



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Económico

La Defensoría de la Naturaleza: Un aporte necesario para el Acceso a la Justicia Ambiental en Chile

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Septiembre de 2023

Autoría:

Felipe Ignacio Contardo Cortés

Profesora guía:

Ximena Insunza Corvalán

Índice

Introducción: Nuestro contexto, el Antropoceno	5
Capítulo 1. El Acceso a la Justicia Ambiental	21
1.1. Acceso a la Justicia	21
1.1.1. General	21
1.1.2. Ambiental	24
1.1.3. Acuerdo de Escazú	28
1.2. Barreras	30
1.2.1. Legitimación activa	33
1.2.2. Plazos acotados	43
1.2.3. Demoras	45
1.2.4. Capacidad técnica	48
1.2.5. Capacidad económica	50
1.2.6. Amedrentamiento de defensores/as ambientales	57
1.3. Diagnóstico	58
Capítulo 2. La Defensoría de la Naturaleza	71
2.1. Ombudsman	72
2.1.1. Origen y evolución	73
2.1.2. Especialización ambiental	74
2.2. Propuesta: Defensoría de la Naturaleza	78
2.2.1. Objeto dual	80
2.2.2. Naturaleza	83
2.2.3. Facultades y deberes	86
2.2.4. Organización interna	113
Conclusiones	136
Bibliografía	139

Agradecimientos

En primer lugar, me quiero dar las gracias a mí, por involucrarme y resistir. Paradójicamente, nunca pensé que descubriría estos niveles de entretenimiento y aburrimiento. También deseo agradecer a mi madre, Lilian y a mi padre, Francisco, por sostenerme toda mi vida. A mi hermana, Javiera, por instarme a aplicarme en este trabajo cuando la dispersión era más atractiva. Gracias a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, a su Centro de Derecho Ambiental, y docentes que tuve, por transmitirme sus conocimientos, brindarme la instancia intelectual de cuestionar más de lo que había hecho, y por aportar a intentar afrontar mi insuperable ignorancia. Agradezco a todos los desafíos intelectuales y emocionales que surgieron durante la realización de este trabajo, sin duda también forman parte de él, de su contexto, y de su resultado. Asimismo, gracias a mi psicólogo, Jonathan, por ayudarme a reflexionar sobre aquellos retos. Por último, mi gratitud a cada persona que en algún momento me oyó o preguntó sobre este proyecto, y en general, a cada persona que me ama y me permite darle sentido al vacío de la vida y la existencia.

Resumen

El presente trabajo pretende evaluar la necesidad de crear una Defensoría de la Naturaleza, o alguna institución similar, en el sistema jurídico en Chile, con la finalidad de aportar a la superación de las distintas barreras existentes al desarrollo del acceso a la justicia ambiental. A modo introductorio, se mencionan antecedentes que permiten entender la dimensión de la crisis climática y ecológica. En el Capítulo I se realiza una exposición del estado del arte sobre el acceso a la justicia ambiental, reconociendo y detallando las barreras jurídicas y materiales que lo obstaculizan. Finalmente, en el Capítulo II se hace una propuesta de Defensoría de la Naturaleza capaz de representar derechos humanos ambientales, como también los derechos de la naturaleza.

Palabras Claves: Acceso a la justicia ambiental; Acuerdo de Escazú; Defensoría de la Naturaleza; Desigualdad de armas;

Introducción: Nuestro contexto, el Antropoceno

“Los seres humanos han quebrado el círculo de la vida, no ha sido por una necesidad biológica sino por una organización social que quiere 'conquistar' la naturaleza para obtener riqueza. Pero estos 'medios' entran en abierto conflicto con la naturaleza. El resultado final es una crisis ambiental, una crisis de supervivencia. Esta vez para sobrevivir como especie debemos terminar con este círculo nefasto”. (Barry Commoner, 1971).

“Estos tiempos llamados Antropoceno son tiempos de urgencia para todas las especies, incluido los humanos: tiempos de muerte y extinciones masivas; de avalanchas de desastres cuyas impredecibles especificidades son tomadas estúpidamente como si fuesen inteligibilidad en sí misma; del rechazo a conocer y cultivar la capacidad de responsabilidad; del rechazo a estar presentes a tiempo para el embalse de la catástrofe; de mirar para al lado sin precedentes” (Haraway, 2019, p. 66).

“¿Llegará el día en que la naturaleza no sea más que un recuerdo?” (Larraín, 2020, p.26).

“I want you to panic” (Quiero que sientas pánico) - (Thunberg, 2019)

En la presente tesis analizaré la necesidad de crear una Defensoría de la Naturaleza como un aporte necesario para contribuir a la profundización del acceso a la justicia ambiental en Chile.

A modo introductorio, realizaré en primer lugar una exposición del contexto general que permita dar a entender la dimensión de la emergencia planetaria que ha generado la especie humana y actualmente estamos sobreviviendo. Así comprenderemos la urgencia de tomar acciones para afrontar la crisis climática y ecológica, y la superación de varios límites planetarios. En segundo lugar, describiré el rol de los extractivismos en el surgimiento y profundización de esta urgencia. En tercer lugar, me referiré a cómo este contexto de crisis y extractivismos contribuyen al aumento de conflictos socioambientales. Finalmente, me referiré a las posibles oportunidades de cambio.

En el Capítulo 1 “El Acceso a la Justicia Ambiental”, conceptualizaré este derecho y expondré su origen. Asimismo, se identificarán y detallarán distintas barreras jurídicas y materiales de acceso a este derecho. Por último, describiré su estado del arte en Chile, identificando los desafíos que afronta para profundizar su desarrollo acorde a los parámetros del Acuerdo de Escazú.

En el Capítulo 2 “La Defensoría de la Naturaleza”, distinguiré este tipo de instituciones del clásico Ombudsman, y recogiendo elementos de los marcos normativos de distintas instituciones, realizaré la

propuesta del objeto; naturaleza; facultades y deberes; y organización interna que regulen una Defensoría de la Naturaleza. Dicho análisis incluirá a organismos propuestos y otros existentes. En primer grupo está la Defensoría del Pueblo y de Defensoría de la Naturaleza de la propuesta constitucional de 2022, como también el proyecto de ley original que pretende crear la Defensoría de la Madre Tierra en Bolivia. En el segundo grupo se integra por el Consejo para la Transparencia, la Defensoría de la Niñez, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Defensoría Penal Pública y la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana.

a) Límites planetarios

Actualmente nos encontramos viviendo la mayor crisis que hemos debido afrontar, y no solo nuestra especie, sino que una determinante para las distintas formas de vida en la Tierra, aquella ya no tiene forma de revertirse y solamente podemos optar por mitigar para desacelerarla con la finalidad de obtener más tiempo para poder adaptarnos a las ya desastrosas consecuencias que afrontamos, y a las aún peores que deberán hacer frente las generaciones futuras. Me refiero a la crisis climática y ecológica, también denominada crisis planetaria, a causa del nivel de afectación sobre la Tierra.

Esta crisis es compleja y posee múltiples aristas. Si bien se suele hablar del cambio climático antropogénico, es decir, con origen en la actividad humana, como el único problema relacionado, realmente el aumento de la temperatura promedio del planeta es solamente una de sus aristas.

En las últimas décadas, para entender mejor esta crisis, se ha estudiado y propuesto la existencia de varios límites planetarios. Estos definen el espacio operativo seguro para la humanidad con respecto al sistema Tierra, y están asociados con los subsistemas o procesos biofísicos del planeta (Rockstrom, J. et al., 2009a, p. 472). En otras palabras, representan su capacidad para recuperarse de las perturbaciones ocasionadas principalmente por las actividades humanas, y regresar a un estado estable.

Hasta ahora, se han identificado los siguientes nueve límites planetarios: i) Cambio Climático¹; ii) Cambio en la Integridad de la biósfera (genes y especies)²; iii) Eliminación del ozono estratosférico³; iv)

¹ El cambio climático es generado principalmente por la acumulación en la atmósfera de gases de efecto invernadero (GEI) emitidos por actividades humanas de distintas índole, como la quema de combustibles fósiles o la producción de alimentos. En ese sentido, se estima que la producción de alimentos representa el 35% de todas las emisiones antropogénicas de GEI, sin embargo, es necesario señalar que el 57% de aquellas procede de los alimentos de origen animal, sin contabilizar la pesca e incluyendo los cultivos utilizados para alimentar al ganado, mientras que los alimentos de origen vegetal para consumo humano solo generan el 29% de las emisiones alimentarias. (Xu, X. et al., 2021, pp. 3-4).

Este incremento de GEI genera que la temperatura promedio de la Tierra aumente. Actualmente dicha alza de temperatura ha alcanzado los 1,1 grados celsius en comparación con la época preindustrial y a menos que las emisiones de gases de efecto invernadero se reduzcan de manera inmediata, rápida y a gran escala, limitar el calentamiento a cerca de 1,5 °C o incluso 2 °C será un objetivo inalcanzable (IPCC, 2021, pp. 17-18). Este aumento de temperaturas promedio significa globalmente el aceleramiento del derretimiento de los polos y glaciares y su consecuente aumento del nivel de los océanos que genera inundaciones y migración climática, como es el caso de la República de Kiribati destinada a desaparecer hundida bajo el agua en los próximos años. En ese sentido, la superación de este límite y otros traerá consigo el aumento de desastres socioambientales como sequías e inundaciones, lo que por supuesto tiene un costo de vidas humanas y económico. A nivel mundial, el 90% de los desastres naturales están relacionados con el agua (The United Nations Office for Disaster Risk Reduction [UNDRR], 2015, p.5). Así, durante el periodo 1995-2015, las inundaciones representaron el 43% de todos los desastres documentados, afectando a 2.300 millones de personas, matando a 157.000 y causando daños por 662.000 millones de dólares y las sequías representaron el 5% de los desastres naturales, afectaron a 1.100 millones de personas, matando a 22.000 y causando daños por 100.000 millones de dólares durante el mismo periodo de 20 años (UNDRR, 2015, pp. 11-24). Por último, y si pese a todos los efectos mencionados ya, aún persisten dudas respecto de su ocurrencia del cambio climático antropogénico -es decir, con origen en la actividad humana-, vale señalar que respecto de su existencia hay un consenso del 97% en la comunidad científica (Cook, et al., 2013, p.6) .

² Respecto de la integridad de la biósfera, vale resaltar la pérdida de biodiversidad, es decir, simultáneamente “la variabilidad genética, la variabilidad entre especies de flora, fauna y microorganismos; la variabilidad entre los ecosistemas, incluidos los terrestres, los aéreos, los marinos y otros sistemas acuáticos; y los complejos ecológicos de los cuales ellos hacen parte” (Rodríguez Becerra, 2020, p.16). En ese sentido, el Índice Planeta Vivo (IPV) 2020, indica un desplome medio global del 68% en las poblaciones analizadas de 4.392 especies de mamíferos, aves, anfibios, reptiles y peces entre 1970 y 2016, pérdida que en el caso de Latino América y el Caribe alcanza un 94% en el mismo periodo de tiempo (WWF, 2020, pp. 16-18). Asimismo, y vinculado al aumento de temperaturas de los océanos, vale señalar que se proyecta la pérdida casi total de arrecifes, y con ello la vida que se reproduce en esos ecosistemas. Actualmente ya se han blanqueado o muerto la mitad de los corales y los pronósticos no son muy alentadores. Con un calentamiento global de 1,5 °C se estima que se perderán entre el 70 y 90% de los corales del mundo, y con un aumento de 2,0 °C aquella cifra alcanzaría el un porcentaje mayor al 99%, prácticamente se extinguirán (IPCC, 2018, p. 8). En términos más generales, las velocidades de extinción de especies nunca se habían acelerado tanto, esta es al menos 10 a 100 veces más rápida que el promedio de los pasados 10 millones de años, y sigue incrementando (IPBES, 2019, p. 16). De un estimado de 8.000.000 de especies animales y vegetales, actualmente 1.000.000 de ellas se encuentran en peligro de extinción (IPBES, 2019, p. 28). La superación que hemos generado del este límite planetario se traduce en que hoy afrontamos la sexta extinción masiva de especies de flora y fauna desde la aparición de la vida en la Tierra hace 380 millones de años (Rodríguez Becerra, 2020, p. 23). Hemos llegado a un punto en que la degradación de la naturaleza es de tal nivel que la Plataforma Intergubernamental sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas (IPBES), conocido como el “IPCC para la diversidad biológica”, ha advertido la necesidad de escapar de la “era de las pandemias” (IPBES, 2020, p. 11) disminuyendo las actividades humanas de alto riesgo pandémico que son las mismas que impulsan el cambio climático y la pérdida de biodiversidad. Así, se estima que existen 1,7 millones de virus actualmente “no descubiertos” en mamíferos y aves, de los cuales hasta 827.000 podrían tener capacidad de infectar a las personas (IPBES, 2020, p. 11). Es por esto que se ha propuesto el concepto y enfoque “one health” o una salud, ilustrando que la salud humana y la sanidad animal son interdependientes y están vinculadas a los ecosistemas en los cuales coexisten. “Ecosistema es un complejo dinámico de comunidades de plantas, animales y microorganismos y el medio ambiente no vivo que interactúan entre sí como una unidad funcional. Los humanos son una parte integral de los ecosistemas [...]” (Millennium Ecosystem Assessment, 2003. p. 49).

³ Este límite se asocia a la eliminación del ozono estratosférico, es decir, la presencia de la Capa de Ozono, la cual absorbe el 97 al 99 % de la radiación ultravioleta de alta frecuencia. Este límite es transgredido regionalmente durante la primavera en la Antártica, y representa también el único ejemplo en que hemos podido tomar las acciones necesarias para corregir la superación de un límite (Steffen et al., 2015, p.6). El año 1987 se firmó el Protocolo de Montreal, que permitió disminuir el uso de clorofluorocarbonos (CFC), el principal responsable de la eliminación del ozono estratosférico, y así comenzar a revertir la situación. El desgaste grave de la capa de ozono provocaría el aumento de los casos de cáncer de piel, cataratas oculares, supresión del sistema inmunitario en humanos y en otras especies, entre otros efectos.

Acidificación de los océanos⁴; v) Ciclos biogeoquímicos (ciclos del exceso de nitrógeno y de fósforo)⁵; vi) Cambio de los sistemas de suelo⁶; vii) Uso de agua dulce⁷; viii) Carga de aerosoles en la atmósfera⁸; y ix) Nuevas entidades⁹ (Rockstrom, J. et al., 2009b, p. 6). Vale señalar que se ha sugerido que dos de estos límites planetarios, la integridad de la biosfera y el cambio climático, tienen la capacidad por sí mismos de mover al sistema planetario a un nuevo estado, pues regulan la magnitud y el flujo de energía y materiales de toda la biosfera, como su respuesta ante cambios abruptos (Steffen et al., 2015, p.8).

Lamentablemente, a nivel global, actualmente cuatro de los nueve límites planetarios han sido transgredidos como consecuencia de la actividad humana, no obstante de que a nivel regional los límites sobrepasados pueden variar (Rodríguez Becerra, 2020, p.15). Los límites que hoy están superados son: cambio climático, cambio en la integridad de la biosfera, ciclos biogeoquímicos y cambio en los usos de suelo. Estos últimos dos límites están muy relacionados con la producción de

⁴ Si bien todavía nos encontramos en el área segura respecto de la acidificación de los océanos, este fenómeno aumenta constantemente a causa de la presencia excesiva de CO₂ en la atmósfera que en gran medida es absorbida por los océanos.

⁵ Los ciclos biogeoquímicos tienen que ver con los flujos de nutrientes, principalmente del nitrógeno y fósforo. Estos elementos son el ingrediente clave de los fertilizantes utilizados por la agricultura para hacer más eficiente los cultivos. Sin embargo, se ha sobrefertilizado, y todos aquellos nutrientes que no son usados por los cultivos, contaminan las aguas, generando su eutrofización, es decir, el incremento de nutrientes, que en último término significa una radical pérdida de oxígeno con las consecuentes afectaciones a toda la vida que se desarrollaba ahí. Este es uno de los impactos más graves sobre las aguas.

⁶ Los cambios en los usos de suelo están vinculados principalmente al avance de la barrera agropecuaria, en otras palabras, la deforestación se sigue expandiendo a causa de la instalación de tierras agrícolas y ganaderas en ecosistemas naturales. En ese sentido, la deforestación y la degradación forestal siguen imponiendo una importante presión que también multiplica la actual pérdida de biodiversidad. Así, desde 1990, se han perdido unos 420 millones de hectáreas de bosque a causa del cambio de usos de la tierra, sin perjuicio de que la tasa de deforestación ha disminuido en los últimos 30 años. En consecuencia, el 2015 y 2020, se estima que la tasa de deforestación fue de 10 millones de hectáreas al año, mientras que en la década de 1990 era de 16 millones de hectáreas al año (FAO y PNUMA, 2020, p. xvi).

⁷ Si bien globalmente aún no superamos el límite referido al uso de agua dulce, hoy 1.420 millones de personas, incluyendo a 450 millones de niños, viven en áreas de alta o extrema vulnerabilidad hídrica (UNICEF, 2021, p. 4). Chile en particular, actualmente afronta lo que se ha denominado como megasequía a causa de que ha ocurrido situación análoga en el último milenio de acuerdo a las reconstrucciones climáticas (CR2, 2015, p. 2). Además, el 60% de la población del país vive en territorio considerado árido y con condiciones de tierras desérticas (Universidad de Chile, 2019, p. 113). Todo esto nos posiciona en el puesto 18 de los 164 países con mayor estrés hídrico (World Resources Institute, 2019). Esta situación, junto a la regulación y gestión actual de las aguas, aportan a que se generen incluso vulneraciones del derecho humano al agua. En ese sentido, recientemente la Corte Suprema reconoció la vulneración del derecho humano al agua en los casos de la localidad de El Melón en comuna de Nogales, Región de Valparaíso, y el caso Provincia de Petorca, Región de Valparaíso, Rol N° 72.198-2020 del 18 de enero de 2021, y Rol N° 131.140-2020 del 23 de marzo de 2021, respectivamente.

⁸ Respecto de la carga de aerosoles a la atmósfera, estos son una mezcla de compuestos microscópicos, partículas sólidas y líquidas suspendidas en el aire, de distintas formas y tamaños, cuya composición química es variable dependiendo de su origen. Basado en su tamaño, este material particulado, es clasificado en dos grupos, Material Particulado Grueso (MP10) y Material Particulado Fino (MP2,5). Si bien no sabemos si nos encontramos en una zona segura o de riesgo respecto de este límite, sabemos que es responsable de 7,2 millones de muertes al año (Steffen et al., 2015, p. 7).

⁹ En cuanto al límite constituido por nuevas entidades, se refiere al impacto desconocido de contaminantes creados por la humanidad, como desechos nucleares, metales pesados, microplásticos, entre otros. Hoy existen más de 100.000 tipos de sustancias diferentes en el comercio global y de muchas desconocemos sus efectos y carecemos de conocimientos experienciales de estos experimentos globales (Steffen et al., 2015, p. 7).

alimentos, y además se vinculan con la integridad de la biósfera en cuanto contribuyen a la pérdida de biodiversidad con la pérdida del hábitat de distintas especies.

Los efectos de esta crisis sobre nuestras vidas, las de otras especies y el entorno que nos rodea, son cada vez más evidentes a simple vista en toda la Tierra. Del mismo modo, la gravedad de sus consecuencias solo se agudizan.

La toma de conciencia de esta crisis, ha llevado a los Estados a introducir distintas modificaciones para intentar disminuir sus cada vez más catastróficos resultados. En nuestro país, se ha levantado una institucionalidad para evaluar ambientalmente distintos proyectos o actividades, como también para resolver los problemas que surjan relacionados a ellos. En pocas palabras, se ha intentado institucionalizar el espacio de discusión de los conflictos socioambientales.

b) Extractivismo

El extractivismo ha sido definido como un modelo económico basado en la “apropiación de recursos naturales en grandes volúmenes y/o la alta intensidad, donde la mitad o más son exportados como materias primas, sin procesamiento industrial o procesamientos limitados” (Gudynas, 2018, p.62). Este tipo de actividades no son clasificables como producción, ya que no hay transformación industrial al no elaborar productos manufacturados, sino que primordialmente solo se arrancan los “recursos naturales” y se exportan (Gudynas, 2018, p. 63).

