

EDITORIAL

En esta Edición n° 251 de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, considero necesario referirme a los avances en materia de Derecho Ambiental y Democracia que como sociedad experimentamos recientemente.

Consolidar un Estado de Derecho Ambiental es hoy fundamental para la paz, la democracia, el bienestar del planeta y el nuestro, tanto desde un punto de vista social como económico. Es indispensable para lograr un desarrollo justo y sostenible, que respete los ciclos de la naturaleza y garantice los derechos fundamentales a la vida, al agua y a un ambiente equilibrado y sano. Un Estado de Derecho Ambiental implica contar con leyes adecuadas (*pero eficaces*) tanto para proteger al ambiente y exigir la reparación de los daños, como también para asegurar el acceso a la justicia y la información, la equidad en la participación e inclusión, rendición de cuentas, transparencia, etc.

Si bien algunos de estos desafíos parecen lejanos y difíciles de alcanzar, en razón de nuestra historia de políticas económicas extractivistas, que por muchos años han provocado la destrucción de los componentes naturales del ambiente, sacrificando con ello además, muchas veces, nuestro patrimonio sociocultural; hoy tenemos en América Latina y el Caribe, una gran oportunidad para avanzar en la *consolidación de este Estado de Derecho Ambiental*, que resulta más urgente que nunca, dada nuestra alta vulnerabilidad a los efectos del cambio climático, que implicará decidir especialmente cómo nos adaptaremos o transformaremos a esta nueva realidad. Se trata de la adopción del Acuerdo de Escazú, el primer tratado vinculante para la región, que fija altos estándares vinculados a los tres pilares básicos del Principio 10 de la Cumbre de la Tierra de 1982 (acceso a la información, a la participación y a la justicia ambiental) y que, además, agrega uno nuevo, vinculado a la protección de los denominados “defensores ambientales”. Este tratado, sin duda, es un tratado de derechos humanos ambientales.

El Acuerdo de Escazú fue presentado por el nuevo Gobierno al Congreso Nacional, logrando su aprobación por una contundente mayoría. Hace semanas fuimos testigos de la celebración en Chile, de la primera Conferencia de las Partes (COP 1) del Acuerdo de Escazú, donde sólo pudimos ser testigos del proceso (en que se acordó empezó a trabajar en un Plan de Implementación), pero ya en la segunda, podremos participar como siempre debió ser, como partes de esta importante Tratado.

Y es que desde años la evidencia empírica ha demostrado que, en materia ambiental, las mejores decisiones, son las se toman con una participación informada de los habitantes de las zonas que serán afectadas por un proyecto o una nueva

normativa. Ellas logran mayor legitimidad y menos conflictividad. En mi opinión, es sólo aplicar el sentido común. Obviamente debemos y queremos involucrarnos con lo que pase en nuestro entorno, o si lo que comemos o respiramos nos puede enfermar. Es más, en los últimos años, muchos casos judicializados han terminado en los Tribunales, pues se ha negado información y especialmente, la participación ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Pues bien, Escazú nos acerca a estándares, que tal como existen en el Convenio de Aarhus en el norte del planeta, nos acercarán a mejores decisiones.

En estos últimos días, destacamos también la entrada en vigencia de una reforma muy importante a la Ley 19.300, de Bases generales del Medio Ambiente, que amplía el plazo para solicitar participación ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental (donde no es obligatorio que exista) y además, un nuevo instructivo de la Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, para interpretar de manera amplia las normas reglamentarias que determinan cuándo procede dar lugar a ella. Son dos nuevos estándares, hijos de Escazú, que implica reconocer nuestras brechas y avanzar hacia mejores estándares, y así mejorar la Democracia Ambiental en Chile.

Y estos mismos propósitos se advierten en el borrador de la Nueva Constitución. En sus normas, se considera el derecho de toda persona a la participación informada en materias ambientales, dejando a la ley definir los mecanismos de participación. A su vez, cualquiera de nosotros tiene derecho a acceder a la información ambiental que conste en poder o custodia del Estado e inclusive se determina que los particulares deberán entregar la información ambiental relacionada con su actividad, en los términos que establezca la ley. Finalmente, se reconoce el derecho a la justicia ambiental y se crea una defensoría de la naturaleza, que prestará asistencia jurídica gratuita para la defensa de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza. Además, se reconoce que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona, comunidad o la defensoría; eliminando una barrera importante que existía al exigir para la defensa de intereses difusos o colectivos, como lo es lo ambiental, que sólo pudiera ejercer el recurso de protección el “afectado”, habiendo la Corte Suprema fallado en más de 12 casos en los últimos años, que no constituía una acción popular.

