

Revista de Derecho Ambiental. Año VII N° 11.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La Revista de Derecho Ambiental, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Con una periodicidad de carácter semestral, su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y recensiones, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Directora Responsable

Prof. Valentina Durán Medina

Sub Directora Responsable

Prof. Pilar Moraga Sariago

Editores Responsables

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dra. Carina Costa de Oliveira, Universidad de Brasilia, Brasil

Dra. Lina Muñoz Ávila, Universidad del Rosario, Colombia

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



Índice

Editorial

ii-v

Sección Doctrina

1. Control de Admisibilidad en el ingreso al SEIA: análisis del estado actual de la no admisión a trámite de proyectos
Izaskun Linazasoro y Constanza Pelayo 1-18
2. Los principales retrocesos promovidos por la Ley Forestal brasileña de 2012: principales actores, intereses y el principio de prohibición de retroceso ambiental
Edson Ferreira de Carvalho, Lukas Giessen y Encarnación Fernández-Ruiz-Gálvez 19-55
3. Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales
Pablo Tejada 56-87
4. Regulación de actividades en áreas protegidas
Lorna Püschel 88-109
5. La protección del medio ambiente mediante la enseñanza legal clínica: el ejercicio de acciones populares por el Grupo de Acciones Públicas en Colombia
Constanza Gumucio 110-132

Editorial

El equipo de la Revista de Derecho Ambiental se complace en presentar su ejemplar N° 11, Primer Semestre del año 2019, que abarca los meses de Enero a Junio. Antes de referirnos al contenido del presente número, quisiéramos celebrar un hito especial: hace 20 años, el 23 de septiembre de 1999, siendo Decano el Prof. Antonio Bascuñán Valdés, y Vicedecana, la Prof. Angélica Figueroa Quinteros, el Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile decidió la creación del Centro de Derecho Ambiental, con el fin de promover la investigación en la Facultad en torno al desarrollo de un área entonces emergente. Fueron varios los pasos hasta el llamado a concurso para conformar a su primer equipo fundador, su instalación en marzo del año 2000, y el Decreto Exento N° 5470 de la Rectoría de la Universidad de Chile, de fecha 24 de abril del año 2000. Hoy, en 2019, Iniciamos entonces un año de celebración y reconocimiento al trabajo, compromiso y esfuerzo de tantas personas que han hecho posible construir el lugar que hoy tiene nuestro centro en el desarrollo y la discusión del derecho ambiental.

Iniciando las celebraciones de estos 20 años, este año estamos organizando las IX Jornadas de Derecho Ambiental, bajo el lema “encrucijadas ambientales de cara a la COP25”. Nuestras ya tradicionales Jornadas son una instancia académica en que se exponen los análisis e investigaciones de relevancia jurídico-ambiental, y que sirve como un espacio de debate participativo, inclusivo y dogmático de la disciplina. Durante el año, estamos desarrollando un ciclo de seminarios para contribuir con la generación de contenidos para una ley nacional que aborde la que hoy reconocemos como una emergencia climática, en el contexto de la Conferencia de las Partes N° 25 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que Santiago de Chile hospedará en diciembre. Sin duda, la COP25 seguirá marcando la pauta de la discusión, no solo en torno a las metas de adaptación y mitigación que establezcan los Estados y al financiamiento de estos instrumentos, sino que también en torno a la gobernanza e instrumentos para la acción climática.

Tanto las Jornadas, como la edición de esta revista, y las distintas iniciativas y proyectos que desarrolla el Centro de Derecho Ambiental, se orientan en definitiva a la consolidación del Estado de Derecho Ambiental, en una época en que tal como nos dice ONU Ambiente en su informe Estado de Derecho Ambiental lanzado en enero de 2019, a pesar de que el volumen de leyes ambientales en el mundo se ha multiplicado por 38 desde 1972, existe una enorme brecha de cumplimiento, que es uno de los mayores desafíos para mitigar el cambio climático, reducir la contaminación o detener la pérdida generalizada de especies y hábitats. Este año también un informe global sin precedentes, del *Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* IPBES, escrito por más de 550 expertos de más de 100 países, reporta que la diversidad biológica continúa en declive en todas las regiones del mundo y va reduciendo significativamente la capacidad de la naturaleza de contribuir al bienestar de las personas. Esta alarmante tendencia pone en peligro

las economías, los medios de vida, la seguridad alimentaria y la calidad de vida de las personas de todo el mundo.