Este modelo se basa en una dependencia con los mercados internacionales en el contexto de globalización que vivimos hoy. Generalmente, los grandes volúmenes se extraen por encima de las necesidades propias de los países del Cono Sur en donde se encuentran. Simplemente se ve la naturaleza como recursos para extraer sin ningún miramiento. La visión detrás de este modelo económico se basa en la negación de la existencia de los límites planetarios y el falaz supuesto de infinitud de “recursos naturales”, y hay pocas luces sobre que vaya a variar prontamente porque “las élites rentistas aún se benefician del *statu quo* extractivista del subcontinente mientras los saldos sociales, ambientales y económicos de los sectores extractivos han sido negativos en la mayor parte de la región” (Friedrich Ebert Stiftung, 2019, pp. 12-13). Por ende, los intereses que mueven el mercado no se basan exclusivamente en intereses personales de empresarios o gobiernos, sino que responden a una lógica de funcionamiento sistémica a escala global. La realidad da cuenta de la manera en que se organiza la economía en el mundo, dónde se instalan las empresas y dónde no lo hacen. Prefieren hacerlo en países con frágiles estándares ambientales y donde los costos no serán

asumidos por las empresas, sino por la población estableciendo lugares privilegiados y otros postergados y sacrificados (Ortega Uribe, 2019, p. 5).

Chile, y en general Latinoamérica o Abya Yala, son territorios amenazados especialmente por este modelo. Varios países de la zona basaron y siguen basando su desarrollo económico en este tipo de actividades. Afrontamos principalmente el extractivismo minero, agrícola, forestal, ganadero, pesquero, acuicultor, entre otros. Si bien este modelo y visión es anterior, al igual que la existencia de conflictos socioambientales, a partir de la dictadura cívico-militar que duró desde 1973 a 1989, se establecieron las bases legales para profundizar este modelo de desarrollo. Cuestión que con la vuelta a la democracia no varió.

Entonces, la existencia de la crisis climática y ecológica, junto al mantenimiento de un modelo económico extractivista, solo generarán que la situación siga empeorando. Se ha erguido una economía sedienta de “recursos naturales”, basada en la supuesta urgente necesidad de que la economía crezca ilimitadamente en un planeta con límites. Irremediablemente aquello conlleva un aumento de conflictos socioambientales y situaciones de injusticia ambiental, y aumenta la necesidad de tomar medidas.

c) Conflictos socioambientales

Los problemas o conflictos socioambientales no tienen una definición única, por el contrario, la evidencia muestra que hay tantas definiciones como perspectivas distintas para observarlos (Morales et al., 2019, p. 44).

Mauricio Folchi, a partir de un marco interpretativo amplio, basado en la relación que se establece entre cada grupo humano y su ambiente¹⁰, postula que cuando “una comunidad consigue estabilizar su relación con el ambiente, logra consolidar históricamente un espacio socioambiental caracterizado por una relación sociedad/naturaleza específica que tiende a hacerse ‘tradicional’ o ‘normal’, en tanto funciona en armonía con las distintas expresiones culturales de esa sociedad (...) aunque no implique necesariamente una relación sustentable desde el punto de vista ambiental, ni respetuosa de los

¹⁰ Define tal estado como aquel cuando “(...) todas las especies viven dentro de un hábitat que garantiza el sustento y a la vez les ofrece condiciones ambientales que resultan adecuadas para la vida de cada uno de los organismos que lo integran (...). En términos simples, las comunidades de seres humanos se ‘establecen’, históricamente, en aquellos lugares donde la naturaleza pueda proveerlos de los medios y recursos que precisan para subsistir, ya sea en una economía autosuficiencia o de intercambio (...). Al mismo tiempo, los lugares ‘elegidos’ deben constituir hábitats que presenten condiciones adecuadas para la vida, o sea, donde factores ambientales como temperatura, humedad, ruido, etc. estén dentro del rango de tolerancia o adaptabilidad de la especie humana” (Folchi Donoso, 2001, pp. 90-91).

equilibrios ecológicos” (p.91). Así, este autor plantea que se genera un “conflicto de contenido ambiental”¹¹ “cuando se tensiona la estabilidad histórica conseguida entre una comunidad y su hábitat. Esto ocurre como consecuencia de la acción de algún agente extraño que altera o pretende alterar las relaciones preexistentes entre una comunidad y su ambiente, o bien, a la inversa, cuando una comunidad decide modificar su vinculación con el ambiente afectando los intereses de alguien más” (p. 91). En pocas palabras, amplía la conceptualización permitiendo integrar como “conflicto de contenido ambiental” aquellas situaciones que escapan de las oposiciones binarias en la cual se enfrentan depredadores y ambientalistas, poderosos contra indefensos, o más explícitamente, buenos contra malos, con las cuales típicamente se suelen observar estas situaciones. De este modo, el autor plantea una relación de género especie entre “conflicto de contenido ambiental” y “conflicto ambiental” como tal, siendo estos últimos aquellos en que efectivamente ha penetrado una conciencia o ideario propiamente ambientalista, y estos intereses pugnan con otros que pretenden cambiar la estabilidad histórica entre una comunidad y su hábitat.

Por otro lado, hay que señalar que este tipo de conflictos, “no afecta a todos por igual, por el contrario, para una parte importante de los actores son las zonas y habitantes con menores recursos o mayores índices de vulnerabilidad los que resultan mayormente afectados” (Morales et al., 2019, p 45). En otras palabras, “Los seres humanos, dependiendo del lugar donde habiten, de su condición socioeconómica y de sus prácticas culturales, se ven afectados de diferente forma por los impactos que genera el sistema económico al hacer uso del ambiente natural.” (Garrido et al., 2015, p. 60).

Desde una perspectiva cuantitativa, según el Atlas de Justicia Ambiental de la Universidad de Barcelona, Chile con 60 casos se ubica como el decimotercero país a nivel mundial con más conflictos socioambientales (Temper, 2015). Por otro lado, el Instituto Nacional de Derechos Humanos el año 2015 identificó un total de 102 conflictos socioambientales¹² (p. 5). Actualmente el mapa de conflictos socioambientales de esta última institución, ha identificado un total de 132, de los cuales solo 24 se encuentran cerrados. Además, identifica que en el 85% de los conflictos socioambientales está involucrado el derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación y en un 43% el derecho

¹¹ Mauricio Folchi prefiere la expresión “conflicto de contenido ambiental y no de ‘conflictos ambientales’, “permite abarcar la pluralidad de conflictos vinculados a la dimensión ambiental y no sólo aquellos en los que se ‘defiende el medio ambiente’(...)” (Folchi Donoso, 2001, p. 91).

¹² La definición que utiliza el Instituto Nacional de Derecho Humanos de los conflictos socioambiental es la siguiente: “Disputas entre diversos actores –personas naturales, organizaciones, empresas públicas y privadas, y el Estado–, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses y planteamientos de demandas por la afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales de las actividades económicas” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2015, p. 5)

humano al agua. Por otro lado, el 34%, es decir, un poco más de un tercio de los conflictos se localizan en territorio indígena. Por último, los conflictos socioambientales según sector productivo relacionado se refiere en un 36% a energía, 26% minería, 8% saneamiento ambiental y 31% otros sectores (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2023).

A los conflictos socioambientales donde se genera una fuerte injusticia ambiental incluso se les ha denominado “Zonas de Sacrificio”¹³ o “paraísos de polución”. Dicho concepto, durante los años setenta, se configuró originalmente en Estados Unidos como “área nacional de sacrificio” para hacer referencia a las zonas afectadas por la contaminación de minas de carbón y los efectos de las armas nucleares durante la Guerra Fría. Sin embargo, desde comienzos de este siglo, ha existido una apropiación del concepto desde América Latina aportando elementos propios, especialmente a propósito del modelo económico ya expuesto (Ortega Uribe, 2019, p. 4). Actualmente, la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, ha definido una zona sacrificio como un “sector geográfico de alta concentración industrial, en los que se ha priorizado el establecimiento de polos industriales por sobre el bienestar de las personas y el ambiente” (Dörner Paris, et al., 2020, p. 343).

En el contexto nacional, se ha creado la Unión de Comunas de Zonas de Sacrificio de Chile¹⁴, que el año 2014 emitió un pliego de peticiones al Estado, en el que define a las zonas de sacrificios como:

“Territorios de asentamiento humano devastados ambientalmente por causa del desarrollo industrial. Esta devastación tiene implicancias directas en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de las personas; derecho a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo, a la alimentación, a la vivienda, etc. En estos territorios el daño ambiental ha significado la situación de vulnerabilidad y empobrecimiento de las comunidades” (p.1).

En Chile el término consiguió bastante difusión el 2018 a propósito de las intoxicaciones masivas más grandes que ha sufrido la población de zona de sacrificio de la Bahía de Quintero-Puchuncaví¹⁵.

¹³ Vale señalar que en el último tiempo ha surgido como denominación alternativa “territorios en resistencia” en vez de “zona de sacrificio”, para asociar y resaltar más el esfuerzo de la sociedad civil de visibilizar y resolver el o los conflictos socioambientales. Y al mismo tiempo evitar la estigmatización de aquellas “personas sacrificadas”. Personalmente estimo que dicho reemplazo conceptual podría conllevar una difusión de la definición porque me parece que “territorios en resistencia” es más amplio que zona de sacrificio. Creo que hay muchas personas que resisten a los conflictos socioambientales en los territorios que habitan, pero no necesariamente estos son zonas de sacrificios. No todo conflicto ambiental llega a constituir una zona de sacrificio. Por ello, estimo que es mejor seguir utilizando el concepto original.

¹⁴ Integrada por las comunas de Huasco, Tocopilla, Puchuncaví, Quintero y Coronel. El diagnóstico de las comunas al respecto es que éstas son: “Comunas devastadas ambientalmente producto del desarrollo industrial, lo cual ha generado un impacto directo en la salud y el desarrollo socioeconómico de la población. Comunas con gran presencia de actividades productivas de tipo portuaria industrial, con presencia de fundiciones, termoeléctricas, celulosas, entre otras.” [en línea]

¹⁵ Según datos del Hospital de Quintero, entre los días 21 de agosto y 18 de octubre, se realizaron 1.398 atenciones por intoxicación de gases y sus síntomas relacionados como cefaleas (dolor de cabeza), vómitos, diarrea, desvanecimientos,

También son graves las históricas situaciones de Huasco, Coronel, Tocopilla y Mejillones, principalmente afectadas por termoeléctricas insertadas en distintos parques industriales que incluyen otras industrias pesqueras, mineras, químicas, forestales, cementeras, entre otras. En la comuna de Huasco incluso existe el único relave minero depositado directamente en el mar en Chile, de propiedad de CAP S.A.¹⁶.

La magnitud de la crisis climática y ecológica recién expuesta, impulsada fuertemente por el modelo económico extractivista, generó que desde el 2001 se comenzara a hablar que el planeta Tierra está ingresando a una nueva era geológica denominada Antropoceno. De esta manera se visibiliza el protagonismo que nuestra especie está desempeñando en la generación de cambios geológicos significativos y que hemos dejado atrás al Holoceno que hace 12.000 años aproximadamente inició y dio las condiciones climáticas estables que nos permitieron desarrollar la agricultura y la civilización que conocemos (Crutzen y Schwägerl, 2011).

Vale señalar que, desde una postura crítica a este concepto, se ha comentado que sería más correcto hablar de un Capitaloceno, ya que no es toda la especie que está contribuyendo de igual manera a la crisis que hoy sobrevivimos, sino que es el sistema económico capitalista y quienes lo dominan. En ese sentido, vale tener presente que se ha identificado que entre 1990 y 2015, el 10 % más rico de la población mundial (aproximadamente 630 millones de personas) generaron el 52% de las emisiones de carbono acumuladas, mientras que el 50 % más pobre de la población mundial (aproximadamente 3100 millones de personas) generó tan solo el 7 % de las emisiones acumuladas (OXFAM, 2020, p.2).

Hoy afrontamos una urgencia vital de cambiar el rumbo, de tomar acciones, de escuchar a la ciencia, y hacer nuestro mejor esfuerzo por entregar condiciones al menos un poco menos catastróficas a las próximas generaciones.

d) Separación humanidad-naturaleza

entre otros. Del total de personas atendidas, un 74% correspondió a mujeres y un 26% a hombres. Asimismo, un 58% del total de atenciones fueron menores de edad (Ramírez Rueda, 2019, p. 20).

¹⁶ Por parte de la Fundación Oceana se ha producido un documental titulado “Huasco, el sacrificio de nuestro mar” que denuncia la injusticia ambiental que sufre el territorio. Este está disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=4teplonWV5U&ab_channel=OceanaChile

La trágica realidad que vivimos es reflejo de una filosofía o visión particular de la naturaleza¹⁷. En palabras de Sara Larraín (2020), “(...) las raíces de las múltiples situaciones críticas que estamos viviendo se encuentran en nuestro pensamiento, nuestra concepción de la vida, de la naturaleza y del mundo” (pp. 11-12). En ese mismo sentido, Ezio Costa Cordella (2021) señala que “En el ejercicio de nuestras capacidades, la posición que tenemos en la naturaleza se vuelve una fuente de reflexión y análisis.” (p. 120). En otras palabras, las visiones que tengamos sobre la comprensión del mundo que nos rodea son fundamentales para la construcción de los sistemas sociales con los cuales nos desenvolvemos, por ejemplo, el derecho.

La crisis climática y ecológica es la consecuencia de una mirada materialista y extractivista de la naturaleza fuertemente determinada por el antropocentrismo, una doctrina epistemológica que sitúa a la humanidad como medida y centro de todas las cosas. Desde esta perspectiva, no hay intereses más relevantes que los de la humanidad. Por ende, posiciona a la humanidad sobre o por fuera de la naturaleza, separándonos de esta. Esto hace primar una racionalidad instrumental, es decir, una forma de pensar en que la naturaleza y sus distintos elementos adquieren valor en cuanto permiten lograr un objetivo para la humanidad, dejando de lado la posibilidad de que tengan valor en sí mismo¹⁸.

La visión descrita predomina en Occidente, y la naturaleza es vista como un espacio del cual podemos extraer a nuestro arbitrio “recursos” para un beneficio de corto plazo. El derecho ha sido creado bajo esta perspectiva y facilita su mantención. La mayoría de los sistemas jurídicos aún realizan una regulación aislada desde cada elemento particular de la naturaleza, sin poner gran atención en la manera en que distintas actividades y proyectos repercuten de manera más amplia en los demás elementos, en los ecosistemas y comunidades vinculadas.

La naturaleza no es uno de los valores reconocidos constitucionalmente, no se reconoce como entidad y por ende tampoco se le reconoce derecho alguno. En Chile, en el artículo 19 N°8 solamente se reconoce a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin

¹⁷ No obstante, agregando una perspectiva desde el poder, la realidad no es reflejo de la visión de la naturaleza que pueda tener necesariamente la mayoría de la población, sino que será producto de la ideología de las personas que toman las decisiones, es decir, quienes participan en los gobiernos o quienes concentran el capital, que lamentablemente, muchas veces coinciden. Para profundizar en el entrelazamiento del poder económico y político en Latinoamérica, recomiendo revisar: North et al. (2020).

¹⁸ A través de esta visión de la naturaleza se erige un modelo de desarrollo basado en el crecimiento económico ilimitado en un planeta con cantidades de elementos determinados. Por ende, prima una visión de la naturaleza incapaz de comprender y respetar los límites planetarios. Esta explotación materialmente insostenible se ha intentado visualizar a través del “Earth Overshoot Day” o “Día del sobregiro ecológico de la Tierra” que representa la fecha en que la humanidad ya ha demandado la cantidad de recursos y servicios ecosistémicos que el planeta puede regenerar en un año. El 2021, a nivel mundial, se alcanzó el día del sobregiro ecológico de la Tierra el 29 de julio, sin embargo, Chile se adelantó aún más a esta fecha, alcanzándolo el 17 de mayo, siendo el primer país de Latinoamérica en agotar sus recursos para 2021.

embargo, aquello no significa una protección de la naturaleza por el valor en sí misma que esta tiene, sino que solo por su relación con la humanidad, es decir, por un valor instrumental y relacional. Actualmente, nuestro derecho, particularmente el Código Civil, solamente reconoce personas y cosas, y se establecen distintos estatutos para esta división esencial. La naturaleza y sus elementos se incorporan a esta segunda calificación.

Según Sara Larraín (2020), la supremacía del antropocentrismo para la historia y filosofía occidental es reciente. Su masificación se identifica en la Edad Media a través de la influencia judeocristiana que generó e impuso un cambio radical en la comprensión de la naturaleza. Se incorporó una visión teocéntrica de la realidad y tanto la naturaleza como su funcionamiento pasó a ser creación. Entonces cogía valor en referencia y en cuanto su relación con Dios, instaurándose un dualismo jerárquico entre el creador, Dios, y la creación, que incluye a la naturaleza. Pero al mismo tiempo, separa al “hombre” de la naturaleza, ya que, este es creado a imagen y semejanza de Dios, por ende se comparte una “entidad sobrenatural”, dando pie al antropocentrismo (pp. 34-35).

Esta separación entre la humanidad y la naturaleza, se profundiza en la Edad Moderna a través del desarrollo tecnológico y del método científico, que facilitaron el “dominio” y la utilización de distintos elementos de la naturaleza para la humanidad, lo que en suma aporta a una desconexión psicológica, epistemológica y cultural de la humanidad-naturaleza que predomina hasta hoy (Larraín, 2020, pp. 36-39).

La visión materialista de la naturaleza comenzó a ser cuestionada a partir del desarrollo del conocimiento científico realizado por biólogos y naturalistas que comenzaron a desarrollar un enfoque sistémico, evolutivo y complejo. Por ejemplo, Charles Darwin (1809-1882) y su teoría sobre el origen y evolución de las especies puso en cuestión las ideologías religiosas y científicas hegemónicas de la época. Asimismo, Erns Haeckel (1834-1919) estudió las interacciones que establecen los organismos vivos y su medio ambiente físico en la naturaleza. Estos conocimientos significaron grandes aportes a la ecología. Esta nueva ciencia “permitió superar la fragmentación y separación de las cosas y reconectar sistemáticamente los elementos que componen la naturaleza, poniendo énfasis en sus interrelaciones (...)” (Larraín, 2020, pp. 40-41).

No obstante la relevancia de la ecología, vale tener presente que desde los inicios de la humanidad han existido concepciones que han identificado la unión y relación de intercambio que existe entre la humanidad y el resto de la naturaleza, como ocurre con distintos pueblos indígenas o las visiones

romanas y griegas en la Antigüedad. Para los pueblos indígenas, todos los elementos de la naturaleza son seres vivos dotados de fuerza vital que se relacionan entre sí. En ese sentido, la cosmovisión andina en torno al elemento agua se relaciona con las divinidades proveedoras de las lluvias y el culto a los cerros como morada de las divinidades y concentradores de las reservas de aguas nieve y glaciares que cumplen un importante rol como fuente de agua (Yáñez Fuenzalida, 2011, p. 22, como se citó en Zárate Zárate, 2019, p. 338).

e) **Somos naturaleza**

La ecología permitió el desarrollo de una mirada integral que comprende a la naturaleza como un sistema integrado y vivo. Ello aportó a la transformación en la visión occidental sobre la relación entre humanidad y naturaleza. En ese sentido, Martin Heidegger (1889-1976) concibió la humanidad como *dasein*, un “ser ahí” o “ser en el mundo”. Propuso una visión de la vida humana integrada e inseparable del espacio en el que se desarrolla, la naturaleza. Dichas ideas fueron complementadas por su discípulo, Hans Jonas (1903-1993), quien resaltó la relación de intercambio que existe entre la humanidad y su entorno. Asimismo, formuló el principio de responsabilidad a partir de la comprensión de que las personas somos seres naturales, éticamente sobre la naturaleza, y por lo tanto con responsabilidad sobre la misma (Larraín, 2020, pp. 48-51). Propuso que como tenemos capacidad de reflexión y poder de elección y de acción sobre la naturaleza, tenemos el deber de preservarla, en especial consideración de las generaciones futuras. No obstante, hay que tener presente que el enfoque expuesto si bien modifica la visión de la relación entre la humanidad y la naturaleza heredado por la influencia judeocristiana, sigue teniendo un enfoque antropocentrista, en cuanto sus preocupaciones se limitan a la subsistencia de la especie humana, buscando entregar principalmente las mismas oportunidades de desarrollo que hemos tenido a las próximas generaciones. Es por ello que el enfoque ecocéntrico ha criticado dicha formulación.

