

EDITORIAL

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN TIEMPOS DE CAMBIO

Rodrigo Polanco Lazo*

Este quinto número de nuestra Revista Justicia Ambiental, nos encuentra conmemorando los 15 años de la Fiscalía del Medio Ambiente, en un contexto nacional e internacional muy distinto al que existía cuando FIMA recién nacía.

En 1998, nuestra institucionalidad ambiental estaba dando sus primeros pasos, luego de la publicación en marzo de 1994 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, complementada el año 1995 con el Reglamento para la dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación y con el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión. Aún más importante, fue la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que hizo efectiva la aplicación del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Ese mismo año había entrado en vigencia el Acuerdo de Cooperación Ambiental en el marco del Tratado de Libre Comercio Chile-Canadá, el primer acuerdo bilateral general suscrito por nuestro país, respecto a temas ambientales.

La aplicación efectiva de esas normas era, entonces, incierta. Se desconocían los criterios que las autoridades administrativas y judiciales iban aplicar a la hora de evaluar determinados proyectos, o al conocer determinadas causas, y se transitó desde una escasa, pero importante jurisprudencia basada en el artículo 19 N° 8 de nuestra Constitución, a un período de alta deferencia a las evaluaciones de los organismos técnicos-políticos; para en

* Rodrigo Polanco Lazo es Profesor Asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y miembro del Directorio de FIMA. Actualmente se desempeña como Investigador y Ph.D Fellow del World Trade Institute (WTI) de la Universidad de Berna.



años recientes, volver a retomar una senda más garantista, esta vez basada en la afectación de otros derechos que cruzan el campo ambiental – como el derecho de propiedad y los derechos humanos – ampliando el análisis normativo a tratados internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Desde esa época, han ocurrido muchos cambios en la legislación ambiental nacional, incluyendo una profunda modificación a la Ley 19.300 el año 2010, dos importantes modificaciones al Reglamento del SEIA – una parcial el 2001 y otra completa el año 2013 – y la aprobación el año 2012 de nuevos Reglamentos para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión. Nuestro país hoy cuenta con un Ministerio del Medio Ambiente, Tribunales Ambientales, una Superintendencia del Medio Ambiente y un Servicio de Evaluación Ambiental. Si bien Chile no volvió a firmar un acuerdo de cooperación ambiental como el pactado con Canadá, se incorporó el componente ambiental en la posterior negociación de la mayoría de los Tratados de Libre Comercio, llegando a declarar que es inapropiado aprobar o utilizar leyes, regulaciones, políticas o prácticas para relajar de manera inapropiada o dejar de cumplir o administrar la legislación ambiental.

¿Qué futuros cambios podemos esperar en este tan dinámico campo del Derecho? Este número de la revista Justicia Ambiental explora temas que ya se presentan como futuros desafíos para nuestra disciplina, buscando como referencia las experiencias de otros países en la materia y el marco que nos entrega el derecho internacional. Pero eso no implica olvidar el pasado, abriendo este número con un merecido homenaje de Pedro Fernández Bitterlich a dos precursores del derecho ambiental en Chile: Godofredo Stutzin, abogado fundador de la primera ONG ambiental de Chile – el Comité Nacional pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF) – y Rafael Valenzuela Fuenzalida – abogado y uno de los primeros profesores de derecho ambiental en nuestro país.

La sección de estudios, contempla nueve diversos trabajos, comenzando con una reflexión general del concepto de "Estado de Derecho Ambiental" y su aplicación en nuestro país, en el cual su autor Jorge Aranda Ortega, analiza dicho desarrollo por parte de la doctrina legal extranjera, para plantear una interesante propuesta doctrinaria de aplicación en Chile, basada en nuestro texto constitucional.