El Derecho Ambiental ha confluído especialmente, en los últimos años, con la perspectiva de Derechos Humanos, y ha ido consolidando un desarrollo cada vez más elaborado de un lenguaje de derechos y no tan solo de la regulación de actividades económicas. Esto no solo se ha visto a propósito de la discusión, en el ámbito del Derecho Internacional, de nuevos instrumentos como el Acuerdo de Escazú, o de Resoluciones como la del Consejo de Derechos Humanos de la ONU que en marzo de 2019 de pronunció sobre el reconocimiento de la contribución que hacen los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente al disfrute de los derechos humanos, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, sino que se ha visto, también, a través de la jurisprudencia. Mientras en Chile la Corte Suprema ha reforzado una interpretación finalista de las competencias de los organismos del estado, orientada a reforzar el deber constitucional de velar por el ejercicio del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, en la región, comienzan a aparecer interesantes casos, como las sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Colombia en que se refuerzan estos deberes de protección desde una perspectiva que alude no solo a los derechos humanos sino a la comprensión de la naturaleza como sujeto de derechos.

Volviendo al presente número de la revista, las tareas del ciclo editorial tienen como principales protagonistas a las autoras y autores que presentan sus trabajos inéditos, e incorporan al debate académico las discusiones contingentes al desarrollo de la disciplina en nuestro país y en la región. Este número contiene cinco artículos que abordan materias relacionadas con la protección del medio, tal como el ejercicio clínico del derecho; el desarrollo del debate legislativo en regulación de los recursos forestales; el análisis del procedimiento y las facultades de la Administración del Estado en cuanto a la evaluación y sanción de las actividades, y; la regulación de las áreas protegidas y la protección de la biodiversidad.

El trabajo titulado “La protección del medio ambiente mediante la enseñanza legal clínica: el ejercicio de acciones populares por el Grupo de Acciones Públicas en Colombia”, de la autora Constanza Gumucio combina tres ejes temáticos en el abordaje del tema, el primero sobre la formación de los abogados y abogadas en las Universidades y, particularmente, el rol de las clínicas jurídicas como espacios de formación integral y de servicio hacia la comunidad, en pos de la defensa de los derechos de la ciudadanía. Luego, analizando el marco constitucional y legal colombiano, analiza la naturaleza de las acciones populares, como mecanismos de tutela del medio ambiente, tanto como bien jurídico individual como colectivo, en términos de eficacia y eficiencia, revisando la actividad del Grupo de Acción Pública, de la Universidad del Rosario en Colombia.

Por su parte, el trabajo de los autores Ferreira, Giessen y Fernández, que lleva por nombre “Los principales retrocesos promovidos por la Ley Forestal brasileña de 2012: principales actores, intereses y el principio de prohibición de retroceso ambiental”, trata comparativamente los estatutos de protección contenidos en la legislación forestal de 1965 y

los distintos retrocesos que presenta la normativa promulgada el año 2012, en particular relación a los espacios de vegetación nativa protegida. En esta línea, analiza los distintos componentes de la gobernanza forestal en Brasil, desde sus principales actores, como los intereses en juego y la situación de inestabilidad política que ha afectado la legitimidad del Estado de Derecho durante los últimos años, lo que tiende a la deforestación de los bosques nativos y la preferencia de los intereses privados por sobre la protección de la naturaleza y los bienes colectivos. De tal manera, el artículo nos muestra que el desarrollo del proceso legislativo, relativo al ambiente y los recursos naturales, no se encuentra absolutamente inmune e inconexo del contexto político, económico y social de un país. Por otra parte, pone de relieve la eficacia de los sistemas de fiscalización y sanción de la ley ambiental y sectorial pertinente, reflexionando sobre el rol que debería cumplir el principio de no regresión en materia ambiental.