Arne Naess (1912-2009), el fundador de la ecología profunda, un movimiento social ecocentrista, ha planteado una racionalidad alternativa. Esta se fundamenta en el valor intrínseco que tiene la vida humana y no humana. Asimismo, se aprecia la biodiversidad por sí misma. Establece que la humanidad no está fuera ni sobre la naturaleza, sino que es simplemente una parte más de ella, y además resalta que dependemos y nos interrelacionamos con las distintas formas de vida (Larraín, 2020, pp. 62-63). Por último, entiende que la intervención humana en el mundo es excesiva y, por ende, que debemos cambiar nuestras estructuras económicas e ideológicas para la mantención y

reproducción de la vida. La ecología profunda permitió reintroducir en la filosofía occidental el valor de la naturaleza en sí misma y disputar la visión hegemónicamente antropocentrista.

La humanidad tiene la capacidad de destruir las distintas formas de vida en la Tierra, sea a través de las cientos de cabezas nucleares o la inacción ante la crisis climática y ecológica. Ante ese riesgo se requiere una responsabilidad a la altura.

Modificar la trayectoria de la crisis actual, requiere reposicionarnos en la naturaleza entendiendo las siguientes tres ideas de inmensas consecuencias: “(i) Somos parte de la naturaleza, (ii) dependemos del adecuado funcionamiento de los ciclos naturales para subsistir, y (iii) la naturaleza es un sistema y todos sus elementos (incluido el ser humano) son interdependientes.” (Costa Cordella, 2021, p. 119)

Pese a la existencia de visiones que dan a la naturaleza un valor intrínseco y consideran a la humanidad como un elemento más de ella, estas aún siguen siendo minoritarias y se sigue poniendo más presión a los límites planetarios. No obstante, en los últimos años, ha crecido el movimiento ambiental logrando dar mayor visibilidad a la crisis que vivimos y la urgencia de cambiar la forma en la que nos relacionamos con la naturaleza¹⁹.

f) Oportunidad de Cambio

Chile actualmente se encuentra en un momento determinante, en una gran oportunidad de oportunidad para cuestionar la visión hegemónica de la naturaleza, y cambiar la norma fundamental del derecho interno y la visión de la naturaleza expresada en ella.

Así, el 18 de octubre del 2019 y las masivas movilizaciones que le siguieron, permitieron algo que la extensa transición democrática no logró en 30 años, la posibilidad de reemplazar la constitución impuesta por la dictadura. En ese sentido, la madrugada del 15 de noviembre del 2019, la mayoría de los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, llegaron al Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución²⁰ comprometiéndose a enviar y aprobar los proyectos de reforma constitucional

¹⁹ A nivel internacional, vale resaltar las distintas movilizaciones globales contra la inacción de los gobiernos frente a la crisis climática y ecológica, convocadas por Fridays for Future (FFF), un movimiento estudiantil iniciado por la sueca Greta Thunberg (2003-actualidad) que se replicó rápidamente en distintos países del mundo. La primera de estas movilizaciones estudiantiles se realizó el 15 de marzo de 2019 en 133 países con una participación de 1.6 millones de personas. La segunda de ellas fue realizada el 24 de mayo y alcanzó manifestaciones en más de 1.664 ciudades en un total de 125 países (Time, 2019). Luego, dichas manifestaciones fueron ampliamente superadas en la convocatoria de dos grandes huelgas llevadas a cabo el 20 y 27 de septiembre del mismo año, en las que en conjunto participaron más de 6 millones de personas en más de 150 países (The Guardian, 2019). Dichos hitos y movilizaciones, no solo aportaron a la visibilización de la crisis, sino también han permitido el surgimiento de nuevos liderazgos en estos ámbitos y han puesto urgencia en la necesidad de racionalidades alternativas a la antropocéntrica que predomina.

²⁰ Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf

y/o legal que requiriera implementar lo acordado²¹. Vale mencionar que si bien no fue parte del acuerdo, el Congreso Nacional, logró aprobar proyectos de ley que permitieron aplicar una configuración de paridad de género y de escaños reservados indígenas para la elección de convencionales constituyentes, la Ley N° 21.216 y Ley N° 21.298, respectivamente.

El Derecho al ser una construcción humana incorpora la ideología de quienes le crean, la cual hoy de manera predominante se trata de un antropocentrismo (no por el claro hecho de ser un creación humana, sino que por solo velar por intereses humanos), acompañado por una visión materialista y extractivista de la naturaleza, desconociendo su valor en sí mismo y los ciclos de sus elementos. Por ende, el derecho es una construcción principalmente antropocéntrica. En ese sentido las elecciones en procesos democráticos pueden significar cambios ideológicos de quienes dirigen e integran el Estado. La oportunidad de cambio que ofrece el cambio de la constitución es jurídica y cultural. En ese sentido, afortunadamente, para las elecciones de quienes tuvieron a cargo la redacción de la propuesta constitucional en la Convención Constitucional, se reflejó un importante número de

²¹ Este acuerdo político fue se materializó con la reforma constitucional de la Ley N° 21.200 publicada el 24 de diciembre de 2019 que modificó la Constitución de 1980 agregando el Capítulo XV “Reforma de la Constitución y del Procedimiento para Elaborar una Nueva Constitución de la República” con sus 16 artículos (artículo 127 al 143). Su origen recae en 7 proyectos de ley refundidos, destinados a implementar el acuerdo que posibilitó un procedimiento encaminado a la creación de una nueva constitución.

Así, entre otras cosas, el artículo 130 estableció que el Presidente de la República convocara a un “plebiscito de entrada” en el que la ciudadanía dispusiera de dos cédulas electorales, una con la pregunta “¿Quiere usted una Nueva Constitución?”, respecto de las cuales se podrá responder “Apruebo” o “Rechazo”. Y la segunda cédula es referida al órgano que la redactará, respecto del cual, la pregunta será “¿Qué tipo de órgano debiera redactar la Nueva Constitución?”, en la cual se optará por una “Convención Mixta Constitucional”, integrada en partes iguales por miembros elegidos popularmente y parlamentarios o parlamentarias en ejercicio; o por una “Convención Constitucional”, integrada exclusivamente por miembros elegidos popularmente para esa función. El 25 de octubre del 2020 se llevó a cabo este plebiscito y en los resultados de la primera cédula venció con 5.899.683 votos la opción “Apruebo”, representando el 77,89%, mientras que “Rechazo” consiguió 1.628.958 votos que equivalen al 22% del total de votos emitidos (SERVEL, 2020a). En cuanto a la segunda cédula, la opción “Convención Constitucional” fue la preferida con un total de 5.649.190 votos que representan el 75%, mientras que “Convención Mixta Constitucional” solo alcanzó 1.486.962 que equivalen al 19,7% (SERVEL, 2020b). Las comunas en las que mayores preferencia alcanzó el el Apruebo fue justamente en comunas reconocidas como Zonas de Sacrificio (The Clinic, 2020; El Mostrador, 2020). Por ejemplo, en Freirina, venció con un 91,77%, en Chañaral con 90,50%, en Mejillones con 89,56%, en Tocopilla con 90% y Huasco 90,41%, en Quintero con 81,33%, en Puchuncaví con 84,07%, en Cabildo con 87,84%, en Petorca con 90,05%, en Til Til con un 84,84%, entre otros.

candidaturas que en sus programas incluyeron propuestas ambientales²², e incluso en la discusión al interior de la Convención Constitucional, el 4 de octubre de 2021 en la sesión N° 27 del Pleno de la Convención Constitucional, con 137 votos a favor se declaró en Estado de Emergencia Climática y Ecológica. No obstante lo anterior, lamentablemente, como ya es sabido, en el “plebiscito de salida” con voto obligatorio, que se realizó el 4 de septiembre de 2021, venció el rechazo de la propuesta constitucional emanada de la Convención Constitucional²³.

No obstante lo anterior, este tipo de cambios ideológicos y normativos, aún podrían a través de algún nuevo proceso constituyente o vía ley. En el contexto del Antropoceno, es necesario reconocer el valor intrínseco de la naturaleza, reemplazando esa racionalidad instrumental de valorar a la naturaleza según la utilidad que le preste a la humanidad para conseguir un fin.

En ese sentido, una manera de incorporar el valor intrínseco de la naturaleza es reconocer los derechos de la naturaleza, independiente de los beneficios que pueda reportar a la humanidad. Sin duda este reconocimiento significaría una importante transformación de perspectiva, e implicaría el establecimiento de deberes para las personas y el Estado, por ejemplo, de respetar sus ciclos naturales o el derecho a la restauración en caso de ecosistemas especialmente dañados. Actualmente, los derechos de la naturaleza son considerados “una innovación legal que ha ido ganando terreno en el mundo” (Costa Cordella, 2021, p.123). En ese sentido, internacionalmente, ya existen distintos sistemas jurídicos que han variado la tradicional visión de la naturaleza como una cosa más, y le han

²² Por ejemplo, sobre materia de aguas 108 de los 155 representantes de la Convención, más del 70% del total, declararon como clave establecer el agua como un derecho humano o plantearon la modificación de la gestión actual de las aguas en sus programas (El Mostrador, 2021). Además, las trayectorias políticas de al menos 21 constituyentes se encuentran explícitamente marcadas por activismo socioambiental vinculado a problemáticas locales (CIPER, 2021). Asimismo, durante el proceso de campaña para conformar la Convención Constitucional se levantaron y firmaron distintos compromisos ambientales. En ese sentido, Greenpeace realizó la campaña Suelta El Agua que fue ratificada por 615 candidaturas. Así, del total de 155 candidaturas electas, 81 se comprometieron a reconocer el agua como un elemento vital y un derecho humano, como también proteger sus funciones ecosistémicas. Otra campaña importante fue Recicla la Política, una iniciativa liderada principalmente por personas pertenecientes a la academia y ex autoridades relacionadas al tema, enfocada en alcanzar un pacto verde social promoviendo la inclusión de un decálogo de propuestas.

Para profundizar sobre las propuestas ambientales de quienes fueron coordinadores de las comisiones y subcomisiones transitorias de la Convención Constitucional recomiendo Centro de Derecho Ambiental (CDA) (2021). "Gaceta N°1: ¿Cuáles son las propuestas ambientales de la mesa directiva de la Convención Constitucional?". Observatorio Constitucional Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Disponible en: <http://constitucionambiental.uchile.cl/wp-content/uploads/2021/09/gaceta001.pdf>. Asimismo, para saber las propuestas ambientales de la mesa directiva de la Convención Constitucional, recomiendo Centro de Derecho Ambiental (CDA) (2021). "Gaceta N°2: ¿Cuáles son las propuestas ambientales de los Coordinadores de las Comisiones y Subcomisiones Transitorias de la Convención Constitucional?". Observatorio Constitucional Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, disponible en: <http://constitucionambiental.uchile.cl/wp-content/uploads/2021/09/gaceta002-1.pdf>.

²³ Del total de 38.757 mesas escrutadas, equivalentes al 100%, del total de 13.024.792 votos, el rechazo se impuso con 7.886.434 votos, equivalentes al 61,87%, mientras que la opción del apruebo obtuvo 4.860.266 votos, equivalentes al 38,13% (SERVEL, 2022)

reconocido derechos en su totalidad, a alguno de sus elementos o a algún ecosistema particular. Vale destacar los casos de Colombia²⁴, Nueva Zelanda²⁵, Ecuador²⁶, entre otros.

Por último, como advierte Costa Cordella (2021), dicho cambio también debe manifestarse en la creación de instituciones jurídicas que pongan a ese valor en un nivel de correspondencia con otros valores sobre los que se funda el derecho y la constitución (p. 123). Al igual que para los derechos fundamentales, además de su reconocimiento también es necesario que existan mecanismos judiciales con la finalidad de hacer exigible su protección. En ese sentido, la creación de Defensoría de la Naturaleza habilitada para representar sus derechos, podría ser parte de dicha concreción institucional del cambio ideológico, además de ser un aporte necesario para el acceso a la justicia ambiental como veremos a continuación.

²⁴ La Corte Constitucional de la República de Colombia, en sentencia T-622 del año 2016, declaró que al río Atrato, que es parte de los ecosistemas más importante en cuanto a biodiversidad, como sujeto derechos de la siguiente manera: “9.25. (...) En concreto, la aplicación del principio de precaución en el presente caso tendrá como objetivos, (...) (ii) declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración, como se verá con más adelante en el fundamento 9.32.” (Corte Constitucional de Colombia, 2016, p. 140).

²⁵ El año 2012, a través de un acuerdo con fuerza de ley suscrito entre el gobierno de Nueva Zelanda y la comunidad de maoríes del río Whanganui se reconoció como sujeto de derechos el río Whanganui y el monte Taranaki.

²⁶ En el caso de Ecuador, el reconocimiento no se limita a un ecosistema particular y se reconocen los derechos de la naturaleza en general. Así, la Constitución de Ecuador de 2008, establece en el primer inciso del artículo 71: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”

Capítulo 1. El Acceso a la Justicia Ambiental

"Estamos asistiendo a la lenta pero segura declinación de una concepción individualista del proceso y la justicia. Todos los principios, los conceptos, las estructuras que estaban radicadas en esa concepción, aparecen cada día más insuficientes para dar una aceptable respuesta al problema de asegurar la tutela necesaria a los nuevos intereses difusos y de grupo, que han llegado a ser vitales para las sociedades modernas." (Cappelletti y Garth, 1975)

En este capítulo se entregarán antecedentes suficientes para comprender el derecho de acceso a la justicia ambiental. Además, se realizará un diagnóstico sobre su implementación en el ordenamiento jurídico de Chile, para ello se reconocerán sus avances, así como sus barreras. Elementos que serán utilizados en el segundo capítulo para evaluar la institucionalidad de la Defensoría de la Naturaleza o similar.

Para comprender la definición sobre el acceso a la justicia ambiental, en primer lugar introduciré su origen en el derecho a la justicia. En segundo lugar, expondré propiamente tal sobre el derecho al acceso a la justicia enmarcado en los derechos de acceso. En tercer lugar, diferenciaré el acceso a la justicia ambiental y la justicia ambiental propiamente tal. Para todo ello me referiré a la doctrina ambiental y principales instrumentos legales relacionados con ella.

1.1. Acceso a la Justicia

1.1.1. General

Alcanzar una definición sobre el acceso a la justicia no es algo sencillo porque es una materia en constante construcción (FIMA, 2022, p. 6), y existen diversas discusiones doctrinarias sobre sus elementos. La dificultad de su definición está determinada en parte porque este derecho no ha sido reconocido expresamente como derecho fundamental en constituciones o tratados internacionales, salvo el caso de la Constitución de Ecuador de 2008 en su artículo 75. No obstante, su falta de reconocimiento normativo expreso, a nivel jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a partir del artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tratan sobre las garantías judiciales y la protección judicial respectivamente, ha reconocido y desarrollado el derecho fundamental de acceso a la justicia, fijando sus límites y estándares de interpretación general (Bernales Rojas, 2019, pp. 297-298).

El acceso a la justicia nace del debido proceso²⁷, luego se comienza a considerar como un derecho autónomo asociado a la posibilidad de accionar ante tribunales, y finalmente se configura como un derecho con tres etapas: el acceso; el proceso con todas las garantías; y el cumplimiento fiel y oportuno (Bernaes Rojas, 2019, p. 279). En palabras del fallecido juez brasileño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, el derecho de acceso a la justicia es “(...) el derecho a la propia realización de la justicia” (Cançado Trindade, 2012, pp. 298-299 en Bernales Rojas, 2019, p. 279). Y sin duda la afectación de cualquiera de las etapas que identifica Bernales Rojas significa una afectación o limitación del acceso a la justicia, es decir, una negación de justicia. Así, el acceso a la justicia es más amplio que solo los factores procesales de las garantías del debido proceso. Recoge también otros elementos necesarios para que haya posibilidad real de una justicia en sentido material. No sirve de nada una sentencia que acceda a lo solicitado pero que no se cumpla o se haga tardíamente.

Vale señalar, que uno de los elementos conflictivos de la conceptualización del acceso a la justicia recae en definir si este se limita a las distintas vías judiciales ante los tribunales de justicia, o si considera instancias de resolución de conflictos extrajudiciales, como la mediación, negociación o conciliación (FIMA, 2022, p. 6). En este sentido, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha señalado que el acceso a la justicia “es más que acceso a los tribunales: es el acceso a un remedio eficaz para un problema tutelado por el derecho” (PNUD, 2005, p. 14). Del mismo modo, Cappelletti y Garth refieren que el acceso a la justicia es el principio fundamental de “(...) que el pueblo pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado (...)” (Cappelletti y Garth, 1983, p. 18 en Bernales Rojas, 2019, p. 280). Es decir, incluyen cualquier mecanismo que otorgue el Estado y no lo limita al ámbito judicial. Al final, lo más relevante es que las vías que proporciona el Estado, sea administrativa, judicial u otras, permitan a toda persona la efectiva realización de la justicia, y así eviten la autotutela.

Entonces, el derecho de acceso a la justicia es esencial para el Estado de Derecho porque si no se garantizan vías efectivas de resolución pacífica de los conflictos, las personas involucradas buscarán otras formas de resguardar sus intereses. En ese sentido, el acceso a la justicia se enmarca en la problemática de efectividad o vigencia de los demás derechos fundamentales garantizados (Díaz Cornejo, 2006, p. 157 en Bernales Rojas, 2019, p. 282; PNUD, 2005, p. 14). Asimismo, es una

²⁷ Las garantías del debido proceso se refieren a que un procedimiento o investigación goce de todas las condiciones para asegurar un resultado idóneo, racional y justo orientado a la resolución del conflicto de derechos.

manifestación del derecho a la igualdad ante la ley en cuanto busca el igual respeto de los derechos de todas las personas y al mismo tiempo busca que esas personas tengan la mismas oportunidades para defender sus derechos.

Para que lo anterior sea efectivo, es necesario en primer lugar que verdaderamente cualquier persona, sin discriminación alguna, pueda iniciar las vías institucionales para ejercer sus derechos y solucionar sus conflictos. Esto exige que las vías que ofrezca el Estado sean igualitariamente accesibles para toda persona, es decir, que exista una igualdad sustantiva²⁸. En caso contrario, en el que existan distintos costos o barreras intrínsecas que produzcan que ciertas personas continúen viéndose obligadas a renunciar a sus pretensiones jurídicas, aunque lo hagan voluntariamente, habrá denegación del acceso a la justicia (PNUD, 2005, p. 14).

La igualdad sustantiva advierte que un enfoque exclusivamente jurídico no es suficiente para lograr la igualdad de facto. Por ejemplo, en materias de género, no basta que las mujeres reciban un trato idéntico al de hombres, sino que para alcanzar la igualdad sustantiva se deben tener en cuenta tanto las diferencias biológicas como las creadas por la sociedad y la cultura (ONU Mujeres, 2015, p. 30). Entonces, una adecuada configuración de acceso a la justicia debe considerar múltiples mecanismos capaces de cubrir las diferentes necesidades especiales de los diversos grupos en situación de vulnerabilidad, con la finalidad de anular la influencia de las barreras estructurales sociales, económicas y culturales que pesan sobre el grupo de población al que dirigen su acción (PNUD, 2005, p. 14).

