

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL

PRESENTACIÓN

En el mes de marzo de 2004 presentamos el primer número de la Revista de Derecho Ambiental, con el compromiso de mantener una periodicidad bianual, lo que hemos logrado al entregar a la comunidad jurídica nacional, en especial a la vinculada a materias ambientales, este segundo número.

Este nuevo número de la Revista de Derecho Ambiental, constituye uno de los trabajos más representativos dentro de las actividades cumplidas por el Centro de Derecho Ambiental en el bienio 2004-2005, de las cuales damos una síntesis en la parte final de esta publicación.

Esta segunda publicación mantiene la clásica división de secciones: doctrina extranjera y nacional y jurisprudencia, tanto judicial como administrativa. Esta última incluye, como primera experiencia, el análisis de un dictamen de la Contraloría General de la República, lo que esperamos mantener a futuro incorporando comentarios de resoluciones de otras instituciones públicas con competencia ambiental.

En esta edición hemos deseado rendir un sentido homenaje In Memoriam al distinguido colega y colaborador del Centro de Derecho Ambiental, Prof. Raúl Brañes (Q.E.P.D.), fallecido en Ciudad de México en 2004. Para ello hemos destinado una sección especial, en la primera parte de este número, en que se incluye una pormenorizada relación de la trayectoria de Raúl Brañes como docente de la Facultad de Derecho de esta Universidad, como Asesor Jurídico de la misma y su destacado desempeño como Consultor Jurídico de la Oficina Regional del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUMA), en Ciudad de México, DF. Se agrega un preciado documento que como obra póstuma dejó inconcluso el Prof. Brañes, titulado “El derecho para el desarrollo sostenible en la América Latina de nuestros días”, que se encontraba redactando cuando se produce su deceso. Este artículo, recuperado y editado por su hija, la Abogada Ximena Brañes Velasco, fue puesto a disposición del Centro de Derecho Ambiental por la familia Brañes, mediante gestiones de la Prof. Valentina Durán, Coordinadora de Investigación de este Centro, autorizando su inclusión en este número al tomar conocimiento de que estaría dedicado a su memoria. En su trabajo el Prof. Brañes destaca la importancia que reviste para el desarrollo sostenible en América Latina que diversas constituciones políticas hayan incorporado la protección ambiental como una de las garantías básicas y que se permitan ciertas restricciones al ejercicio de otros derechos en beneficio del medio ambiente.

En la Sección “Doctrina extranjera”, se contiene un interesante trabajo del Prof. Alan Boyle, Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad de Edimburgo. Este académico, que ha colaborado anteriormente con este Centro al intervenir en las Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental (noviembre, 2001), exponiendo una Conferencia Magistral sobre el tema “Los derechos ambientales y el Derecho Internacional”, nos aporta en esta oportunidad, su trabajo “Globalizando la responsabilidad ambiental: la interacción entre

el Derecho interno y el Derecho Internacional”, que es una versión ampliada de la ponencia que presentó al Seminario Internacional auspiciado por el British Council, en la Universidad de Chile en diciembre de 2003. El texto en español ha sido producto de una muy bien lograda traducción del idioma inglés realizada por Ximena y Constanza Fuentes. El artículo plantea la complejidad que representa la determinación de responsabilidad por daños ambientales transfronterizos y los esfuerzos que se han realizado en el marco de las deliberaciones de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU para lograr una fórmula equitativa.

En otra colaboración, la misma Prof. Ximena Fuentes nos entrega otro enfoque en relación con el mismo tema: “La responsabilidad internacional por daño ambiental y los esfuerzos por alcanzar un desarrollo sustentable: implicaciones para los países en desarrollo”. En él la autora plantea la paradoja que pudiera tener lugar al establecerse por países en desarrollo esquemas de responsabilidad civil muy estrictos contra empresas privadas extranjeras a raíz de daños transfronterizos, lo que podría representar un freno para el desarrollo económico-social de los mismos.

La Sección “Doctrina nacional” se inicia con el trabajo en colaboración de Eugenio Figueroa, Rafael Asenjo, Sebastián Valdés y Sergio Praus, profesionales de conocido y bien cimentado prestigio en materia ambiental. El tema “La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor: una aproximación legal y económica”, representa un muy buen fundamentado y oportuno aporte al tratamiento de uno de los temas de mayor complejidad a la hora de valorizar un daño ambiental. Tema por lo demás de permanente actualidad, dado el incremento de demandas judiciales para hacer efectiva la responsabilidad por daño ambiental, con lo cual se espera por los autores que al entregar ciertas pautas, criterios y metodologías a jueces y litigantes se facilite la determinación de bases que conduzcan a la reparación del daño ambiental mediante una aproximación económica y jurídica.