A continuación, Macarena Cabezas Vargas reflexiona acerca de uno de los efectos que puede traer el cambio climático y que no son normalmente considerados en los estudios ambientales sobre este tema. Se trata del desplazamiento forzado de personas que deben abandonarlo todo porque su hogar se ha vuelto hostil. La autora expone los

desafíos de encontrar un marco jurídico aplicable a estas situaciones basándose tanto en el derecho ambiental como en la regulación internacional de los movimientos migratorios, a la luz del concepto del “refugiado ambiental”.

Una comprensiva descripción de los principios que consagra la Constitución Ecuatoriana en materia ambiental es presentada en el siguiente artículo, a cargo del Dr. Manolo Morales, exponiendo el modelo de desarrollo orientado hacia el “Buen Vivir o Sumak Kawsay” consagrado en la primera Constitución en el mundo, que reconoce los derechos de la naturaleza en este nivel normativo.

Otro análisis comparado, esta vez de la aplicación del Convenio 169 de la OIT en Perú, es efectuado en el siguiente estudio, a cargo de Sebastián Rogers Bozzolo y Andrea López de Maturana Castillo, utilizándolo como punto de partida para analizar algunos aspectos fundamentales en la propuesta de Reglamento de Consulta Indígena presentado por el Gobierno y sometido a consulta a los Pueblos Indígenas, con el objeto de otorgar lineamientos que sean adecuados a la realidad de Chile para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales suscritas en esta materia.

El crecimiento sostenido de la demanda de energía no es un fenómeno que solo afecte a Chile, como bien se expone en el trabajo de Pablo Luis Schatz, donde expone la experiencia Argentina en materia de dependencia de combustibles fósiles en la matriz de generación eléctrica con el consiguiente aumento en las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI), de la cual se pueden extraer valiosas lecciones para nuestro país.

El artículo de Leslye Herr Martínez sobre el marco legal de los glaciares en Chile, cambia el foco de los estudios al área de conservación, exponiendo la actual situación normativa de las mayores reservas de agua dulce en nuestro país, completamente imprescindibles para nuestra subsistencia, y que cumplen un rol fundamental en la preservación de los valores ambientales, escénicos y de los servicios ambientales que prestan para la conservación de la biodiversidad.

En el siguiente estudio, Paula Candia expone la problemática de las áreas silvestres protegidas privadas ante la ausencia de una normativa sistemática en la materia, instalando asimismo la discusión acerca de una nueva categoría de protección, como son las Áreas Silvestres Protegidas de Pueblos Originarios, como una figura jurídica especial.

A continuación, Ezio Costa Cordella, desarrolla un análisis de la evolución del principio preventivo en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tanto en el SEIA



como en nuestras Cortes de Justicia, poniendo énfasis en el carácter nuclear de este principio, para nuestra disciplina.

Cierra la sección de estudios el interesante trabajo de Eliana Barrera Miranda y Alejandra Donoso Cáceres acerca de la biodiversidad como objeto de propiedad intelectual, efectuando un análisis crítico de la aprobación del Convenio UPOV 91, que promueve una mayor protección de los derechos de obtentor y el "privilegio de los agricultores".

Siguiendo con el criterio de abordar no solo aspectos doctrinarios del derecho ambiental, sino también su aplicación práctica a nivel nacional e internacional, nuestra sección de comentarios de jurisprudencia analiza un reciente fallo de la Corte Suprema en materia de las aguas en áreas protegidas, a cargo de Diego Lillo Goffreri; y el caso del pueblo originario Kichwa de Sarayaku en contra de la República de Ecuador, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a cargo de Gabriela Burdiles Perucci.

Como se desprende de los estudios y comentarios de jurisprudencia que esta revista presenta, el medio ambiente está en constante cambio, ya sea producto de sus propios ciclos o de la intervención humana. El derecho ambiental debe estar a la altura del desafío que implica adaptarse a los cambios constantes. Para ello es indispensable mirar al futuro con una visión de lo avanzado hasta ahora, pero consciente de los importantes cambios que se avecinan, como nos enseña el estudio del derecho internacional y de otras realidades comparadas.