Las personas que pertenecen a distintos grupos en situación de vulnerabilidad poseen una mayor fragilidad y una mayor susceptibilidad a los daños (Feito, 2007, pp. 8-9 en Welz y Krellenberg, 2016, p. 253). Dicha vulnerabilidad social es el resultado de las distintas estructuras y procesos ambientales, sociales, culturales, institucionales y económicos (Welz y Krellenberg, 2016, p. 253). Es decir, ante la exposición a amenazas o daños, y la ausencia de medios para afrontarlos, se genera indefensión (Feito, 2007, p. 11). En el contexto del derecho al acceso a la justicia, son especialmente las personas de estos grupos, como personas menores de edad, migrantes, refugiados, mujeres, integrantes de

²⁸ La “igualdad sustantiva” surge conceptualmente en el contexto del desarrollo de equilibrio entre mujeres y hombres, particularmente se consagró en la Recomendación General N° 25 de 2004 del Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW). Para entenderla es útil la definición de María Isabel Santa Cruz sobre la igualdad, entendida como la equipotencia, es decir, poseer la misma capacidad de ejercicio del poder, de contar con la fuerza y los recursos necesarios para la autonomía; la igualdad es equivalencia o “tener el mismo valor en el sentido de no ser considerado ni por debajo ni por encima del otro”; la igualdad es equifonía o sea “la posibilidad de emitir una voz que sea escuchada y considerada como portadora de significado, goce y credibilidad” (Santa Cruz, 1992, p. 147 en ONU Mujeres, 2015, p. 14).

pueblos indígenas, adultos mayores, población rural, personas LGBTIQ+, personas en situación de discapacidad, entre otros, quienes por distintas barreras sufren desprotección ante una exposición o conflicto, ya que se encuentran privados o poseen una limitada capacidad de efectivamente iniciar y concluir una vía que ofrezca el Estado para ejercer sus derechos y solucionar sus conflictos.

Por último, en el plano nacional, si bien la Constitución de 1980, impuesta por la Dictadura Cívico-Militar no incorpora el acceso a la justicia, en su artículo 19 N° 3, se señala que se asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.” (inciso primero). Luego agrega que “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale (...)” (inciso segundo), y finalmente que “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos (...)” (inciso tercero). De alguna manera, este último inciso deja entrever el derecho a la defensa jurídica en contextos de vulnerabilidad que inhabiliten a alcanzarlo. Asimismo, es relevante el artículo 76 de la Constitución que reconoce a los tribunales la facultad de conocer, resolver y ejecutar lo juzgado en causas civiles y criminales. Sin embargo, consagrar el derecho a la defensa jurídica a nivel constitucional no es suficiente para afrontar los desafíos del acceso a la justicia ambiental que se diferencian de aquellos que se presentan en materia civil o penal. Vale señalar que la propuesta constitucional de 2022, incorporaba expresamente el derecho de acceso a la justicia en general, como también un deber del Estado para remover las barreras que la limiten²⁹.

1.1.2. Ambiental

El vínculo entre la necesidad de garantizar el acceso a la justicia para proteger el derecho al medio ambiente sano se advierte por primera vez en la Declaración de Estocolmo de 1972³⁰ y la Carta

²⁹ El artículo 108 de la propuesta estableció: “1. Toda persona tiene derecho al pleno acceso a la justicia y a requerir de los tribunales de justicia la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, de manera oportuna y eficaz conforme a los principios y estándares reconocidos en la Constitución y las leyes. (...). En cuanto a los obstáculos o barreras que se oponen al libre ejercicio de este derecho, agregó seguidamente: “2. Es deber del Estado remover los obstáculos sociales, culturales y económicos que impidan o limiten la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para la tutela y el ejercicio de sus derechos”. Asimismo, y muy vinculado a lo anterior, estableció como medida particular para aportar a vencer aquellos obstáculos, que: “(...) 4. El Estado asegura el derecho a asesoría jurídica gratuita e íntegra, por parte de abogadas y abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en los casos y en la forma que establezcan la Constitución y la ley. (...)”.

³⁰ En Estocolmo, Suecia, desde el 5 al 16 de junio de 1972, se desarrolló la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente conocida como la Cumbre de la Tierra, siendo la primera conferencia mundial en hacer del medio ambiente su eje principal. Su principio 22 indicó que “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Mundial de la Naturaleza de 1982³¹. Sin embargo, la construcción del derecho de acceso a la justicia ambiental como un derecho particular comenzó a desarrollarse en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992³².

El principio 10 de la Declaración de Río reconoció por primera vez de manera expresa los denominados “derechos de participación” o “derechos de acceso”. Este inicia indicando que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda (...)”. En consecuencia, reconoce luego la triada de derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales³³. Estos tres derechos constituyen el núcleo de la denominada “democracia ambiental”, son correlativos e interdependientes (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p. 6). Entonces, acceder a la información permitirá conocer y entender el estado del medio ambiente, lo que posibilitará una participación en la decisión que puedan afectarles, y en caso que estos se vulneren, a través del acceso a la justicia ambiental se podrá exigir su respeto. Entonces, si uno de los derechos de acceso se ve limitado, al mismo tiempo se restringirá la realización de los demás. Asimismo, garantizar estos derechos procedimentales permiten asegurar el derecho sustantivo a vivir en un medio ambiente sano o libre de contaminación, y otros derechos humanos ambientales, como el derecho al agua.

Respecto del derecho de acceso a la justicia ambiental, en particular el Principio 10 estableció que “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

³¹ La Carta Mundial de la Naturaleza es la Resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 28 de octubre de 1982. Su principio 23 establece que “Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.”

³² Desde el 3 al 14 de junio de 1992 se llevó a cabo la Segunda Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, Brasil. En ella se acordó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, más conocida simplemente como Declaración de Río. Este instrumento internacional no vinculante integró 27 principios que otorgaron los conceptos estructurales del derecho ambiental, significando un gran hito ambiental y constituyéndose como un referente para las distintas legislaciones ambientales en el mundo.

³³ Vale señalar que el derecho al acceso a la justicia ambiental se distingue del derecho a la justicia ambiental por más que estén vinculados. El acceso a la justicia ambiental aporta a evitar situaciones de injusticia ambiental. Este último concepto es más antiguo, comienza a ser utilizado ya entrado el siglo XX en el contexto de movilizaciones sociales que alertaban sobre la distribución desigual en las cargas ambientales. Estas se refieren principalmente a las externalidades negativas que conlleva el aprovechamiento de elementos de la naturaleza, por ejemplo, problemas de contaminación. Por otro lado, los beneficios ambientales se refieren a la utilidad que permite dicho aprovechamiento, como la manufacturación de ciertos productos o la ganancia económica que se genere. En pocas palabras, la justicia ambiental es un problema de distribución de beneficios y cargas ambientales, generándose injusticia ambiental cuando se impone a un grupo de la sociedad tener que lidiar o soportar la mayor parte de dichas cargas ambientales, como ocurre con la población en las zonas de sacrificio, unos se benefician más que otros y otros sufren los mayores costos.

A partir de ello, la doctrina también ha dado distintas definiciones del derecho de acceso a la justicia ambiental. Así, la CEPAL la define como “la capacidad de los ciudadanos de recurrir a árbitros imparciales e independientes para proteger los derechos ambientales o para corregir un daño ambiental y resolver de manera expedita disputas relacionadas con el acceso a la información y la participación en decisiones que afectan el ambiente”. Y agrega que los árbitros imparciales pueden ser mediadores, tribunales administrativos o tribunales de justicia, entre otros (CEPAL, 2013, p.9). Es decir, incluye instancias de resolución de conflictos extrajudiciales. En este mismo sentido, el World Resources Institute ha definido el acceso a la justicia como el derecho a reparación y considera que esta puede ser provista por varias instituciones diferentes, incluyendo el poder judicial, vías administrativas, mecanismos extragubernamentales e incluso la mediación (World Resources Institute, 2008, pp. 36- 37).

Por otro lado, el jurista Raúl Brañes Ballesteros en un estudio preparado para el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), lo ha entendido como “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos.” (PNUMA, 2000, p.5). A diferencia de la definición de la CEPAL y del World Resources Institute, solamente hace referencia a las vías judiciales, pero incorpora una visión de igualdad sustantiva en cuanto indica que todas las personas deben estar en igualdad de condiciones.

Asimismo, para la destacada ONG FIMA, el acceso a la justicia en materia ambiental es una concreción del acceso a la justicia general y manifestación de la igualdad ante la ley que busca que nadie vea sin solución su conflicto ambiental, es decir, que todas las personas tengan la oportunidad efectiva para defender sus derechos, sin importar las condiciones económicas, de género o raciales existentes (FIMA, 2022, p. 3).

Por último, del mismo modo que la CEPAL, para Stevan Lilić, el acceso a la justicia ambiental implica un acceso eficiente tanto a vías administrativas como judiciales para la defensa de derechos y así las leyes de protección ambiental y salud se apliquen (Lilić, 2011, p.38). En ese sentido, el derecho de acceso a la justicia ambiental también se constituye como un mecanismo a través del cual la ciudadanía misma puede participar en el control del cumplimiento de la normativa ambiental y exigir la protección efectiva (Riquelme Salazar, 2013, p. 3; OEA, 2016, p. 16-17; Lee y Abbot, 2003, p. 104).

Respecto de las definiciones expuestas, es necesario advertir que aquí también se replica la discusión doctrinaria del acceso a la justicia en general sobre si se limita únicamente a vías judiciales o si también incluye formas de resolución de conflictos extrajudiciales, ya sean formas autocompositivas de solución de conflictos como la mediación, o vías administrativas. En este sentido, es importante destacar que un mismo hecho, puede generar distintos tipos de responsabilidades, civil, penal, administrativa, entre otras, por lo que es pertinente que el acceso a la justicia ambiental no limite, sino que sea amplia y permita la persecución y hacer efectiva todas esas responsabilidades, por los medios que se estimen más pertinentes en el caso particular.

En la práctica existen distintos modelos para que se conozca la resolución de conflictos socioambientales. En ese sentido, el órgano encargado de ello, puede ubicarse en la administración, configurando un sistema de reclamación administrativa. O dicho órgano puede tratarse de alguna autoridad judicial, sean tribunales ordinarios o especiales como Tribunales Ambientales. Asimismo, puede existir un sistema mixto, donde para acceder al órgano judicial es requisito el previo agotamiento de la vía administrativa, como ocurre en Chile. Por otro lado, también existen mecanismos alternativos o colaborativos, como negociaciones que permitan acercar la posiciones y que sean estas quien decidan la forma de resolverlo, es decir, de manera autocompositiva (Riquelme Salazar, 2013, pp. 7-8).

Debido a lo anterior, en Chile, la incorporación de vías administrativas en el contenido del derecho de acceso a la justicia ambiental cobra aún más relevancia debido a la exigencia del agotamiento de la vía administrativa para acceder a las vías judiciales en materia ambiental.

Toda esta conceptualización particular del acceso a la justicia ambiental y la definición amplia de sus contenidos es necesaria porque no basta con el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia en general para la correcta resolución de conflictos socioambientales. Este tipo de conflictos cuenta con características especiales que determinan dicha insuficiencia, generando nuevas barreras de acceso y empeorando algunas comunes al acceso a la justicia en general. Así, en los conflictos socioambientales, suele existir una asimetría abismante en la capacidad económica entre las partes. Asimismo, los conflictos socioambientales contienen elementos altamente técnicos, lo que aumenta su nivel de complejidad y determina que sea necesario contar con asesoría especializada. Además, el medio ambiente es un bien jurídico de naturaleza colectiva, y por ende, las decisiones que le afectan le interesan a la sociedad toda. Si deseamos que ellas sean legítimas, las personas interesadas o afectadas deben tener posibilidades reales de participar, para lo que requieren, por una parte, tener y

entender información relevante y, por la otro lado, poder acceder a la justicia en caso de que no se les respete. Es por ello que profundizar el derecho de acceso a la justicia puede entenderse como un compromiso con la participación y con la democratización de decisiones sobre el mundo común (Burdiles y Cofré, 2017, p. 53). Vale señalar que la propuesta constitucional de 2022, además del derecho de acceso a la justicia en general y el deber estatal de eliminar las barreras, también propuso el reconocimiento del acceso a la justicia ambiental³⁴.

En resumen, el acceso a la justicia ambiental cumple cuatro propósitos principales. En primer lugar, permite a la sociedad civil exigir a sus gobiernos información de relevancia ambiental que de otro modo se les negaría. En segundo lugar, posibilita garantizar el derecho de las personas a participar de manera significativa y apropiada en la toma de decisiones sobre asuntos ambientales. En tercer lugar, permite nivelar asimetrías al dar poder a grupos que normalmente no tienen influencia en los procesos legislativos, no son oídos por el gobierno, y que tampoco pueden defender sus derechos en tribunales u otras vías existentes. Finalmente, en cuarto lugar, también aumenta las posibilidades de que personas afectadas por algún daño ambiental puedan obtener reparación (Stec y Casey-Lefkowitz, 2000 en World Resources Institute, 2008, pp. 36-37).

1.1.3. Acuerdo de Escazú

Como ya se expuso, el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 fue el primer instrumento jurídico en incluir expresamente la tríada de derechos de acceso, y desde ahí sus desarrollos han ido asociado a la creación de un mínimo de estándares asociados a ellos. En ese sentido, el Consejo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) estableció el año 2010 directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, más conocidas como Directrices de Bali. Sin embargo, estas normas de *soft law* no tienen efectos jurídicos vinculantes, sin perjuicio del gran valor ilustrativo e influencia tanto en el derecho nacional e internacional (Fernández Bitterlich, 2013, p. 80 en Burdiles y Cofré, 2017, p. 65).

Es por lo anterior, que se han negociado y creado tratados internacionales vinculantes en esta materia. El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, o simplemente Acuerdo de Escazú, es

³⁴ La propuesta constitucional de 2022 estableció en su artículo 108: “8. El Estado garantiza el acceso a la justicia ambiental”.

el primer tratado en nuestra región que trata sobre asuntos ambientales. La discusión que eventualmente concibió este instrumento internacional inició en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en 2012 (Río + 20), con la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo³⁵. En ella se manifiesta la voluntad política de alcanzar compromisos para la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambientales, consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, y en ese sentido se comprometen a elaborar un Plan de Acción 2012-2014 que evalúe la viabilidad de contar con un instrumento abierto de carácter regional. Además de acordar solicitar el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) para que actuara como secretaría técnica.

Así, fue que en noviembre del año 2014 se firma la Decisión de Santiago³⁶ creando los comité de negociación con significativa participación pública y determinando dar inicio a la negociación del instrumento regional sobre acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales. Además, se dispuso que Costa Rica y Chile se constituyeran como copresidencias, liderando así las negociaciones. Vale resaltar que la sociedad civil cumplió un rol clave en esta etapa.

La etapa de negociaciones finalizó el 2018, y así el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe se adoptó en Escazú, Costa Rica el 4 de marzo de dicho año. Finalmente, como establece su artículo 21, por un periodo de dos años, desde el 27 de septiembre de 2018 al 26 de septiembre de 2020 se encontró abierto a la firma de los diferentes Estados de la región, sin perjuicio de la adhesión posterior a dicho plazo.

En el caso de Chile, pese a que durante la Asamblea General de las Naciones Unidas en julio de 2018 el expresidente Sebastián Piñera Echeñique destacaba el acuerdo y liderazgo del país durante su negociación, lamentablemente, luego se negó a firmarlo con razones bastante desprovistas de peso. El expresidente incluso indicó que “No agrega nada”, estimando que su contenido ya era parte de la legislación nacional (CNN, 2019b). Del mismo modo, el excanciller Andrés Allamand dio como uno de los motivos que el acuerdo “mezcla temas de derechos humanos con medioambiente” (DW, 2020).

³⁵ Firmada originalmente por 10 países: Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. Documento disponible en: https://accessinitiative.org/sites/default/files/declaracion_principio_10_espanol.pdf

³⁶ Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/1/S1420708_es.pdf

Afortunadamente, luego que asumiera el presidente Gabriel Boric Font, cumpliendo con el compromiso de campaña de firmarlo dentro de su primera semana de gobierno, este tratado fue firmado el 18 de marzo de 2022, y posteriormente fue aprobado por el Congreso Nacional. Actualmente, Chile es un Estado parte desde el 13 de junio de 2022, y por ende, su contenido es vinculante.

Vale mencionar que el Acuerdo de Escazú es el símil regional del Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente de 1998, más conocido como Convenio de Aarhus. Este último fue elaborada en el marco de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, entró en vigencia en 2001 y está integrado principalmente países de Europa y algunos de Asia, sin perjuicio que todo Estado parte de Naciones Unidas puede adherirse con el acuerdo de la Reunión de las Partes, según establece su artículo 19.3. Al igual que el Acuerdo de Escazú, este estableció garantías relativas al acceso a la información sobre el medio ambiente y participación ciudadana, reconociendo además la importancia del acceso a la justicia ambiental.

Finalmente, vale resaltar que el artículo 8 del Acuerdo de Escazú se refiere al acceso a la justicia en asuntos ambientales, estableciendo múltiples estándares mínimos para su correcto ejercicio. Estos serán evaluados en la sección 1.3 Diagnóstico, contrastándolo con las múltiples barreras que limitan el acceso a la justicia ambiental.

1.2. Barreras

A continuación se expondrán las principales barreras que comúnmente limitan o impiden que las personas, de manera igualitariamente asequible y sin discriminación, gocen su derecho al acceso a la justicia ambiental. Estas se encuentran principalmente vinculadas a las particularidades del litigio de conflictos socioambientales.

Según el análisis de George Pring y Catherine Pring, estas barreras son siete. En primer lugar, la falta de conocimientos de jueces que no han recibido preparación en derecho ambiental o no tienen la experiencia para resolver las causas según el análisis de la información científica y técnica. En segundo lugar, la falta de especialización de tribunales y el excesivo número de causas que deben resolver, resultando en demoras prolongadas y denegación de justicia. En tercer lugar, los altos costos para quienes litigan debido a los múltiples honorarios, cauciones, apelaciones, entre otros. En cuarto lugar,

la incapacidad para priorizar casos que impactan el medio ambiente. En quinto lugar, el otorgamiento de reparaciones inadecuadas o insuficientes para resolver los problemas ambientales. En sexto lugar, la existencia de un enfoque ganar-perder para la toma de decisión, dejando de lado un enfoque ganar-ganar que podría promover una solución más sostenible a largo plazo. En séptimo y último lugar, la falta de flexibilidad en las normas y procedimientos judiciales vinculado a la legitimación activa, representación de intereses colectivos o difusos, y la aplicación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (Pring y Pring, 2016, pp. IX-X en Burdiles y Cofré, 2017, pp. 59-60).

Vale señalar, que en Chile ya no existen aquellas barreras referidas a la falta de especialización de los tribunales o la preparación de jueces en temas científicos y en derecho ambiental, debido a la existencia de tribunales ambientales y la integración mixta que establece el artículo 2 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. Cada tribunal ambiental está conformado por tres ministros, de los cuales dos deben tener el título de abogado, haber ejercido por al menos 10 años la profesión y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en Derecho Administrativo o Ambiental. El tercer magistrado debe ser licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y con, a lo menos, diez años de ejercicio profesional. Esto posibilita que los tribunales y sus fallos integren de mejor manera el análisis científico, mejorando su fundamentación y siendo capaces de comprender las complejidades más técnicas de los litigios de conflictos socioambientales.