En el siguiente artículo, “El derecho al ambiente como derecho humano, relaciones y desafíos para su reconocimiento”, el Prof. José Ignacio Pinochet, Investigador del Centro de Derecho Ambiental, luego del análisis de las posiciones de diversos autores y de varios acuerdos internacionales, llega a la conclusión de que procede el reconocimiento del derecho al ambiente sano-adeecuado como derecho humano esencial, consecuencia necesaria de los derechos a la vida y a la salud, debiendo recogerse por los derechos nacionales y asegurarse una efectiva aplicación.

El tercer artículo, autoría del Prof. Eduardo Astorga, trata de “La valoración ambiental del territorio, uno de los servicios ambientales del agua”, en donde a partir de la definición de “valor ambiental del territorio” se plantea que el recurso agua, al generar una serie de “servicios inmateriales”, que pueden ser inducidos mediante el conjunto de normas primarias y secundarias de calidad ambiental que se dicten, basadas en “calidades objetivo” por tramos de cuencas, contribuya, en definitiva, a la mejor valoración de aquel.

Otra colaboración es del Prof. Patricio Leyton, quien aborda el tema “Aspectos ambientales del Tratado de Libre Comercio EE.UU.-Chile: dos pasos adelante, un paso atrás, pero un gran paso atrás”, que se enmarca en el contexto del debate sobre comercio internacional y debida protección ambiental, a la luz de los recientes acuerdos de libre comercio suscritos por Chile, en especial el TLC con EE.UU. de Norteamérica. Con respecto a éste se analizan las principales obligaciones que contrajo Chile respecto de su legislación ambiental, se critica la ausencia de un procedimiento que permita a la ciudadanía presentar reclamos por incumplimiento de la legislación ambiental (este sería el “gran paso atrás”) y las disposi-

ciones sobre protección de inversiones. En esta parte se destaca el peligro de la aplicación por parte de EE.UU. de la llamada “expropiación indirecta o regulatoria” que podría tener lugar al dictar el Gobierno de Chile futuras normas ambientales de mayor rigor, que afectarían proyectos de inversión de empresas de dicho país.

En otro artículo, “El caso CELCO: una falla multisistémica”, sus autores, los Ayudantes Adhonorarios del Centro de Derecho Ambiental, Julio García, Ingrid Henríquez y Daniella Ramírez, recogen una serie de opiniones y debates producidos en torno a este caso al interior de este Centro. Su mérito radica en que a partir de ellas logran identificar los errores y falencias que quedaron en evidencia a raíz de la aprobación de este proyecto, que como muy bien tipifican estos autores, se trata de una falla “multisistémica”, al generarse tanto desde la institucionalidad ambiental como por parte de la misma empresa.

Por su parte, la misma Ayudante Daniella Ramírez es autora del artículo “La conservación de los conocimientos tradicionales indígenas: una tarea pendiente y necesaria”, en que aborda un tema de la mayor relevancia al plantear la desprotección en que se encuentran estos conocimientos cuyas implicancias tienen que ver con la diversidad biológica de los países en desarrollo, su valoración económica y los derechos de los pueblos originarios.

Para el Centro de Derecho Ambiental constituye un hecho digno de destacarse la incorporación a esta Revista de los interesantes artículos elaborados por estos jóvenes Ayudantes que han demostrado notables aptitudes de análisis y razonamiento jurídicos. Esperamos que este inicial trabajo se continúe por los autores y sirva de estímulo a otros jóvenes egresados de Derecho.

La Sección Jurisprudencia comprende, a su vez, dos partes: una, referida a la Jurisprudencia de Tribunales, y la otra a la emanada de órganos de la Administración Pública, en esta oportunidad, de la Contraloría General de la República.

En el ámbito de la Jurisprudencia Judicial se comenta, en primer término, el fallo de la Excm. Corte Suprema de Justicia (2002) que acogió un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, los que a juicio de la propietaria de un inmueble (conocido como “Palacio Pereira”) representarían restricciones a su derecho de dominio no fundamentadas en la función social de la propiedad, por lo que estarían derogados tácitamente por la Constitución de 1980. La comentarista de este fallo, Abogada y Antropóloga, Paola González, llama la atención sobre la gravedad de este pronunciamiento cuyos alcances y consecuencias pueden perjudicar gravemente el patrimonio cultural histórico del país ya que se consagra la tesis de que la protección de este patrimonio no forma parte de los “intereses generales de la Nación”.

