SEIA, tal como se ejemplifica en un caso de estudio y en la literatura analizada. Se concluye que el sistema de gestión ambiental imperante no resulta adecuado para hacerse cargo de estos efectos y que se requiere con urgencia actualizar la regulación y avanzar en el desarrollo de los instrumentos de gestión ambiental de carácter general y aplicación colectiva, que son una pieza fundamental para abordar esta temática.

En el artículo “Desempeño del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para canalizar la consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT”, sus autores, Carolina Silva y Gonzalo Parot, sostienen que la actual incapacidad del SEIA para llevar a cabo un procedimiento que, tanto por su oportunidad –consulta previa– como por su objetivo –llegar al consentimiento o lograr un acuerdo, de buena fe– presenta características incompatibles con una adecuada evaluación de impactos ambientales. Por ello, concluyen que las decisiones regulatorias a futuro deberán propender a radicar las competencias y mecanismos para hacer frente al Convenio N° 169 fuera del SEIA o, alternativamente, a robustecer y compartimentar adecuadamente las instancias de la evaluación ambiental para dar plena cabida a la dimensión de la consulta en concordancia con las normas internacionales.

En su artículo “La evolución de la evaluación ambiental estratégica desde la Ley N° 20.417”, su autora, Sofía Hübner, expone que este nuevo instrumento de gestión ambiental tuvo un indispensable Reglamento dictado con cierto retraso, período en que la Contraloría General de la República dio ciertas directrices a seguir por los órganos responsables al momento de evaluar ambientalmente los instrumentos de planificación territorial (IPT). Con ello se debió implementar abruptamente la Evaluación Ambiental Estratégica, considerando ciertos vacíos legales que con la llegada del Reglamento se esperaban resolver en cuanto a poder dar cabal cumplimiento a la intención del legislador de la Ley N° 20.417, a la hora de evaluar no solo IPT, sino además planes y políticas públicas.

La autora, Paloma Infante, en su artículo “(In)justicia ambiental en Chile y principales mecanismos para mitigar la inequidad: planificación territorial y derechos de comunidades vulnerables”, describe las principales herramientas para mejorar y equilibrar la distribución de los impactos ambientales de un proyecto o actividad, desde la perspectiva de la justicia ambiental. Para lo anterior, primero define justicia ambiental y hace referencia a los orígenes del concepto, su inclusión normativa y la experiencia comparada. Posteriormente, el artículo se refiere al estado de la justicia ambiental en Chile y a algunos instrumentos políticos y regulatorios que abarcan de manera indirecta el concepto. Finalmente, se analizan la planificación territorial y la integración normativa del concepto de comunidades vulnerables, como los principales mecanismos para que exista mayor equidad ambiental. Con respecto al reconocimiento de comunidades vulnerables, se revisan a su vez sub-mecanismos derivados de dicho reconocimiento, tales como el acceso a la información, el equilibrio en las capacidades negociadoras de las partes y la participación ciudadana, entre otros.

A continuación, Pedro Harris, en su artículo “El procedimiento de evaluación ambiental: entre precaución y seguridad”, plantea que el principio de precaución se introduce en la evaluación ambiental, a través de la jurisprudencia, que utiliza múltiples reglas para concretar sus medidas. Se trata de una consagración que genera tensiones frente a su valor opuesto: la seguridad, garante tradicional de la idea de propiedad, que influye hasta hoy en las resoluciones de calificación ambiental. Desprovista de soluciones *in abstracto*, la Administración deberá determinar *in concreto* la primacía de un principio u otro. Por ello, un balance se impone, como lo demuestran las bases del procedimiento, que reconocen los valores a lo largo de sus diferentes etapas.

El autor del artículo “Daño ambiental y el fracaso de la reparación voluntaria: diagnóstico y propuestas”, Jean Paul Dussaubat, plantea un actual fracaso de la reparación ambiental voluntaria, formulando argumentos que analizan de manera crítica tanto el diseño como la puesta en práctica de los planes de reparación de daño ambiental, postulando que –contrario a lo establecido en la legislación chilena– es incorrecto clasificarlos como incentivos al cumplimiento. Considerando que en ningún plan de reparación que ha sido presentado desde que entraron en vigencia, se abordan las razones por las cuales el infractor, al analizar el costo y el beneficio asociado a la presentación de dicho instrumento, podría estimar que su interposición es más perjudicial que su omisión. Finalmente, se presentan propuestas para modificar la regulación de los planes de reparación con el objetivo de promover instrumentos reparatorios voluntarios eficaces.