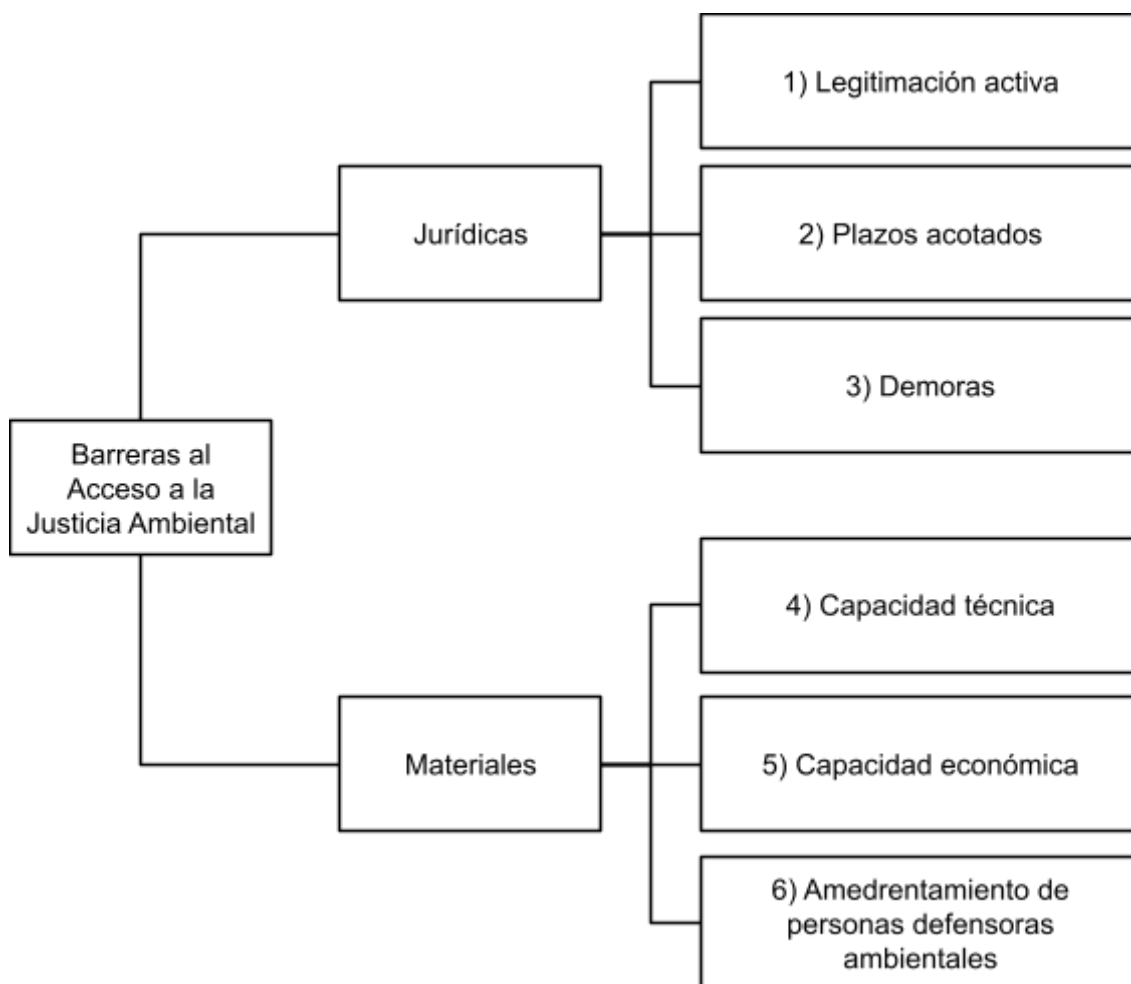
Pese a la acertada creación de Tribunales Ambientales, no se han generado las condiciones necesarias para atender las necesidades del ciudadano individual para ejercitar los derechos de tipo ambiental (Hernández Araya, 2018, pp. 9-10). Es decir, persisten otras barreras de acceso que llegan a configurar incluso la denominada “desigualdad de armas” entre las partes que integran generalmente este tipo de litigios. Incluso el exministro (presidente) del Segundo Tribunal Ambiental, Alejandro Ruiz, ha indicado que “no es posible desconocer que hoy existe una asimetría en la defensa judicial del sector productivo, del Estado, de las comunidades y del medio ambiente” (Emol, 2022).

Entonces, para garantizar una igualdad sustantiva en el acceso a la justicia ambiental, y proporcionar iguales medios a las partes para defender en el proceso sus respectivas posiciones, se vuelve necesaria la consideración tanto de las barreras extrajurídicas o materiales, como también las barreras jurídicas que actualmente existen y limitan las oportunidades de muchas personas para exigir sus derechos ambientales, especialmente de aquellas personas que pertenecen a grupos de mayor

vulnerabilidad. De poco sirve solucionar solo las barreras jurídicas, si finalmente habrán otras que fácticamente imposibilitarán dicho acceso.

A continuación, para comprender el estado del arte del derecho al acceso a la justicia ambiental en Chile, se esquematizan y explican en detalle las dos barreras jurídicas y tres barreras materiales al acceso a la justicia ambiental que he identificado. A saber, en el primer grupo: i) legitimación activa; ii) plazos acotados; iii) demoras en la resolución de procedimientos y en la ejecución. Por el otro lado, pertenece al segundo grupo la iv) capacidad técnica; v) capacidad económica; y vi) amedrentamiento de personas defensoras ambientales.

Figura 1: Barreras de Acceso a la Justicia Ambiental en Chile



Fuente: Elaboración propia.

1.2.1. Legitimación activa

El concepto de legitimación activa ha sido definido como "el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace en favor de un sujeto, en cuya virtud le confiere la posibilidad de ejercitar eficazmente su poder de acción, en base a la relación existente entre el sujeto y los derechos e intereses legítimos cuya tutela jurisdiccional pretende" (Silguero, 1995, p. 25, como se citó en Bordalí Salamanca, 1998). En este trabajo no solo se considerará la legitimación activa jurisdiccional, sino también de las vías administrativas, acorde al concepto amplio de acceso a la justicia.

En este contexto, es necesario tener presente que los conflictos socioambientales y los daños ambientales asociados, distinguiéndose de otro tipo de daños, suelen comprometer un interés social porque el daño ambiental puede afectar las posibilidades de vida y desarrollo de toda la sociedad actual, como de las generaciones futuras. Por ende, estos daños tienen la capacidad de afectar intereses supraindividuales, sean difusos o colectivos. Es decir, tienen la potencialidad de no solo afectar intereses individuales de una persona determinada como su salud o bienes generalmente.

Los derechos o intereses difusos o colectivos no le pertenecen a una persona particular como derecho subjetivo, al contrario, pertenecen a la colectividad como tal, y se ejercen en favor de toda ella. La diferencia entre un derecho colectivo y otro difuso es tenue. Ambos son de naturaleza supraindividual e indivisible, pero en el primero entre quienes son titulares existe algún tipo de vínculo jurídico, por ejemplo el derecho de propiedad sobre tierras ancestrales que tenga un pueblo indígena particular. Por el otro lado, en el caso de los intereses difusos, sus titulares son personas indeterminadas e indeterminables vinculados por circunstancias de hecho y se suelen basar en factores de origen fáctico y accidentales, como quienes habitan una misma zona o quienes consumen un mismo producto (Aguirrezabal Grünstein, 2006, p. 75). Además, vale señalar que a diferencia de los intereses colectivos, la defensa de los intereses difusos, *a priori*, no está atribuida específicamente a una determinada persona u organización (Real Academia Española, 2022b).

Lamentablemente, la lógica individual decimonónica elemental en nuestro derecho civil, aún prima en nuestro sistema jurídico y no se han creado mecanismos de legitimación del interés supraindividual en el litigio ambiental, lo que ha contribuido en la práctica a la impunidad civil de los grandes depredadores del medio ambiente (PNUMA, 2000, p. 37). Entonces, la regulación de responsabilidad por el daño solo contempla situaciones de intereses de personas individualmente consideradas. Así, se excluye el daño a un colectivo determinado, como también, el daño causado difusamente a la

nación toda y a las generaciones futuras. Sin perjuicio que en Chile existe un reconocimiento jurisprudencial³⁷ y doctrinario de que el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación posee una dimensión individual y otra colectiva (Pérez, 2002, pp. 102-103; Tisné Niermann, 2014, p. 329; Oceana, 2021, p. 22).

En consecuencia, la legitimación activa se constituye como barrera jurídica de acceso a la justicia ambiental en cuanto su amplitud está limitada a las personas que individualmente han sido afectadas en sus intereses, sin considerar posibilidades para representar intereses supraindividuales. ¿Quién representa los intereses de la sociedad en su conjunto o de las generaciones futuras? ¿Quién representa a la naturaleza? No pueden hacerlo por sí mismas, y hoy no se otorga a alguien en particular la legitimación activa para que se haga.

Por lo anterior, es necesario superar la manifestación antropocéntrica que exige que la afectación al medio ambiente se transforme en una afectación a las personas, para que así haya interés, y por ende, pueda ejercerse alguna acción (Moraga Sariego, 2012, p. 308).

Por último, en cuanto a los criterios establecidos por el derecho internacional respecto de la legitimación activa, se expone un consenso sobre que la legitimación en materia ambiental debe ser amplia (FIMA, 2022, p. 18). Así, el Acuerdo de Escazú en su artículo 8 N° 3 establece el deber de los Estados de garantizar una “c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional”. El Acuerdo de Aarhus incluyó semejante obligación en su artículo 9 N° 2, e igualmente la directriz N° 18 de Bali también señaló que “Los Estados deberían dar una interpretación amplia del derecho a iniciar una demanda en relación con asuntos ambientales con miras a lograr el acceso efectivo a la justicia.”. Por lo tanto, es necesario contar con una legitimación activa amplia en materia ambiental con vías para hacer valer intereses supraindividuales hoy excluidos, y así cualquier persona pueda accionar para la protección del medio ambiente.

A continuación, expondré en particular la legitimación activa de las principales vías de acceso a la justicia ambiental, tanto administrativas como judiciales, que permitirán entender en detalle esta barrera. Respecto del primer grupo, se analizará la posibilidad de realizar denuncias ante la respectiva autoridad administrativa. También, se examinarán las reclamaciones en el marco de una evaluación de impacto ambiental. Y por último, las solicitudes de acceso a información pública. Por otro lado, sobre

³⁷ La Corte Suprema el caso Trillium (Sentencia CS Rol N° 2732-1996 de 1997); caso Stutzin Schottlander, Miguel y otros c/ Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región (Sentencia CS Rol N° 654-1997 de 1997); y caso Fundación Yarur Bascuñan/Constructora Vimac SPA (Sentencia Rol N° 12.808-2019 de 2019); entre otras.

las vías judiciales, se expondrá particularmente sobre la acción de protección y las distintas actuaciones que se pueden realizar ante tribunales ambientales. Como veremos, vale señalar que las vías administrativas en general poseen mayor apertura de legitimación activa en comparación con las vías judiciales.

a) Denuncias

Las denuncias básicamente tratan sobre dar a conocer a la autoridad respectiva, alguna actuación eventualmente antijurídica o suceso irregular del cual se haya tomado conocimiento.

Acorde al artículo 21 de la Ley N° 20.417, ante la Superintendencia del Medio Ambiente cualquier persona puede denunciar el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, lo que eventualmente puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador. Del mismo modo, según el artículo 172 bis del DFL 1122 que fija el texto del Código de Aguas, cualquier persona puede realizar denuncias de incumplimiento a las normas del Código de Aguas ante la Dirección General de Aguas³⁸ lo que puede dar inicio a un procedimiento sancionatorio³⁹. Es decir, existe una amplia posibilidad de realizar denuncias ante entes fiscalizadores relacionados a materias ambientales.

No obstante la amplia legitimación activa, en particular sobre la Superintendencia del Medio Ambiente se ha recomendado que para incentivar aún más la realización de denuncias, es necesario incorporar la posibilidad de realizarlas de manera anónima (Senado de la República de Chile, 2022, p. 19). No obstante, claramente sería conveniente también dicha modificación en la Dirección General de Aguas. El anonimato facilita la denuncia, comprendiendo la exposición, posibles represalias y dinámicas de poder en la que se puede encontrar la parte denunciante, por ejemplo, trabajadores que denuncian la empresa a la que prestan sus servicios.

Por último, vale señalar que en caso que los resultados de las denuncias administrativas generen disconformidad, la persona denunciante está legitimada para presentar recursos administrativos e incluso judiciales. Así, en el caso de la Superintendencia del Medioambiente, se puede interponer ante ella misma un recurso de reposición, y/o un reclamo de ilegalidad ante el tribunal ambiental

³⁸ La Dirección General de Aguas es un servicio dependiente del Ministerio de Obras Públicas regulado principalmente en el Título II del Libro Tercero del actual Código de Aguas. Acorde a su artículo 299 letra a), entre sus principales atribuciones y funciones se encuentra planificar el desarrollo del recurso con el fin de formular recomendaciones.

³⁹ Para conocer en detalle y recomendaciones al momento de realizar denuncias administrativas ante la Superintendencia del Medio Ambiente o la Dirección General de Aguas, recomiendo en particular revisar: Newenko (2022). Corrupción en la gestión de aguas y herramienta para afrontarla desde la ciudadanía. pp. 114-140.

pertinente, según establece respectivamente el artículo 55 y 56 de su ley, en conformidad con el artículo 17 N°3 de la Ley 20.600. Por el otro lado, en el caso de la Dirección General de Aguas, es posible presentar un recurso jerárquico administrativo ante la Dirección General de Aguas, y en caso de mantenerse la disconformidad, contra la última resolución puede presentarse un recurso de reclamación judicial ante la Corte de Apelaciones de Santiago, como establece el artículo 136 y 137, respectivamente.

b) Evaluación Ambiental

Respecto de los procedimientos de evaluación ambiental, si se quiere reclamar administrativamente una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), acorde al artículo 20 de la Ley N° 19.300, se exige ser el titular del proyecto. Asimismo, pueden presentarla quienes hayan sido parte del proceso de participación ciudadana y estimen que las observaciones realizadas no fueron debidamente consideradas, según el artículo 29 en caso de Evaluaciones de Impacto Ambiental, o artículo 30 bis en caso de Declaraciones de Impacto Ambiental del mismo cuerpo normativo. Por último, acorde al artículo 25 quinquies, la resolución de calificación ambiental puede ser excepcionalmente revisada, de oficio por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), a petición del titular del proyecto, o de quien sea directamente afectado. Es decir, existe una legitimación activa muy acotada para reclamar contra una Resolución de Calificación Ambiental.

Además, a diferencia de los Estudios de Impacto Ambiental, como establece el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, no es obligación legal decretar una participación ciudadana en aquellos proyectos o actividades que se evalúan vía Declaraciones de Impacto Ambiental. En estos últimos casos, puede ser solicitado cumpliendo los requisitos legales⁴⁰. En ese sentido, vale tener presente que casi la totalidad de los proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental lo hacen vía Declaración de Impacto Ambiental, es decir, no poseen obligatoriamente procesos de participación ciudadana que habilitan eventualmente a sus participantes a reclamar contra la Resolución de Calificación Ambiental que se emita finalmente. Por ejemplo, el año 2022 del total de 626 proyectos que ingresaron al sistema, 585 lo hicieron vía Declaración de Impacto Ambiental, y solo 41 lo hicieron vía Estudio de

⁴⁰ Acorde al inciso sexto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, para que se decrete la apertura de un procedimiento de participación ciudadana en la evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental se requiere que sea presentada dentro del breve plazo de 10 días desde su publicación en el Diario Oficial, por 10 personas naturales directamente afectadas o dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica. Además de ello, deben fundamentar y evidenciar que el proyecto en cuestión genera cargas ambientales, es decir, que es de aquellos que “generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”.

Impacto Ambiental (Servicio de Evaluación Ambiental, 2023, p. 13). Es decir, en el 93,5% de los proyectos ingresados ese año, no fue obligatoria la participación ciudadana en ellos.

Vale señalar, que de manera previa al nombramiento de Valentina Durán Medina como Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental en 2022, en solicitudes de aperturas de procesos de participación ciudadana en una evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental, también se debía eludir otra barrera de acceso originada en una interpretación administrativa restrictiva del concepto “cargas ambientales” mencionado en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que frecuentemente las solicitudes de participación ciudadana eran rechazada por el Servicio⁴¹, limitando la discusión en aspectos procesales que afortunadamente fueron en primer lugar destrabados por la Corte Suprema⁴², pero que obstaculizaron el ejercicio del derecho a participar y a acceder a la justicia (FIMA, 2022, p. 22). No obstante, como ya adelanté, la Directora Ejecutiva del Servicio, a través del Documento Digital N° 202299102470 del 02 de junio de 2022, impartió instrucciones sobre el concepto de cargas ambientales para la aplicación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y del artículo 94 del Reglamento de SEIA, modificando la concepción tradicional limitativa por una lectura amplia y favorable a la participación ciudadana⁴³.

En conclusión, existen importantes barreras de acceso a la justicia ambiental y a la participación respecto de la evaluación ambiental de proyectos y actividades. Todo esto sin considerar aún la dificultad que significa organizar a la ciudadanía para cumplir los requisitos, comprender los elementos técnicos asociados, y hacerlo todo en los plazos acotados que establece la ley.

⁴¹ El Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental generalmente rechazaba las solicitudes de apertura de procesos de participación ciudadana en evaluaciones de Declaración de Impacto Ambiental arguyendo que si bien existían externalidades ambientales negativas, había ausencia de beneficios sociales para las comunidades próximas, como ocurrió en el caso “Incorporación de Tronadura como Método Complementario en la Extracción Mecánica de Material Estéril en Mina Invierno” (Moraga Sariago, 2017).

⁴² En ese sentido, la Corte Suprema ha terminado decretando la apertura de procesos de participación ciudadana en varios procedimientos de evaluación de Declaraciones de Impacto Ambiental luego de haber sido denegadas por el Servicio de Evaluación Ambiental. En este sentido, ver sentencias de causas Rol N° 55.203-2016, de fecha 16 de marzo de 2017; N° 42.358-2017, de fecha 19 de marzo de 2018; N° 197-2019, de fecha 15 de mayo de 2019; N° 76.512-2020, de fecha 24 de julio de 2020; N° 104.488-2020, de fecha 17 de septiembre de 2020; N° 59.782-2020, de fecha 21 de septiembre de 2020; N° 62.662-2020, de fecha 19 de octubre de 2020; N° 154.694-2020, de fecha 24 de febrero de 2021; N° 52.957-2021, de fecha 03 de noviembre de 2021; N° 60.548-2021, de fecha 31 de enero de 2022; y N° 75.736-2021.

⁴³ “(...) junto con resguardar que este factor de determinación de apertura de PAC produzca efectos jurídicos y cumpla con la finalidad para la cual fue concebido, se estima necesario conferir una interpretación amplia al concepto de ‘cargas ambientales’”. (Servicio de Evaluación Ambiental, 2022, p. 6.)

c) Acceso a la información

Como ya expuse, el derecho de acceso a la información es parte de la triada de la democracia ambiental, y en caso que exista denegación al acceso a cierta información pública, el acceso a la justicia nos entrega ciertas vías para afrontar dichas barreras. Así, en esta materia, se demuestra la interdependencia de estos derechos de acceso.

La Ley N° 20.285 de Acceso a la Información Pública, más conocida como Ley de Transparencia, regula, entre otras cosas, el principio de transparencia en la función pública y el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, según establece su artículo 1.

Asimismo, ha sido una vía que ha posibilitado el acceso a la información ambiental. En particular, es de especial relevancia el artículo 10 de la ley que reconoce a toda persona el derecho de solicitar y recibir la información de la forma que establece la ley. Es decir, existe una legitimación amplia para iniciar estas solicitudes.

Por último, es relevante tener presente que en el caso que la información no sea entregada en el plazo legal establecido en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, o se deniegue la petición, quien la haya requerido podrá presentar un amparo ante el Consejo para la Transparencia, según establece su artículo 24. En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información procederá reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, acorde al artículo 28.

En conclusión, al igual que las denuncias, las solicitudes de información cuentan con una gran legitimación activa que posibilita que cualquier persona, incluso menores de edad, las ejerzan.