En segundo término, los Abogados Rodrigo Ropert, ex-Abogado del Consejo de Defensa del Estado, y Rubén Saavedra, del mismo Consejo, comentan dos sentencias de la Excm. Corte Suprema. Una de ellas (2003) recayó en un juicio entablado por el CDE contra una empresa de telecomunicaciones por daño ambiental ocasionado por la instalación de una antena en la Zona Típica o Pintoresca de La Serena, obteniéndose fallo favorable para el interés del Estado tanto en primera instancia como en el recaído sobre casación en el fondo, al condenar al retiro de tal antena y reparar el medio ambiente dañado, validando así, la plena aplicación de la Ley sobre Monumentos Nacionales y que la referida antena ha causado un grave daño en el área bajo protección, trasgrediendo además la Ley de Bases del Medio Ambiente, ya que el patrimonio cultural es parte integrante del medio ambiente y que para los efectos sancionatorios del daño ambiental prevalecen las normas de esta Ley.

El otro fallo se pronunció en causa del Estado contra la Cía. Industrial Puerto Montt S.A., titular del proyecto industrial maderero “Cascada Chile”, el que por diversas razones no alcanzó a ejecutarse y, sin embargo, ejecutó algunas actividades en un terreno, cercano a Puerto Montt, provocando graves daños en dos sitios de importancia arqueológica (conchales de más de 5.500 años de antigüedad). La sentencia de segunda instancia confirmó la condena por daño ambiental contra la empresa obligándola a restaurar y reparar el medio ambiente afectado y a pagar una indemnización por 30 millones de pesos a favor del Estado. Se destaca por los comentaristas la importancia de ambos fallos por constituir las primeras sentencias en causas iniciadas por el Estado y con condena a la reparación del medio ambiente dañado sobre componentes de carácter cultural.

En el siguiente comentario, la Coordinadora de Investigación del Centro de Derecho Ambiental, Valentina Durán, también se refiere al caso CELCO, a la luz de la sentencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia que revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Valdivia que había ordenado la clausura temporal de la planta Celco y a elaborar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental. En su comentario, la autora deja de manifiesto los discutibles criterios del más alto Tribunal al resolver sobre la extemporaneidad del recurso, la improcedencia para pronunciarse sobre aspectos técnicos de un proyecto y la minusvalía de informes científicos-técnicos al momento de resolver sobre aspectos de fondo.

En cuanto a Jurisprudencia Administrativa, se comenta un dictamen de la Contraloría General de la República (2003) que declaró la ilegalidad de un permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de Lo Barnechea que autorizaba la construcción de ciertas instalaciones anexas a un establecimiento educacional en un área verde. El comentarista, egresado de Derecho y Ayudante ad-honorem del Centro de Derecho Ambiental, Julio García, concuerda con el criterio del Órgano Contralor y enfatiza en el hecho de que la pretendida construcción invadía terrenos incluidos en la tipología de “cerros Islas” dentro del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, uso de suelo no permitido, ni complementario ni compatible con el carácter de área verde.

Se incluye en la parte final de la Revista, una síntesis de las principales actividades ejecutadas por el Centro de Derecho Ambiental, entre 2004 y 2006, destacando entre ellas, la organización y desarrollo de las Segundas Jornadas de Derecho Ambiental, la publicación de las conferencias y ponencias presentadas en estas Jornadas, la preparación y aprobación por las autoridades de la Facultad y de la Casa Central de la Universidad de Chile del primer Magíster en Derecho Ambiental que se impartirá en el país (2006 – 2007), la intervención de miembros del Centro como docentes en la Carrera de Derecho, tanto en el Curso de Derecho Ambiental (Prof. Sergio Montenegro), como en el de Litigación Ambiental (Prof. José Ignacio Pinochet) y en Clínica Jurídica Ambiental (Prof. Valentina Durán). Además, se participó en el desarrollo de diversos proyectos de investigación y en algunas asesorías para instituciones públicas y privadas.

En nombre del Comité Editorial expreso nuestro agradecimiento a los colegas que nos han colaborado con el aporte de sus interesantes artículos, a las autoridades de la Facultad de Derecho por su apoyo y permanente estímulo para mantener esta publicación y al Comité del Programa Interdisciplinario de Estudios en Biodiversidad (PIEB) de la Universidad de Chile, que aprobó un aporte financiero para colaborar en el financiamiento de esta publicación, ratificado por la Directora del ex-Departamento de Investigación y Desarrollo (DID), Dra. Textia Gorman. Por mi parte, suscribo los mismos reconocimientos y valoro la colaboración de mis colegas miembros del Centro de Derecho Ambiental, Valentina Durán y José Ignacio Pinochet, quienes efectuaron sucesivas revisiones de los textos que se consideraron

para su publicación, como asimismo, la decisiva opinión de los especialistas externos que participaron como evaluadores de los mismos artículos. Hago extensivo este agradecimiento a la Sra. Fanny Quintanilla, Secretaria del CDA, por su aporte en la digitación definitiva del material que se incluye.

PROF. SERGIO MONTENEGRO ARRIAGADA
Editor y Director Responsable