A continuación, Felipe Guerra, aborda un tema de relevante actualidad, en momentos en que se discuten en el Congreso Nacional diversas iniciativas para reformar el Código de Aguas. Por ello su artículo “Resolución de disputas en el contexto de los conflictos en torno al agua en Chile: Una respuesta institucional múltiple” constituye un interesante aporte para esta discusión. En efecto, el trabajo analiza la respuesta institucional múltiple para el desempeño de la función de procesar y resolver las disputas en el contexto de los conflictos que surgen por el agua en Chile que resulta de un esquema que combina órganos jurisdiccionales, agencias administrativas, organizaciones de usuarios y mecanismos arbitrales.

En el artículo “Gobernanza de las áreas protegidas y su necesaria incorporación en la ley que crea el Servicio de Biodiversidad”, su autor, Alejandro Correa, plantea que dentro del relativamente moderno concepto de Gobernanza, que se ha venido utilizando con gran fuerza en el área del medio ambiente y especialmente en el ámbito de la conservación de la biodiversidad, debe necesariamente asentarse legalmente la Gobernanza de las áreas protegidas y sus distintos modelos, con el objeto de fortalecer la participación de las comunidades indígenas y/o aledañas a las áreas protegidas, de los gobiernos locales y del sector privado, en complemento con las funciones y atribuciones de los servicios públicos competentes en la gestión de la biodiversidad, particularmente del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, cuya creación se encuentra en actual trámite legislativo.

En la Sección Jurisprudencia, Jorge Ossandón y Daniela Ejsmentewicz, comentan la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago en el Caso Río Cuervo, que corresponde al proyecto de construcción de la central hidroeléctrica del mismo nombre, que ha sido a lo largo de los años objeto de numerosas acciones legales e impugnaciones, algunas de ellas han logrado su paralización, mientras que otras ha sido rechazadas. Este comentario reflexiona en torno a la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental de Santiago, que se encuentra firme, siendo dos los aspectos comentados. El primero trata la idea del agotamiento de la vía administrativa como regla jurisprudencial de los tribunales, abarcando sus múltiples manifestaciones en casos ambientales. La segunda reflexión abarca el concepto de riesgo, como base en la decisión del fallo, introduciendo la idea del riesgo como construcción social tomada de la Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres de las Naciones Unidas.

En la Sección Recensiones, Claudio Tapia, comenta la publicación de Elinor Ostrom, “El Gobierno de los Bienes Comunes, La evolución de las instituciones de acción colectiva”, (Fondo

de Cultura Económica, 2000, 1ª edición. 395 páginas), advirtiendo que en el contexto nacional, escasas son las referencias y atención que el mundo del Derecho ha prestado a una obra, que muy lejos de ser una novedad editorial, puede ser catalogada como un verdadero clásico, de referencia ineludible para estudios de ciencias sociales abocados a los recursos naturales renovables. Nos referimos al libro “Governing The Commons”, de la cientista política norteamericana y ganadora del premio Nobel de Economía, en el año 2009, Elinor Ostrom.

En el año 1968 Garrett Hardin publicó un breve y provocador artículo en la revista Science titulado The Tragedy of The Commons. En éste el autor valiéndose de un juego explicativo con pastores y ovejas, constituyó lo que se convertiría en el punto de inicio y lugar común, en el análisis que distintas disciplinas (incluido el Derecho Ambiental), realizan al problema de la degradación de los recursos naturales. En términos simples, dicha degradación se explicaría porque individuos racionales y auto interesados, enfrentados en el uso de un recurso natural limitado y común, son incapaces de limitar la explotación que realizan del recurso, aun cuando dicha degradación sea contraria a sus intereses.

En nombre del Comité Editorial, y en lo personal, agradecemos a los autores de los artículos incluidos en este número de la Revista de Derecho Ambiental por sus destacados aportes a esta publicación. Asimismo, nuestro reconocimiento al Abogado Investigador Asociado del Centro de Derecho Ambiental, Jorge Ossandón, como Editor Responsable de la presente edición, al Abogado Investigador de este mismo Centro, Gabriel Araya como colaborador en el proceso de selección y a la colaboración en la fase preliminar de revisión de textos de los Ayudantes Ad-honorem Antonio Maldonado, Macarena Meléndez, Javiera Acevedo, Francisca Aguilar, Javiera Chacón, Felipe Perillán, Andreína Gutiérrez, Karina Escanilla, Felipe Pino y Catalina Uribarri.

Finalmente, nuestros agradecimientos al Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Prof. Davor Harasic por su apoyo institucional.



Prof. Sergio Montenegro Arriagada
Director Responsable