A continuación se expondrán las principales vías jurisdiccionales para el acceso a la justicia ambiental.

d) Acción de protección

Este mecanismo de emergencia reconocido en el artículo 20 de la Constitución vigente sirve como instrumento para denunciar actos u omisiones arbitrarios o ilegales que generen una privación, perturbación o amenaza de ciertos derechos constitucionales de carácter individual como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y solicitar que la Corte de Apelaciones respectiva ordene adoptar de inmediato las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y la protección de la persona afectada.

Asimismo, su inciso segundo, establece que también puede ejercerse en el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación cuando sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

En cuanto a la legitimación activa de la acción de protección, puede ser resumida en las siguientes palabras de Bermúdez Soto (2000):

“(...) el medio ambiente en cuanto tal es un bien jurídico colectivo, sin embargo, para obtener su amparo por la vía del 19 N°8 CPR, no basta esta titularidad genérica o erga omnes, es necesario invocar un derecho subjetivo que efectivamente fue afectado” (p. 10).

Así, la acción de protección no es una acción popular, es decir, no puede ser interpuesta por cualquier persona para proteger el ordenamiento (Ossandón Rosales, 2015, p. 128) o por el solo interés de la colectividad (Bertelsen Repetto, 1998, p. 147). Por ejemplo, sería declarado inadmisibles una acción de protección que se presente indeterminadamente en nombre de “habitantes de Santiago” por las vulneraciones que significa vivir en ambiente de alta polución constantemente.

Entonces, la jurisdicción siempre ha requerido que los sujetos activo, sea quien o por quien se acude de protección, se trate de la persona que directamente sufre la afectación a su derecho subjetivo y esté debidamente individualizada, sin perjuicio que comparezca de manera individual o a través de un municipio, junta de vecinos, ONG, etcétera (Herández Araya, 2018, p. 67; Guzman Rosen, 2010, p. 289).

Vale señalar que el año 2017 la senadora Goic presentó un proyecto de ley que consideró ampliar la legitimación activa de la acción de protección⁴⁴, sin embargo no ha avanzado en su tramitación desde su ingreso. Este consideraba la posibilidad de accionar en resguardo de intereses colectivos y difusos, solucionando la barrera actual de legitimación activa de la acción de protección.

Además de la legitimidad activa limitada que sufre la acción de protección, también existen otras limitaciones para esta acción judicial respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que no se establecen en el caso de los demás derechos protegidos por la acción de

⁴⁴ El Proyecto de Ley es el Boletín N° 11.495 y su artículo 6 enuncia los tres “Legitimados activos” para interponer el recurso de protección, incluyendo, en primer lugar a la persona agraviada por el acto u omisión arbitraria o ilegal o cualquiera a su nombre. En segundo lugar, se incorporan a las personas jurídicas sin fines de lucro que promuevan el respeto y la defensa de los derechos humanos en el caso de agravio a derechos de incidencia colectiva o en los cuales exista un interés difuso. Y en tercer y último lugar, se menciona al Instituto Nacional de Derechos Humanos. Este proyecto se encuentra disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmiD=12013&prmBOLETIN=11495-07>

protección. La primera de estas limitaciones particulares se encuentra la exigencia de que el acto u omisión denunciado sea necesariamente ilegal, sin permitir cuando sea únicamente arbitraria como ocurre con los demás derechos protegidos⁴⁵. En segundo lugar, también se limita su campo de acción al aplicarse solamente en caso que el derecho ya “sea afectado”, es decir, yendo en contra del principio preventivo, se excluye la posibilidad de proceder contra amenazas, a diferencia de los demás derechos protegidos que concurren en caso de “privación, perturbación o amenaza”. En tercer lugar, se exige que deba ser impuesto contra “autoridad o persona determinada”, lo que suma especial dificultad para casos de contaminación.

En resumen, sin perjuicio del expuesto reconocimiento de la dimensión colectiva del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el recurso de protección no protege dicha dimensión y exige la afectación de un interés individual o derecho subjetivo (Oceana, 2021, p. 25). Es decir, tiene una limitada legitimación activa.

e) Tribunales ambientales

El desarrollo normativo ambiental en Chile se vio fuertemente impulsado a partir de la evaluación de desempeño ambiental de 2005, que incluyó una serie de recomendaciones respecto de la democracia ambiental, la necesidad de desarrollar y fortalecer la institucionalidad y marco normativo ambiental (CEPAL y OCDE, 2005, pp. 192-197). En ese contexto, la existente Ley 19.300 de Bases Generales de Medio Ambiente de 1994, fue complementada en 2010 con la Ley 20.147 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Finalmente, el año 2012 la Ley 20.600 mandata crear los tres Tribunales Ambientales⁴⁶ con el objetivo de dar mayor certeza jurídica a los titulares de proyectos y reforzar la tutela judicial efectiva para la ciudadanía.

Con estas reformas legales, el Derecho Ambiental, se convirtió en una rama jurídica vigorosa y pujante que la convirtió en objeto de la jurisdicción, permitiendo así a la ciudadanía según establece la ley, exigir de los tribunales de justicia pronunciamientos en conflictos socioambientales. Es decir, se amplió sustantivamente el derecho de acceso a la justicia (Hernández Araya, 2018, p. 8).

⁴⁵ Originalmente la limitación era aún mayor porque se exigía que la acción -y no omisiones- fuese ilegal y al mismo tiempo arbitraria, cuestión que fue alterada en la modificación constitucional del presidente Ricardo Lagos.

⁴⁶ Se han establecido tres Tribunales Ambientales dividiendo la jurisdicción de ellos en tres macrozonas del país. El Primer Tribunal Ambiental tiene a su cargo las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo. El Segundo Tribunal tiene jurisdicción en Valparaíso, Metropolitana, Libertador Bernardo O'Higgins y Maule. Finalmente el Tercer Tribunal Ambiental en Ñuble, del Biobío, de la Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén, y de Magallanes.

Estos órganos jurisdiccionales especiales tienen como función resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento (artículo 1). En otras palabras, son la instancia legalmente predeterminada para atender asuntos de acceso a la justicia ambiental, sin perjuicio de las otras vías expuestas.

Asimismo, son organismos independientes del poder judicial, y como ya se dijo, integrados de manera colegiada y multidisciplinaria, a través de dos personas con título de abogado y una tercera persona licenciada en ciencias con especialización en materias medioambientales.

En cuanto a la legitimación activa de los procedimientos que se tramitan ante los tribunales ambientales, vale señalar que esta está definida en el artículo 18 de la Ley N° 20.600 de manera particular para cada una de las ocho competencias enumeradas en el artículo 17. Durante la tramitación legislativa se discutió si contar con una competencia amplia en lo referente a materias medioambientales, sin embargo, dicha idea se descartó y se estableció un listado taxativo de materias más bien reducido (Hernández Araya, 2018, p. 71). Esta definición casuística de cada competencia para la mayoría de los casos no entrega una legitimación activa amplia y lo que prima es la exigencia de una afectación individual (Bordalí Salamanca, 2019, p. 72, como se citó en FIMA, 2022, p. 21).

Entonces, para accionar ante los Tribunales Ambientales se exige en general ser la persona directamente afectada y/o haber agotado la vía administrativa previamente. Es decir, no existe acción popular ante los Tribunales Ambientales. A continuación se expone de manera particular cada competencia y su legitimación activa:

En primer lugar, acorde a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300 y el artículo 17 N° 1 de la Ley N° 20.600, se establece la posibilidad de reclamar contra decretos supremos que establecen instrumentos de gestión ambiental como las normas primarias y secundarias de calidad ambiental, las normas de emisión, los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación. Asimismo, acorde al artículo 17 N° 7, se puede reclamar contra los actos administrativos que se dicten en función de la ejecución o implementación de estos decretos. En el primer caso, es decir, contra los decretos, según el artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20.600, cuenta con legitimación activa para reclamar cualquier persona que considere que no se ajustan a la Ley N° 19.300 y le causen perjuicio. En segundo lugar, respecto a los actos administrativos de implementación, puede reclamar cualquier persona que considere que

infringen la ley, las normas y los objetivos de los instrumentos de gestión ambiental, acorde al artículo 18 N° 6 de la Ley N° 20.600.

En segundo lugar, el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600 establece que los Tribunales Ambientales conocerán de las demandas de reparación del daño ambiental⁴⁷. Según el artículo 18 N° 2 del mismo cuerpo normativo, tres grupos cuentan con legitimación activa para presentar estas, a saber, en primer lugar, las personas, sean naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio. En segundo lugar, las municipalidades por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas. Y en tercer y último lugar, el Estado a través del Consejo de Defensa del Estado.

En tercer lugar, acorde al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, los Tribunales Ambiental conocerán de las reclamaciones contra resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que se presenten en conformidad del mencionado artículo 56 de la LOSMA. El artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 establece que tienen legitimación activa para ello únicamente las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución.

En cuarto lugar, el artículo 17 N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los Tribunales ambientales para conocer de las distintas reclamaciones contra Resoluciones de Calificación Ambiental, tanto la resolución de una reclamación administrativa referida a la aprobación, rechazo o revisión una RCA, como una resolución que resuelva una reclamación administrativa sobre observaciones que no han sido debidamente consideradas, respectivamente. En estos dos casos, en concordancia a la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, la legitimación activa está limitada a las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones administrativas en conformidad a la ley, es decir, solo titulares del proyecto y observantes en el proceso de participación ciudadana⁴⁸. Vale señalar que jurisdiccionalmente, a través de una interpretación analógica, la Corte Suprema ha ampliado la legitimación en esta materia a quienes participaron en la consulta indígena durante la evaluación de impacto ambiental, asimilándoles a observantes del proceso de participación ciudadana, como ocurrió en sentencia CS Rol N° 28.195-2018.

⁴⁷ Vale señalar que la regulación actual de la responsabilidad por daño ambiental también genera más barreras de acceso a la justicia. En ese sentido, a diferencia del tradicional sistema civil de responsabilidad extracontractual, aquí solo se repara el daño cuando es significativo, y si bien originalmente pretendía excluir únicamente las actividades de menor tamaño, ha sido reinterpretado por los Tribunales Ambientales, dejando muchos daños fuera del sistema, como en sentencia D-13-2014 del Segundo Tribunal Ambiental (Costa Cordella, 2018).

⁴⁸ En particular el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley N° 19.300 establece que lo resuelto en el recurso de reclamación administrativo se “podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.”

Por último, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 le entrega competencia a Tribunales Ambientales competencia para conocer las reclamaciones en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental⁴⁹, lo que se conoce como invalidación impropia. En estos casos tiene legitimación activa quienes hayan solicitado la invalidación administrativa o la persona directamente afectada por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación.

Además, de estas competencias mencionadas, acorde al artículo 17 N° 4 de la Ley 20.600, los Tribunales Ambientales también deciden sobre la autorización requerida de ciertas medidas provisionales y sanciones más graves que puede aplicar la Superintendencia del Medio Ambiente en un procedimiento sancionador.

No obstante todas estas competencias expuestas, vale tener presente que los Tribunales Ambientales no conocen de todos los asuntos ambientales. Aquellas competencias relativas al ámbito ambiental sectorial específico, como es el caso de las aguas, de cuestiones sobre la biodiversidad, del tema forestal, de pesca, entre otros, quedan relegadas de su conocimiento (Hernández Araya, 2018, pp. 71-72).

Por último, vale señalar que las sentencias emitidas por los Tribunales Ambientales, acorde al artículo 26 de la Ley N° 20.600 pueden ser revisadas por la Corte Suprema, a través de la presentación de un recurso de casación en el fondo para realizar una revisión de puntos de derecho que pudieran generar algún vicio o infracción de derecho.

1.2.2. Plazos acotados

En general, los plazos son extremadamente cortos para las personas que quieran reclamar de actos con consecuencias ambientales (Costa Cordella, 2021, p. 118). A continuación, expondré algunos ejemplos de las vías analizadas en la sección de legitimación activa.

Respecto de una Resolución de Calificación Ambiental en el contexto de una Evaluación de Impacto Ambiental, se puede reclamar administrativa contra ella en un plazo de 30 días contados desde la notificación de ella, y en caso que ese resultado se desee reclamar judicialmente ante los Tribunales

⁴⁹ El artículo 17 de la Ley N° 20.600 establece que para estos efectos “se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos”.

Ambientales, se podrá en un plazo de 30 días desde su notificación, acorde al artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Por otro lado, respecto de los plazos de participación ciudadana estos varían según se trate de un Estudio de Impacto Ambiental o Declaración de Impacto Ambiental. En el primer caso, el plazo para que cualquier persona formule observaciones es de 60 días, y en caso que durante la evaluación del proyecto, se realicen aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente el proyecto original, se deberá decretar un nuevo periodo por 30 días.

En el segundo caso, respecto de una Declaración de Impacto Ambiental, cumpliendo con los requisitos legales, la solicitud de apertura de proceso de participación ciudadana se debe hacer actualmente dentro de un plazo de solamente 30 días contados desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto⁵⁰. En caso que se decrete su apertura, el plazo para hacer observaciones solo durará 20 días, y en caso se realicen aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente el proyecto original, se deberá decretar un nuevo periodo por 10 días, acorde al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

Si bien tiene sentido que considerando la mayor complejidad de un Estudio de Evaluación de Ambiental comparativamente los plazos del proceso de participación ciudadana duren más que el de una Declaración de Impacto Ambiental, no parecen acordes dichos plazos extremadamente acotados, lo que limita el derecho acceso a la participación en las decisiones ambiental, y en con ello, el acceso a la justicia ambiental. Estos plazos deberían considerar la dificultad que significa organizar a la ciudadanía para cumplir los requisitos para la solicitud de apertura de proceso de participación ciudadana en caso de una Declaración de Impacto Ambiental, el tiempo que demora estudiar y comprender los elementos técnicos asociados a los proyectos y hacerlo muchas veces sin la necesaria asistencia técnica y jurídica.

Por otro lado, en cuanto al plazo de la acción de protección, si bien la Constitución no establece ninguno, el Auto Acordado 94-2015 ha aclarado los vacíos de regulación. En sentido, establece en su numeral 1 que el plazo fatal de interposición es de 30 días corridos contados desde la ejecución del

⁵⁰ Vale señalar que originalmente el plazo para presentar la solicitud de apertura de proceso de participación ciudadana en la evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental era únicamente de 10 días desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto. Sin embargo, a partir de la Ley N° 21.449 publicada el 2 de junio de 2022 se amplió de 10 a 30 días dicho plazo.

acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos.

1.2.3. Demoras

La inexistencia de demoras en la resolución de procedimientos judiciales y administrativos, y en la ejecución de lo sentenciado, son claves para el correcto acceso a la justicia. Este derecho no se materializa con la sola interposición de acciones administrativas o judiciales, y tampoco con la comunicación de una decisión de la autoridad respectiva. En un sentido material, el cumplimiento de lo sentenciado en un tiempo prudente es lo que finalmente concreta la justicia en la realidad.

a) Demoras de Tramitación

En primer lugar, en cuanto al tiempo de resolución de procedimientos judiciales y administrativos, existen falencias en ambos tipos de vías (Bergamini, Kay et al, 2017, pp. 187-188).

En cuanto a los procedimientos administrativos, casi la mitad de las denuncias recibidas por la Superintendencia del Medio Ambiente no han recibido gestión alguna. De un total de 5.671 denuncias recibidas entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de mayo de 2019, 2.508 denuncias de ellas, correspondientes al 44,2%, no tuvieron ninguna gestión de las que establece el artículo 47 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente (Contraloría General de la República, 2021). Es decir, no consta que la Superintendencia haya dispuesto la ejecución de una actividad de fiscalización ambiental, haya iniciado un procedimiento sancionatorio, ni tampoco que haya ordenado su archivo por falta de mérito. Esta realidad genera evidentemente una demora en el posible inicio de procedimientos sancionatorios administrativos, y por ende, favorece la impunidad.

Por el otro lado, respecto a las vías judiciales ante los Tribunales Ambientales, a partir de sus cuentas públicas anuales de 2020 de los tres Tribunales Ambientales, es posible determinar, sin tomar en consideración las causas terminadas por desistimiento o inadmisibilidad, un promedio de 15 meses desde que ingresa una reclamación o demanda hasta su resolución en primera instancia, y de 24 meses si se considera la resolución de recursos de casación ante la Corte Suprema (FIMA, 2022, p. 23).

La siguiente tabla resume la realidad respecto de los tiempos de tramitación de cada uno de los Tribunales Ambientales:

Tabla 1: Número de causas falladas en 2020 y tiempo de tramitación en tribunales ambientales

Tribunal	Número de causas falladas (2020)	Tiempo promedio de resolución TA	Tiempo promedio de resolución con casación
Primer Tribunal Ambiental	8 causas	13,5 meses	19,5 meses
Segundo Tribunal Ambiental	23 causas	23 meses ⁵¹	31 meses
Tercer Tribunal Ambiental	25 causas	7 meses ⁵²	15,5 meses

Fuente: Elaboración propia a partir de FIMA, 2022, p. 24 y Tercer Tribunal Ambiental, 2021, p. 6.

b) Cumplimiento de lo sentenciado

La aplicación de la ley o enforcement

“es el conjunto de acciones que realizan las autoridades, en cualquiera de sus niveles, para lograr el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la comunidad y para corregir o evitar situaciones que pongan en peligro el medioambiente” (Cordero et al., 2009, p, como se citó en Espacio Público et al., 2017, p. 13).

El cumplimiento de lo establecido en la normativa ambiental ocurre cuando existe una conformidad entre el comportamiento de los sujetos de regulación y lo especificado en la norma. Lamentablemente, no siempre quienes deben cumplirlas, lo hacen de forma automática, por lo que el acceso a la justicia requiere de mecanismos eficientes que permitan alentar y forzar el cumplimiento, logrando que el sujeto obligado cumpla en tiempo, forma y en el lugar señalado. (Espacio Público et al., 2017, p. 13; FIMA, 2022, p.23).

En caso contrario, cuando las sentencias expedidas por sus tribunales son incumplidas o son cumplidas parcialmente, se debilita el estado de derecho y se pone en duda la eficacia del control judicial de dicho ordenamiento si no logra asegurar sus efectos (Hutchinson, 2004, p. 290). La reducción de la creencia en los sistemas de justicias como mecanismos efectivo y oportuno puede significar el aumento de autotutela, es decir, ejercer “justicia con mis propias manos”.

La doctrina ha investigado esta compleja materia y ha reconocido varios factores que influyen en el cumplimiento de las sentencias judiciales. En primer lugar, destaca el factor económico, porque quien

⁵¹ Si se consideran solamente las demandas por daño ambiental, el tiempo promedio de tramitación sube a 35 meses.

⁵² Si se consideran solamente las demandas por daño ambiental, el tiempo promedio de tramitación sube a 13,5 meses.

está obligado a cumplir generalmente realiza un análisis de costo-beneficio de lo que conlleva cumplir las obligaciones que se le han impuesto en el fallo. De ello surgen recomendaciones para aumentar los costos de incumplir, particularmente mediante incrementos en las sanciones. En segundo lugar, también hay elementos políticos o institucionales como la percepción de autoridad o validez de la decisión misma, la cultura política del país, los balances de poder y existencia de voluntad política por parte de los obligados a cumplir. En tercer lugar, debido al lenguaje de las resoluciones y características de las normas aplicadas, pueden surgir problemas sobre la parte resolutive o la multiplicidad de significados, vaguedad, ambigüedad o contradicciones en el lenguaje empleado en la decisión (Londoño et al. 2007, pp. 164-167).

En cuanto a los mecanismos existentes para forzar el cumplimiento, vale señalar que acorde al artículo 45 de la Ley N° 20.600, los Tribunales Ambientales cuentan con la facultad de poder impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción que fueran legalmente procedentes para hacer ejecutar sus resoluciones, sin embargo, desde la creación de los Tribunales Ambientales, nunca han ejercido esta facultad (Peña Barrientos, 2017, p. 42).

Asimismo, se ha identificado que la solicitud de informes de avances de las medidas de reparación por parte de los Tribunales Ambientales o en general la dictación de resoluciones tendientes a perseguir el cumplimiento de lo sentenciado, son la excepción a la regla (Peña Barrientos, 2017, p. 42).