En fin, tenemos las bases para avanzar en una adecuada y verdadera implementación de los derechos de acceso a la información, participación y justicia y, con ello, en un estado de derecho ambiental, anclado en la democracia.

Para comenzar la presentación de los trabajos de esta edición N° 251 haremos especial mención al Proceso Constituyente del cual hemos sido testigos este año, cuyo corolario final se hace realidad este lunes 4 de julio, día designado para la entrega de la propuesta definitiva de un nuevo Texto Constitucional. En afinidad con

dicho acontecimiento nuestro trabajo de apertura se denomina, *“La necesidad de incorporar a todos los órganos autónomos Constitucionales al régimen general de transparencia”*, cuyas piedras angulares la componen el Derecho a la Información, el Principio de Publicidad y de Transparencia, con las cuales sus autores, el Dr. Francisco Leturia Infante, profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y el abogado Juan Villanueva Figueroa, sostienen que la naturaleza de la norma que consagra la autonomía no justifica privilegios que dificulten el escrutinio público, ni el ejercicio del derecho de acceso a la información, proponiendo para ello una modificación al actual proyecto de ley que modifica la Ley de Acceso a la Información Pública.

Seguidamente a ello manteniéndonos fieles en el compromiso con las variadas áreas del derecho presentamos el trabajo, *“Más allá de la oralidad y la escrituración: el necesario aporte de nuevas perspectivas para una mejor comprensión de los procesos de reforma procesal en Chile”*, cuyo autor, Dr. Carlos Fuentes Maureira, profesor de derecho procesal en la Universidad Diego Portales, analiza la experiencia nacional sobre las distintas reformas procesales en tribunales de familia así como la aún pendiente en los tribunales civiles. En tal sentido se identifican formas de aproximación al estudio de las mismas, sus causas, críticas y fuentes, todo ello con vinculación a las bases de oralidad y escrituración dominantes en el ordenamiento jurídico actual.

Posteriormente el profesor de derecho privado en la Pontificia Universidad Católica de Chile, Dr. Juan Luis Goldenberg Serrano, expone sus conocimientos en el trabajo titulado, *“Sobre la facultad de renunciar a los derechos: una lectura en clave objetiva”*, en virtud del cual se exhibe un enfoque en el desglose objetivo de los presupuestos que habilitan la renuncia identificando los obstáculos que cada uno de ellos posee. Es este planteamiento innovador puesto que generalmente la renuncia es observada desde su característica intrínseca en tanto facultad de disposición, sin que hasta ahora se hayan prestado suficiente atención a los presupuestos que habilitan a la misma, y la proyección de sus efectos como expresión de voluntad.

El académico de la Universidad Central de Chile y doctorando por la Universidad de Talca, Jorge González González escribe sobre *“Estándares para el reconocimiento del derecho a la alimentación del pueblo indígena Mapuche en Chile”*, texto en donde es posible apreciar los tópicos del Derecho a la Alimentación como un Derecho Humano entrelazado con el derecho de los Pueblos Indígenas a su respectiva soberanía alimentaria, como un medio eficaz a fin de garantizar su existencia, subsistencia y sobrevivencia, realizando especial énfasis en el marco normativo a nivel legal y reglamentario que complementa la eficacia del ejercicio de este derecho. En igual sentido al rol de sujetos de derecho de los integrantes de los Pueblos Originarios encontraremos el trabajo *“Recursos de Protección Ambientales*

interpuestos por Mapuche desde la creación de los Tribunales Ambientales. Demandas Indígenas y supervivencia de la acción constitucional”, autoría de la profesora de la Universidad Autónoma de Chile, Dra. Hellen Pacheco Cornejo, quien nos presenta una investigación jurisprudencial que nos conduce a cuestionar la conveniencia de accionar bajo la garantía del artículo 19 N°8 del actual texto constitucional, disposición que planteando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación ha tenido un discreto éxito en ser acogido por las Cortes de Apelaciones. En tal sentido la recopilación de sentencias permite conocer las demandas ambientales desde los propios mapuches y establecer tanto los elementos beneficiosos como adversos de interponer tal acción.