En relación al desarrollo del procedimiento de evaluación de impactos ambientales, el artículo de Linazasoro y Pelayo, titulado “Control de Admisibilidad en el ingreso al SEIA: análisis del estado actual de la no admisión a trámite de proyectos”, discurre sobre la necesidad de reformar y actualizar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, centra su análisis en las primeras etapas del procedimiento, en la forma en que el Servicio de Evaluación Ambiental hace uso del examen de admisibilidad y del término anticipado del procedimiento de evaluación, en sus distintas sedes regionales. El trabajo analiza un universo amplio de casos, desarrollando conclusiones a nivel cualitativo y cuantitativo de la aplicación de facultades, poniendo en el debate el nivel de profundidad que se debe llevar a cabo sobre los antecedentes presentados para la evaluación ambiental, en esta primera etapa, de manera de aunar tanto el objetivo de protección del entorno como de la estabilidad y legalidad del sistema de evaluación, en pos de una regulación sistemática, permanente y flexible, que aborde este procedimiento de principio a fin.

En lo que concierne al procedimiento sancionatorio a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo “Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales”, de Pablo Tejada, analiza la estructura del procedimiento sancionatorio ante la institucionalidad ambiental en Chile, revisando las distintas etapas procedimentales y las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente. Así, se revisa la naturaleza jurídica de dichas facultades, en cuanto competencias discrecionales que pueden ser de carácter reglado o discrecional, y como esta clasificación puede determinar un mayor estándar y exigencia de la motivación del órgano, particularmente, en la naturaleza de los antecedentes a considerar, en la determinación de la tipología de infracción concurrente, así como en la determinación de la sanción correlativa, debiendo siempre tener presente la aplicación del principio de proporcionalidad para su aplicación.

En cuanto al trabajo “Regulación de las actividades en áreas protegidas”, de la autora Lorna Püschel, mediante un estudio comparativo de la regulación y mecanismos de conservación de la biodiversidad, la autora expone y reflexiona sobre las distintas alternativas que el panorama comparado ha mostrado sobre la regulación de las áreas protegidas, así como los instrumentos o categorías jurídicas de dicha protección, en la medida que éstas determinan el tipo de actividades que son autorizadas a desarrollarse en estas áreas y los

objetivos de su gestión. Esta discusión es relevante para el contexto nacional, en cuanto a la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas que, siendo el último eslabón de la propuesta de modificación de la institucionalidad ambiental, que inició con la puesta en marcha de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y los Tribunales Ambientales, pendiente aún en el Congreso Nacional.

Por último, se vuelve necesario reconocer y agradecer los distintos aportes de las personas que hacen posible llevar a cabo esta publicación. Entre ellos, agradecemos al Decano de la Facultad de Derecho, Profesor Pablo Ruiz-Tagle, quien ha respaldado al equipo de la Revista de Derecho Ambiental, compuesto por la Directora y Sub-Directora, los Co-Editores y asistentes de edición. Igualmente hemos contado con el apoyo y buenos consejos del coordinador de revistas de la facultad, prof. Daniel Álvarez. También nos encontramos profundamente agradecidos de las y los pares ciegos evaluadores que han colaborado con el ciclo editorial de la presente publicación, teniendo en cuenta en su selección e invitación un criterio de equidad de género, quienes posibilitan la publicación de contenidos de investigación serios y de alta calidad. Saludamos también al equipo de ayudantes *ad-honorum*, del Centro de Derecho Ambiental, y a la secretaria Daniela Vargas, quienes también colaboran para llevar a cabo la presente publicación, así como al Servicio de Información y Bibliotecas de la Universidad de Chile (SISIB), que contribuye, semestre a semestre, en la mantención de los contenidos de los distintos números de nuestra publicación, disponibles gratuitamente para toda la comunidad académica.

Valentina Durán, Directora - Jorge Ossandón Co-Editor - Antonio Pulgar Co-Editor