Por último, en cuanto a los procedimientos genéricos y supletorios que regula el Código de Procedimiento Civil, la regulación sobre la ejecución de resoluciones judiciales también presenta problemas. Por ejemplo, como indica su artículo 233, es el demandante quien debe solicitar al tribunal que decrete el cumplimiento de la sentencia, por lo que en un caso de demanda por daño ambiental, si el demandante abandona el caso, no habría mecanismo alguno para exigir el cumplimiento, y en consecuencia asegurar la reparación material del daño ambiental declarado (FIMA, 2022, p. 25).

También, acorde al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal puede “decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado” y establece una sanción penal por desacato para quien “quebrante lo ordenado” y no cumpla con una resolución judicial, pudiendo recibir una sanción de reclusión menor en su grado medio a máximo, es decir una pena que puede ir desde los 541 días a 5 años.

Por otro lado, sobre el cumplimiento de lo sentenciado en acciones de protección, vale señalar que el numeral 15 del Auto Acordado 94-2015 establece que en caso de no dar cumplimiento a las sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenen, se podrá decretar: amonestación privada; censura por escrito; multa a beneficio fiscal; y suspensión de funciones hasta por cuatro meses; sin perjuicio de incurrir en el delito de desacato.

Lastimosamente, a pesar de estas herramientas, en materia ambiental los tiempos de ejecución de las resoluciones pueden tardar varios años (FIMA, 2022, p. 24) y se ha advertido de la falta de eficacia de lo sentenciado en distintos conflictos socioambientales, especialmente inmobiliarios (Montenegro Arriagada, s.f.; FIMA, 2022, p. 25).

A continuación seguimos con las tres barreras materiales identificadas.

1.2.4. Capacidad técnica

Como ya se dijo, las barreras técnicas al acceso a la justicia ambiental surgen debido a que las materias objeto de la discusión en conflictos socioambientales son generalmente altamente técnicas y/o existen múltiples agentes contaminantes, lo que aumenta la dificultad de generar pruebas. Habitualmente, esta situación se traduce en la necesidad de contratar y financiar profesionales especializados con conocimientos de distintas disciplinas científicas para la realización de pericias hidrológicas, geológicas, geográficas, biológicas, sociológicas, u otras. Además, a propósito de la jurisdicción especializada que entregan los Tribunales Ambientales, acudir a ellos también requiere la contratación de servicios jurídicos con preparación en Derecho Ambiental. Estos elementos por supuesto también se vinculan con la siguiente barrera, la capacidad económica.

El onus probandi o carga de la prueba es un concepto procesal referido a quién le corresponde probar un determinado hecho ante los tribunales. Si no se genera y presenta la prueba, claramente el juicio se resolverá con una sentencia desfavorable a esos intereses. En Chile, la regla general en esta materia está establecida en el primer inciso del artículo 1698 del Código Civil que señala que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”. Es decir, generalmente la carga de la prueba se estructura como imperativo del propio interés, y en principio, no tiene relevancia el grado de dificultad que involucre la generación de la prueba para una parte respecto de la otra, como tampoco las circunstancias personales en que cada una de ellas se pueda encontrar (Palomo Vélez, 2013, pp. 453-454).

La carga de la prueba está asociada al sistema de responsabilidad civil escogido en cada ordenamiento jurídico, el que puede variar por materia. Así, en un sistema de responsabilidad civil por culpa, cuando ocurra un daño quien demande tendrá la carga procesal de acreditar los distintos elementos que configuran la responsabilidad, entre ellos la culpa o dolo del demandado, como también la causalidad entre el daño generado y el hecho u omisión voluntario. Sin perjuicio de esta regla general, se han generado diversas excepciones en casos especiales para facilitar la prueba de algunas partes calificadas por tener especial dificultad o imposibilidad para levantar la prueba, a través de reglas alteran la peso de la prueba, o bien a través de mecanismos de presunciones legales que hacen tener por verdadero algún hecho alegado sin que exista prueba alguna, y en consecuencia, la carga de la prueba se desplaza a quien deba probar lo contrario (Palomo Vélez, 2013, pp. 454-455).

Lamentablemente, en Chile el régimen de responsabilidad ambiental es por culpa⁵³, es decir, quienes demandan el daño ambiental son quienes tienen la carga de probar tanto la existencia del daño ambiental significativo, la culpa o dolo (culpabilidad) y el nexo de causalidad entre la acción u omisión del contaminador y el daño. Sin perjuicio de las limitadas excepciones de presunción de culpabilidad que establece el artículo 52 de la Ley N° 19.300 en las que se traslada la carga de la prueba hacia al presunto agente contaminante o demandado⁵⁴.

La discusión del modelo de responsabilidad ambiental aplicable importa en esta materia porque se vincula a las dificultades probatorias de los conflictos socioambientales. Así, un régimen de responsabilidad estricta, invierte la carga de la prueba en favor de quien demanda el daño ambiental, presumiendo la responsabilidad del agente contaminador, el cual, queda obligado a desvirtuarla (Aguilar, 2010, p. 28, como se citó en Figueroa Melo y Nazer Abrigo, 2022, p. 52).

El modelo anterior expuesto, tiene sentido considerando la abismante brecha de información que suelen poseer las partes sobre los hechos. Quien tiene los conocimientos técnicos son quienes han

⁵³ El análisis detallado sobre si para la prevención de daños ambientales es más efectivo un sistema de responsabilidad por culpa o uno por responsabilidad estricta, escapa de los objetivos de este documento. Sin embargo, vale indicar que se ha concluido que el régimen de responsabilidad por culpa en materia ambiental no constituye un mecanismo efectivo al incentivar a evadir la culpa y no a evitar el daño, y por ende, se ha establecido la necesidad de establecer un régimen de responsabilidad estricta en materia ambiental (Elorrieta Rojas, 2015, p. 58-60; Costa Cordella, 2018).

⁵⁴ Pese al modelo de responsabilidad ambiental por culpa, el artículo 52 de la Ley N° 19.300, establece que se presumirá legalmente la culpabilidad del agente que generó el daño ambiental cuando lo produzca con infracción de determinados instrumentos de gestión ambiental y normas de protección o conservación ambiental. No obstante, aún debe probarse el elemento de causalidad. Lastimosamente dicha presunción no abarca todos los casos posibles de daño ambiental, por ejemplo, cuando se generan cumpliendo la ley.

afectado o quieren afectar el medio ambiente, entonces están claramente en una mejor posición para desvirtuar su culpabilidad (Costa Cordella, 2021, p. 118; Figueroa Melo y Nazer Abrigo, 2022 p. 51). Por ejemplo, las distintas empresas poseen la información sobre qué y cuánto emiten, mientras que la población en términos generales solo se da cuenta de alguna emisión tóxica cuando surgen los efectos adversos en su salud.

A pesar de las distintas discusiones doctrinarias respecto de la culpa, al menos la doctrina cree unánimemente que la prueba de esta es sumamente compleja en materia ambiental (Elorrieta Rojas, 2015, p. 58).

Por lo expuesto, se dificulta la determinación de responsabilidades en conflictos socioambientales, configurando la barrera técnica del acceso a la justicia ambiental.

Reconociendo estas problemáticas, el Acuerdo de Escazú en su artículo 8.3 letra e) establece que para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, se debe contar con “medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable (...)”.

1.2.5. Capacidad económica

En cuanto a la barrera económica esta surge a propósito de los distintos desembolsos que se deben realizar o que pueden surgir al recurrir utilizando las vías que proporciona el Estado para la solución de conflictos socioambientales, y que en algunos casos permite llegar a hablar de costos prohibitivos, es decir, se alcanzan montos que inhiben que distintas personas ejerzan su derecho al acceso a la justicia ambiental.

Entre esos costos se pueden hallar los honorarios, tanto de las distintas pericias técnicas para generar la prueba, como de los servicios jurídicos especializados que se deben contratar para acudir a tribunales ambientales. Asimismo, vale destacar las costas que se pueden ordenar pagar al finalizar el juicio, y las cauciones que tribunales pueden exigir para decretar alguna medida cautelar. *A priori*, todos estos costos económicos deben ser solventados por quien desee recurrir.

Antes de explicar estos costos en detalle se darán algunos antecedentes que permitirán ilustrar inicialmente las capacidades económicas abismalmente diferentes de quienes se suelen encontrar en la litigación ambiental. Para ello serán útiles los informes semestrales que realizan el Observatorio

Judicial y la Confederación de la Producción y el Comercio que describen la judicialización de proyectos de inversión ante los tribunales ambientales⁵⁵.

Desde la creación de los tribunales ambientales hasta junio de 2020, hubo un total de 153 casos judicializados cuyos proyectos aludidos ingresaron al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁵⁶. Este número de causas ante los tribunales ambientales están vinculadas a 129 proyectos los que representan inversiones por un total de US\$ 43.149 millones⁵⁷. Actualmente se encuentran en trámite ante los tribunales ambientales solo 44 proyectos de inversión, representando US\$ 5.700 millones. Vale mencionar que del total de los 129 de proyectos judicializados ante tribunales ambientales, 75 ingresaron vía Declaración de Impacto Ambiental y 54 lo hicieron vía Evaluación de Impacto Ambiental. No obstante, estos últimos representan un 84% del monto de inversión judicializado, US\$ 36.307 millones (Observatorio Judicial y Confederación de la Producción y el Comercio, 2020, p.3).

En cuanto a las partes involucradas en estos litigios, respecto de quienes recurren, del total de 158 causas declaradas admisibles, en 58 de ellas, es decir el 37% de ellas, se trató de personas naturales, mientras que en 57 causas se trató de organizaciones de la sociedad civil, el equivalente al 36%, en particular se trató de 19 organizaciones comunitarias, 11 comunidades indígenas, 6 asociaciones gremiales, 4 personas jurídicas sin fines de lucro y 2 corporaciones privadas. Por otro lado, el 21% de los recurrentes fueron personas jurídicas con fines de lucro, prácticamente todos titulares de proyectos. Por último, un 6% se trató de municipalidades (Observatorio Judicial y Confederación de la Producción y el Comercio, 2020, p. 7). Es decir, en las 158 causas declaradas admisibles ante tribunales ambientales, en el 73% de los casos quienes recurrieron fueron personas naturales u organizaciones de la sociedad civil.

⁵⁵ Claramente es un análisis incapaz de representar de manera completa el fenómeno de la judicialización de conflictos socioambientales, en primer lugar, porque no considera la totalidad de las competencias de los tribunales ambientales, como tampoco incluye las acciones de protección ambiental ni las vías administrativas.

⁵⁶ Se llega al total de 153 casos de proyectos judicializados considerando que 215 causas fueron ingresadas, pero 30 de ellas fueron acumuladas con otras causas similares, por lo que el universo de causas se reduce a 185. De aquellas, solo 158 causas fueron declaradas admisibles, y restan del análisis 5 causas por estar relacionadas con consultas de pertinencia. Asimismo, vale tener presente que este análisis solo se consideran causas relacionadas a los numerales 5, 6 y/o 8 del artículo 17 de la Ley N°20.600, porque son los más directamente relacionados con proyectos de inversión y su debida tramitación en el SEIA (Observatorio Judicial y Confederación de la Producción y el Comercio. p.2).

⁵⁷ Más de la mitad de los proyectos judicializados, particularmente 70 de 129, provienen de los sectores de energía (45) y minería (25), seguidos del sector inmobiliario (20) y acuícola (10). Estas cifras coinciden con la identificación que ha hecho el Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015) respecto de los sectores productivos que más conflictos socioambientales generan. En cuanto a los montos de inversión que representan esos proyectos judicializados, el sector minero concentra más del 60% de los montos de inversión judicializados desde que existen los tribunales ambientales, lo que equivale a US\$25.834 millones. Luego le sigue el sector energético representando más del 25% de la inversión judicializada, US\$10.956 millones (Observatorio Judicial y Confederación de la Producción y el Comercio, 2020, pp. 5-6).

Los montos de inversión de los proyectos judicializados permiten hacerse una idea de aquellos patrimonios que estarán a disposición para costear todo gasto necesario en la defensa de esos intereses, como honorarios de abogados y profesionales de todas las áreas atingentes, entre ellos los abogados expertos en materia ambiental, sin necesidad de recurrir a fundaciones o donaciones altruistas (Hernández Araya, 2018, pp. 34-35). Esta situación contrasta con la realidad de personas naturales u organizaciones de la sociedad civil que recurren. Además, en muchos casos las personas y comunidades deben enfrentarse al mismo tiempo al Estado y las industrias en conjunto (Costa Cordella, 2021, p. 118). Claramente estas diferencias de capacidad económica son elementos de la desigualdad de armas que complejizan el acceso a la justicia ambiental.

a) Honorarios

Como dijimos en el punto anterior, a diferencia de un juicio común, las materias ambientales por ser altamente técnicas requieren de trabajos multidisciplinarios, por lo que se requiere la contratación y pago a profesionales de diferentes disciplinas científicas que requiera el caso particular.

Además de lo anterior, la actuación ante los tribunales ambientales, acorde a la Ley N° 18.120 que estableció normas sobre comparecencia en juicio, exige que las actuaciones ante tribunales sean patrocinadas por una persona abogada habilitada para el ejercicio de la profesión. En todos los mercados de países de Occidente, este gasto es el más significativo que debe afrontar cualquier persona que desee acudir a la vía jurisdiccional por algún conflicto socioambiental (Hernández Araya, 2018, p. 32). Por ejemplo, si bien en Chile se puede cobrar lo que se estime pertinente acordar por los servicios jurídicos prestados, como referencia vale tener presente que el Colegio de Abogados de Valparaíso establece como rango orientativo un cobro de 30 UF a 100 UF rango por el asesoramiento para oponerse a una resolución de calificación ambiental⁵⁸.

Para entender mejor lo anterior, se debe tener presente que las personas abogadas especializadas en materia ambiental son escasas aún, y el sistema premia económicamente la decisión de quienes al buscar trabajo, lo hacen postulando en bufetes que están dedicados al ejercicio de la defensa jurídica en favor de inversores económicos. Lamentablemente, la cantidad de litigantes ambientales que se dedican a forzar la aplicación de las normas ambientales al servicio de la ciudadanía, es casi inexistente en comparación con aquellos disponibles para litigar en favor de empresas y corporaciones. Además, los primeros tienen que compartir su ejercicio profesional con otras

⁵⁸ Disponible en: <https://www.abogados-valparaiso.cl/index.php/blog/aranceles>

actividades anexas que le aseguren unas entradas económicas conforme a sus prioridades y necesidades (Bonine, 2007, p. 425 en Hernández Araya, 2018, p. 35-36).

Vale señalar que, a diferencia de la materia civil, hoy no existe un beneficio que permita la asistencia jurídica gratuita especializada en materia ambiental, lo que hace difícil evadir la barrera económica del acceso a la justicia ambiental. Esta necesidad ha sido parcialmente cubierta por algunas clínicas jurídicas de distintas facultades de derecho, principalmente de Santiago, que ofrecen asesoría jurídica en materia ambiental de manera gratuita⁵⁹. En estas, las causas son tramitadas por estudiantes con supervisión docente. Asimismo, es resaltable el trabajo de las organizaciones no gubernamentales, como FIMA o Defensoría Ambiental dedicadas a facilitar el acceso a la justicia ambiental para la ciudadanía.

Por último, respecto de los honorarios de peritos, los cuales son clave para la generación de la prueba, es necesario indicar que el artículo 42 de la Ley N° 20.600, en el contexto de demanda por daño ambiental, establece la posibilidad de que el Tribunal exima a la parte, total o parcialmente, del pago, asumiéndolo a cargo fiscal cuando “considere que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo”⁶⁰. Lamentablemente, esta facultad que poseen los tribunales ambientales para hacer frente a las barreras económicas no ha sido utilizada con significativa frecuencia en los tribunales ambientales (Hernández Araya, 2018, p. 93). Además, debiese existir una facultad similar en otros procedimientos judiciales, como en vías administrativas, y no exclusivamente en demandas por daño ambiental.

b) Costas

Las costas son aquellos “gastos inmediatos y directos que ocasiona una gestión judicial” (Chávez Chávez, 2020, p. 81), y dependiendo del origen del gasto se dividen en procesales y personales, según establece el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil.

Las primeras están asociadas generalmente a la tramitación de un juicio, como las distintas diligencias y actuaciones que se deben realizar por parte de auxiliares de la administración de justicia, como

⁵⁹ Incluso el 10 de agosto del 2019, se ha constituido la Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales de Latinoamérica y el Caribe conformada por las distintas universidades de Brasil, Colombia, Chile y Perú, que asumen el compromiso conjunto de impulsar la educación legal ambiental, a través de sus Clínicas Jurídicas Ambientales. Más información disponible en: <https://alianzadeclnicasambientales.com/quienes-somos/>

⁶⁰ Asimismo, el artículo 42 de la Ley 20.600 establece que “(...) el Tribunal requerirá contar con disponibilidad presupuestaria para dichos fines.” Si bien escapa de los objetivos principales de este documento, sería interesante en estudios futuros analizar particularmente los criterios que se han aplicado por parte de los distintos tribunales ambientales para hacer uso de esta facultad, como también analizar el presupuesto que han destinado y los efectos que ha tenido en el acceso a la justicia ambiental.

notificaciones, honorarios por recepción de prueba testimonio, inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces, entre otros (Correa Robles y Pino Emhart, 2020, p. 83). Por otro lado, las costas personales son los honorarios de las personas abogadas y demás profesionales que hayan intervenido en el litigio.

La regla general es que cada parte debe asumir los gastos que ocasione el juicio y la defensa de sus intereses. Sin embargo, una de las partes puede ser condenada a pagar las costas de la causa al final del juicio, otorgándole a la otra un derecho a reembolso sobre las costas procesales y personales en las que haya incurrido. El artículo 144 del Código de Procedimiento Civil establece que dicha condena podrá decretarse cuando una de las partes sea vencida totalmente en un juicio, salvo que el tribunal estime que se hayan tenido motivos plausibles para litigar. En otras palabras, la condena en costas tiene por objetivo evitar la litigación temeraria o infundada. Por consiguiente, en materia ambiental, dicha consideración dependerá mucho de la prueba que, con las dificultades técnicas y económicas expuestas, se pueda generar y presentar durante del juicio.

Teniendo lo anterior presente, es posible indicar que la posibilidad de condena en costas se configura como una barrera económica⁶¹. Por ejemplo, quien demande por daño ya no tendrá que superar la acotada legitimación activa, sino que también deberá evaluar el persistente riesgo de que la acción no sea acogida y se condene en costas, teniendo que pagar entonces las costas de la contraparte además de las propias (Hernández Araya, 2018, p. 42).

No obstante que este es un riesgo real, vale señalar que en la gran mayoría de las sentencias, sea porque los litigantes tienen privilegio de pobreza⁶² o porque forman parte de la administración pública, no se condena en costas a ninguno de los dos litigantes, y rige la regla general que cada parte deberá pagar sus propios gastos (Hernández Araya, 2018, p. 95).

⁶¹ El riesgo de condena en costas en materia ambiental jurídicamente es real. En ese sentido, y escapando de los objetivos de este documento, sería interesante que en estudios posteriores se analizaran los casos en que aquello ha ocurrido, y evaluar si los tribunales ambientales, al momento de evaluar su dictación, han tenido en consideración las otras barreras económicas y técnica que dificultan la generación de la prueba.

⁶² Vale señalar que quienes cuentan con el beneficio de privilegio de pobreza igualmente pueden ser condenadas al pago de costas, pero exclusivamente cuando se declare que han obrado como litigantes temerarios o maliciosos, según establece el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales. Sin embargo, en la práctica, los tribunales insistentemente se han rehusado a condenar en costas a este tipo de representados porque los jueces tienen generalmente la percepción de que son los mismos abogados de los servicios de asistencia quienes ya hacen un filtro de plausibilidad de la pretensión (Hernández Araya, 2018, pp. 41-42).