El abogado y doctorando por la Universidad Austral, Emilio Boutaud Scheuermann, nos plantea la siguiente interrogante: ¿Ciertas medidas administrativas desfavorables, son realmente eficaces al ser calificadas como sanciones por la doctrina y la jurisprudencia nacional? ¿Poseen efectivamente tal característica sancionatoria? En aras de dar respuesta a estas interrogantes, el autor examina los criterios distintivos de las sanciones, los elementos básicos de estas, siendo específicamente reconocidas además de exponer determinados casos en los que se han vinculado estrictamente medidas desfavorables con sanciones administrativas. Las conclusiones fruto de la investigación son expuestas en el trabajo, “*Sanciones y Medidas Administrativas desfavorables afines*”.

Avanzando en la vereda del daño ambiental, encontraremos el trabajo “*Análisis de la causalidad en las sentencias de responsabilidad por daño ambiental ante los tribunales ambientales*”, del profesor de derecho ambiental en la Universidad de Chile, Mg. Camilo Cornejo Martínez y la profesora de derecho administrativo, Mg. Izaskun Linazasoro Espinoza, de igual filiación académica. Los autores se centran en materias ambientales, en relación a la imputación causal en las sentencias por daño ambiental advirtiendo la complejidad científica de la prueba del nexo causal, fijando las herramientas de las que se ha valido la jurisprudencia para hacer operativo el régimen de atribución de responsabilidad, tales como el servicio ecosistémico, causalidad general y especial, nimiedad de la actuación, presunciones, etc.

Completa el esquema de artículos de investigación el trabajo “*La internación proteccional de niños en el derecho internacional de los Derechos Humanos*”, autoría del profesor de derecho civil en la Universidad Alberto Hurtado Mg. Francisco Estrada Vásquez, trabajo que examina la relación entre el derecho internacional de los Derechos Humanos y la internación con fines proteccionales, para ello son revisados tratados de *soft law* (Convención Internacional de Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, la Convención contra la Tortura, entre otros), asimismo es abordado el Comité de Derechos del Niño con el objetivo de dilucidar los efectos que estos instrumentos internacionales poseen dentro del ordenamiento jurídico interno.

En nuestra sección de *comentarios de jurisprudencia*, en primer lugar se encuentra el trabajo del profesor de la Universidad Autónoma de Chile Dr. Pedro Harris Moya, “*La acción por daño contingente y la responsabilidad ambiental. Algunas consecuencias de su asociación reciente en la jurisprudencia*”, en él se interpreta una reciente sentencia de nuestra Corte Suprema en la cual la acción por daño contingente y la responsabilidad ambiental reciben un tratamiento de regímenes interdependientes y no disímiles entre sí, rescatando las repercusiones que en aspectos sustantivos y procesales conlleva para esta última dicho cambio de paradigma.

En segundo lugar, el abogado Agustín Walker Martínez comenta en su trabajo “*El dolo en los delitos de facilitación de boletas falsas: a propósito del Caso Corpesca*”, la sentencia RIT 309-2018 sobre el caso *Corpesca*, la que ejemplifica con claridad el debate sostenido por la doctrina acerca de la configuración de la tipicidad del ilícito regulado en el art. 97 N° 4 inc. final del Código Tributario, siendo dos de sus elementos, el carácter “malicioso” de la conducta y que se ejecute con el “objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número”. El trabajo finaliza delineando las posturas en pugna y el estudio de los argumentos consagrados en el voto de minoría.

Con este número, esta Revista celebra noventa volúmenes con más de 250 números editados. Y el derecho sigue cambiando, con lo cual nuestra publicación se adapta a las necesidades de los tiempos que corren. Se ajusta el trabajo editorial, nuestras normas, nuestra apariencia, nuestra edición en línea, y con todo, ofrecemos este espacio de observación y análisis de serios investigadores y académicos, quienes con sus contribuciones realzan este espacio de conocimiento y aprendizaje jurídicos.

Se cierra este número, *ad portas* de un plebiscito constitucional que permitirá a la ciudadanía aprobar o rechazar el proyecto de constitución generado mediante una amplia participación de diversos sectores sociales, y con ello el desafío de ofrecer a la doctrina jurídica chilena nuevos espacios de desarrollo y conducción de las nuevas tendencias que serán derecho vigente, y que permitirán que este nuevo pacto sea el punto de apoyo para ofrecer nuevas soluciones a nuestra ciudadanía y al complejo entramado de relaciones al que llamamos sociedad chilena en su conjunto.

VERÓNICA DELGADO SCHNEIDER
DIRECTORA