Es por todo lo anterior, y en especial consideración de que existe un beneficio social cuando una persona particular actúa en favor de intereses colectivos o difusos, que es necesario una modificación de la regulación de costas en materia ambiental con la finalidad de promover su defensa.

c) Cauciones en medidas cautelares

Las medidas cautelares o precautorias⁶³ son “medios que la ley franquea al demandante para que asegure el resultado de la acción que ha interpuesto” (Casarino Viterbo, 2005, p. 190). Es decir, el objeto de estas medidas es resguardar provisionalmente el resultado deseado de la demanda presentada para prevenir la pérdida de oportunidad que podría generar el tiempo de tramitación del juicio.

Estas están reguladas en general en el Título V del Libro II del Código de Procedimiento Civil y acorde a su artículo 298, para poder ser decretadas, al momento que la parte demandante las solicite, debe acompañar comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama, es decir, debe existir *fumus bonis iuris*, o apariencia de buen derecho (Barros et al., 2016, p. 18).

Vale señalar, que al igual que la posibilidad de condena en costa, las medidas cautelares son una institución que se encuentra en todo el ordenamiento jurídico, más allá de las materias ambientales, a pesar de la diversidad de finalidades concretas que cada área del derecho pretende alcanzar. Esta trascendencia tiene como premisa común la mediatización del servicio judicial y la consecuente demora en la producción de sus efectos (Hernandez Araya, 2018, p. 44).

La doctrina las ha dividido en tres distintas clases. En primer lugar, las medidas enumeradas en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil⁶⁴. En segundo lugar, aquellas reconocidas y autorizadas en otras leyes. En tercer lugar, las denominadas “innominadas”, es decir, cualquiera que solicite la parte y que no sea alguna de las anteriores (Casarino Viterbo, 2005, p. 190).

Respecto de las medidas precautorias innominadas, el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil establece que los tribunales se encuentran autorizados, cuando lo estimen necesario, a exigir caución al actor para responder de los perjuicios que se originen. Una caución es una “garantía que presta una

⁶³ Nuestro sistema jurídico no ha usado un lenguaje unívoco para referirse a este tipo de instituciones, y si bien existe una discusión doctrinaria respecto de la relación de estos dos conceptos. Este trabajo asumirá la postura de que son sinónimos y preferirá el concepto más moderno de medida cautelar, el cual como veremos, también utiliza la Ley 20.600 que creó los tribunales ambientales.

⁶⁴ Las medidas precautorias enumeradas en el artículo 290 son: 1) El secuestro de la cosa que es objeto de la demanda. 2) El nombramiento de uno o más interventores. 3) La retención de bienes determinados. 4) La prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados.

persona u otra en su lugar para asegurar el cumplimiento de una obligación actual o eventual” (RAE, 2022). En este caso, se trataría de un resguardo que permita eventualmente indemnizar los perjuicios ilegítimos que podría sufrir la persona contra quien se impone cuando se falla en contra de quien demandó. A propósito de esta facultad de exigir caución es que puede surgir una barrera en caso que no se tenga en consideración la capacidad económica de quien la solicita.

En particular en materia ambiental, la Ley 20.600 en su artículo 24 al referirse a las medidas cautelares, agrega que estas son decretadas por los tribunales ambientales para “resguardar un interés jurídicamente tutelado”, y las divide en medidas conservativas o innovativas. Las primeras las define como aquellas que tienen por objeto “asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida”. Por el otro lado, las innovativas son aquellas que “con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida”. La ley también agrega que los tribunales ambientales pueden “decretar estas medidas en cualquier estado del proceso o antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente” y lo podrá hacer de oficio o a petición de parte. Vale señalar, en caso que sean a petición de parte, que al igual que la regulación general del Código de Procedimiento Civil, dicho artículo exige que quien la requiera deberá acompañar los antecedentes que constituyan la presunción grave del derecho y también el tribunal podrá exigir caución para responder por los perjuicios que podrían originarse.

Las medidas cautelares en materia ambiental cumplen un rol relevante para la puesta en práctica de los principios preventivo y precautorio⁶⁵. Si hay un riesgo comprobado, o incluso en la falta de certeza, se deben tomar medidas necesarias para evitar daños ambientales. Estos, a diferencia de los daños pecuniarios pueden ser imposible de reparación posterior.

En sencillo, las medidas cautelares ambientales pueden solicitarse antes de iniciar un juicio o durante la tramitación de este para que los tribunales tomen acciones provisionales que eviten los efectos negativos del *periculum in mora*, es decir, del peligro existente mientras la materia se encuentre en tramitación. Por ejemplo, en caso de una demanda por daño ambiental a causa de una posible

⁶⁵ El principio preventivo y precautorio son clave en el derecho ambiental. El primero ha sido definido por la doctrina nacional “como aquel que busca evitar impactos previsibles” (Costa Cordella, 2013, p. 203). Es decir, en caso de conocer un peligro concreto, se deben tomar medidas preventivas para que no lleguen a producirse dichos impactos. Es una obligación de prevenir el daño al medio ambiente, o reducir, limitar o controlar las actividades que de lo contrario producirían un daño certero. Por el otro lado, el principio precautorio fue definido por el Principio 15 de la Declaración de Río de la siguiente manera “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

filtración de un relave minero, podría solicitarse la medida cautelar innovativa de exigir el más pronto reforzamiento de la muralla de retención con la finalidad de evitar una superior filtración y con ello un daño ambiental aún mayor. En este caso, al tratarse de una medida innominada, podría surgir la barrera económica en caso que el tribunal exija una caución por la indemnización de los perjuicios que significaría cumplir la medida cautelar innovativa, es decir, realizar el reforzamiento de la muralla.

La exigencia de cauciones para la dictación de medidas cautelares en materia ambiental es problemática porque pone en jaque los principios preventivo y precautorio, cuando se están defendiendo derechos fundamentales. Además, el valor de la caución está asociado a los perjuicios que pueda generar su dictación, y justamente las actividades económicas de alto impacto medioambiental poseen un alto costo de ejecución para su titular (Hernández Araya, 2018, p. 46). Así, por ejemplo, la suspensión de funcionamiento de una obra minera podría venir asociada a un excesivamente alto monto de caución.

Por último, vale señalar que además de las medidas cautelares que las personas pueden solicitar en la vía judicial ambiental, en la vía administrativa, previo al inicio de un procedimiento sancionador o durante su curso, acorde al artículo 48 de la Ley N° 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente, con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, puede adoptar distintas medidas provisionales⁶⁶, y en dicho caso la autoridad no debe pagar caución⁶⁷.

1.2.6. Amedrentamiento de defensores/as ambientales

Como última barrera al acceso a la justicia ambiental, pero no menos importante, vale tener presente el acoso y amedrentamiento que generalmente sufren las personas que dedican su trabajo y vida a la defensa de comunidades y distintos ecosistemas, especialmente en Latinoamérica.

Desde que Global Witness en 2012 comenzó a reportar asesinatos de personas defensoras de la tierra y del medio ambiente, se han registrado un total 1733 homicidios de este tipo a nivel mundial. Es

⁶⁶ El artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente le reconoce la facultad de adoptar las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; b) Sellado de aparatos o equipos; c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones; d) Detención del funcionamiento de las instalaciones; e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental; f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor. No obstante, en el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental respectivo.

⁶⁷ Es interesante comentar que si bien en estos casos la medida cautelar es ordenada por la Superintendencia de Medio Ambiente, para evitar esta barrera económica, alguien podría interponer una denuncia ante ella, y eventualmente si esta inicia un procedimiento administrativo sancionador, podría también decidir dictar o solicitar al tribunal, según corresponda, alguna medida cautelar (Hernandez Araya, 2018, pp. 47-48).

decir un promedio de una persona defensora asesinada aproximadamente cada dos días durante 10 años. De ese total, el 39% de las víctimas pertenecían a pueblos indígenas y el 68% de los asesinatos ocurrió en América Latina (Global Witness, 2022, p. 16).

Los datos anteriores son solo la violencia más grave que sufre este grupo, sin embargo, es sabido que además de esto, también existen amenazas de muerte, vigilancia, violencia sexual o criminalización los cuales son aún menos denunciados (Global Witness, 2022, p. 16).

Si bien es cierto que en Chile no ocurre la mayor cantidad de homicidios de personas defensoras asesinadas⁶⁸, no podemos ignorar que existe un creciente amedrentamiento y persecución a las/os defensores ambientales que no es tenido en cuenta por la autoridad (Costa Cordella, 2021, p. 118).

Las amenazas de muerte, como las que sufrió en 2021 la enfermera activista Marcela Nieto, diplomada en toxicología medioambiental y asesora medioambiental del Colegio de Enfermeras/os de la Región de Valparaíso (OLCA, 2021), o Verónica Vilches, presidenta del Comité de Agua Potable Rural San José en Cabildo e integrante de Modatima (La Tercera, 2022), o el temor a ser encontrado sin vida en extrañas circunstancias, sin duda generan una barrera material de acceso a la justicia ambiental difícil de cuantificar pero que evidentemente está ahí. El temor puede influir en el desistimiento de usar las vías estatales para la solución de conflictos socioambientales.

Vale destacar, que el Acuerdo de Escazú, consideró esta lamentable realidad. En ese sentido, este acuerdo internacional es el primero en el mundo en otorgar especial protección a quienes defienden los derechos humanos en asuntos ambientales. Así, su artículo 9 establece que se debe garantizar un entorno seguro para que puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. Asimismo, se dispone el deber de tomar las medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que sufran en el ejercicio de los derechos contemplados en el Acuerdo.

1.3. Diagnóstico

Habiendo expuesto las distintas barreras jurídicas y materiales existentes en Chile para el acceso a la justicia ambiental, ahora realizaré un diagnóstico de este derecho que nos permitirá conocer el estado

⁶⁸ Según Global Witness, en Chile solo han ocurrido 4 de los 1733 asesinatos de personas defensoras de la tierra y el medio ambiente ocurridos entre 2012 y 2021 (Global Witness, 2022, p. 17).

del arte según el estándar que establece el artículo 8 del Acuerdo de Escazú. Así, se identificarán los desafíos pendientes, lo que facilitará en el próximo Capítulo determinar aquellos que la creación de una Defensoría de la Naturaleza podría aportar a solucionar.

El Acuerdo de Escazú establece diferentes estándares comprendiendo que no basta solo con consagrar expresamente los derechos de acceso. Así, su artículo 8 refiere a las distintas obligaciones estatales vinculadas al acceso a la justicia en asuntos ambientales. A continuación, expondré el contenido de sus siete numerales, como también los cumplimientos y desafíos diagnóstico de sus cumplimientos.

a) Artículo 8.1: Debido proceso

El artículo 8.1 del Acuerdo de Escazú establece que "Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso."

En Chile vivimos en un Estado de Derecho y en consecuencia contamos con un conjunto de principios e instituciones que permiten configurar procedimientos o investigaciones que gocen de todas las condiciones y garantías esenciales para asegurar un resultado idóneo, racional y justo orientado a la resolución del conflicto de derechos de manera equitativa y no arbitrario.

En particular las garantías del debido proceso están reconocidas a nivel constitucional en el artículo 19 N° 3 de la Constitución vigente, y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, al ser normas aplicables a todo tipo de procedimientos, también aplican para la materia ambiental.

Por ende, se cumple este estándar establecido en el artículo 8.1 del Acuerdo de Escazú y FIMA (2020) le otorga un puntaje de 5/5 en cumplimiento (p. 47).

b) Artículo 8.2: Instancias judiciales y administrativas

En cuanto a las exigencias del artículo 8.2 sobre la existencia de ciertas instancias judiciales y administrativas vale señalar en primer lugar, que para impugnar y recurrir por del acceso a la información ambiental (artículo 8.2 letra a)⁶⁹, la letra a) del artículo 31 quater de la Ley N° 19.300, reconoce que cualquier persona que considere lesionado su derecho a acceder a la información

⁶⁹ Artículo 8.2 "Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; (...)"

ambiental, puede recurrir usando los ya expuestos amparo administrativo ante el Consejo para la Transparencia y luego el amparo judicial que regula la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. La regulación actual también permite dar cumplimiento a la Directriz N° 15 de Bali⁷⁰.

En segundo lugar (artículo 8.2 letra b)⁷¹, sobre las instancias para impugnar y recurrir por el derecho de participación en la toma de decisiones ambientales, como ya se expuso, pueden reclamar administrativamente y luego de ilegalidad judicialmente, quienes hayan sido parte del proceso de participación ciudadana y estimen que las observaciones realizadas no fueron debidamente consideradas, sin perjuicio de las dificultades ya explicadas. Esta regulación asimismo permite dar cumplimiento a la Directriz N° 16 de Bali⁷².

En tercer y último lugar (artículo 8.2 letra c)⁷³, sobre la posibilidad de impugnar cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente, existen múltiples como las ya expuestos recursos ante los resultados de procesos sancionatorios, las reclamaciones y demandas por daños ambiental ante Tribunales Ambientales, o la acción de protección. Esta regulación también permite dar cumplimiento a la Directriz N° 17 de Bali⁷⁴.

Entonces se cumple el estándar establecido en el artículo 8.2 del Acuerdo de Escazú respecto de la existencia de procedimientos administrativos y judiciales que permiten impugnar situaciones referidas al acceso a la información ambiental, la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales, y situaciones que afecten de manera adversa al medio ambiente o contravengan normas

⁷⁰ Directriz 15: “Los Estados deberían garantizar que toda persona física o jurídica que estime que la solicitud de informaciones que ha presentado ha sido rechazada de forma irrazonable, total o parcialmente, no ha sido respondida de forma adecuada o ha sido ignorada, o que no ha sido tratada conforme a las disposiciones de la ley aplicable, tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial para poder impugnar esa decisión, acción u omisión de la autoridad pública en cuestión.”

⁷¹ Artículo 8.2 “Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: (...) b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; (...)”

⁷² Directriz 16: “Los Estados deberían garantizar que los miembros del público interesado pueden acceder a un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial para recusar la legalidad, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, o cualquier acción u omisión relacionada con la participación del público en el proceso de adopción de decisiones sobre asuntos ambientales.”

⁷³ Artículo 8.2 “Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: (...) c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.”

⁷⁴ Directriz 17: “Los Estados deberían garantizar que los miembros del público interesado pueden acceder a un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial o a procedimientos administrativos para recusar toda decisión, acción u omisión de una autoridad pública o entidad privada que afecte el medio ambiente o supuestamente contravenga, en cuanto a su fondo o su procedimiento, normas jurídicas ambientales del Estado relacionadas con el medio ambiente.”

jurídicas relacionadas con el medio ambiente. Por ello, FIMA (2020) le otorga un puntaje de 5/5 en cumplimiento (p. 48).

c) Artículo 8.3: Criterios de operativización judiciales

Comprendiendo que no basta solo con consagrar el derecho de acceso a la justicia ambiental, y que también se requiere de la implementación de medidas que lo hagan efectivo, es que en el artículo 8.3 se establecen siete criterios de operativización.

Respecto de ellas, en primer lugar (artículo 8.3. letra a)⁷⁵, sin duda cumplimos y es un avance la creación y puesta en marcha de una institucionalidad especializada en materias ambientales, como el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente y los Tribunales Ambientales con integración mixta.

En segundo lugar (artículo 8.3. letra b)⁷⁶, el mayor incumplimiento tiene que ver con el aseguramiento de procedimientos sin costos prohibitivos, cuestión que se refleja en los gastos de honorarios, posibles costas y la facultativa exigencia de cauciones para medidas cautelares innominadas, expuestos en la sección 1.2.5. sobre Capacidad económica. La presente realidad se traduce también en un incumplimiento de la Directriz N° 20 de Bali respecto de que la presentación de recursos ambientales no sea prohibitiva⁷⁷. Asimismo, dependiendo más o menos de cada Tribunales Ambiental, podría estar afectada la garantización de procedimientos efectivos y oportunos, debido a las demoras excesivas de tramitación y en el cumplimiento de lo sentenciado. En el mismo sentido de lo anterior, pero en la vía administrativa, la gestión de denuncias de la Superintendencia del Medio Ambiente están asociadas mayormente a procedimientos carentes de efectividad y oportunidad. Los último elementos también afectan el cumplimiento de la Directriz N° 19 de Bali respecto que los procedimientos puedan hacer un examen a tiempo⁷⁸. Sin duda son procedimientos que en general no son percibidos como justos. Una encuesta de 2013 llevada a cabo por Gallup, una empresa

⁷⁵ Artículo 8.3: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; (...)”

⁷⁶ Artículo 8.3: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: (...) b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; (...)”

⁷⁷ Directriz 20: “Los Estados deberían garantizar que la presentación de recursos en relación con el medio ambiente por parte de los miembros del público interesado no será prohibitiva (...)”

⁷⁸ Directriz N° 19: “Los Estados deberían establecer procedimientos efectivos para que los órganos judiciales u otros órganos independientes e imparciales, o los procedimientos administrativos, puedan hacer un examen a tiempo de las cuestiones relacionadas con la aplicación y cumplimiento de las leyes y decisiones que guardan relación con el medio ambiente. Los Estados deberían garantizar que los procesos son justos, abiertos, transparentes y equitativos.”

estadounidense conocida por sus encuestas de opinión pública en todo el mundo, ha establecido que Chile es el país de la OCDE cuya ciudadanía tiene el menor nivel de confianza en el Poder Judicial, solo el 19% de los encuestados manifestaron que sí confiaban en el Poder Judicial, en comparación con el promedio del 35% registrado en América Latina y el Caribe, y el 50% del promedio mundial (Gallup, 2014).

En tercer lugar (artículo 8.3. letra c)⁷⁹, respecto de la obligación de reconocer una legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, como se podrá ya adelantar, es sin duda uno de los criterios más incumplidos actualmente por la legislación nacional. Como ya se expuso en la sección 1.2.1. letra e), hoy la ley define un listado de legitimación activa por causales específicas según el tipo de acción, no se contempla una legitimación activa amplia, no existen vías para reclamar los intereses supraindividuales colectivos y difusos que integran la materia ambiental. Esta situación también genera el incumplimiento de la Directriz de Bali N° 18 sobre la interpretación amplia para iniciar demandas ambientales⁸⁰. Entonces, es necesario la ampliación de la legitimación activa en materia ambiental limitada generalmente a la persona directamente afectada en su esfera individual, especialmente ante Tribunales Ambientales. Asimismo, es recomendable consagrar constitucionalmente acciones populares que puedan ser interpuestas ya sea de manera individual por cualquier persona natural o jurídica, o de manera colectiva por un grupo de personas, como ya lo ha hecho a Ecuador (artículos 397 y 439), Bolivia (artículos 135 y 136), Paraguay (artículos 38 y 134), Colombia (artículo 88), Brasil (artículo 5), Portugal (artículo 52), entre otros. Además, en la constitución de todos los países mencionados se establece específicamente que el medio ambiente es considerado un derecho o interés colectivo que debe ser tutelado por medio de estas acciones.

En cuarto lugar (artículo 8.3. letra d)⁸¹, se cumple con la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente. Como ya se expuso, tanto la Superintendencia del Medio Ambiente en un procedimiento sancionador, como los Tribunales Ambientales, de oficio o a petición de parte, podrán decretar este tipo de medidas.

⁷⁹ Artículo 8.3: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: (...) c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; (...)”

⁸⁰ Directriz 18: “Los Estados deberían dar una interpretación amplia del derecho a iniciar una demanda en relación con asuntos ambientales con miras a lograr el acceso efectivo a la justicia.”

⁸¹ Artículo 8.3: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: (...) d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;”

En quinto lugar (artículo 8.3. letra e)⁸², existe un cumplimiento parcial respecto de la existencia de medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental. Como ya se expuso, para ello, en el existente modelo de responsabilidad ambiental por culpa, solo existen dos medidas insuficientes. La limitada causal de inversión de la carga de la prueba cuando se genera el daño ambiental con infracción de determinados instrumentos de gestión ambiental y normas de protección o conservación ambiental, y la no tan utilizada facultad del artículo 42 de la Ley N° 20.600 de los Tribunales Ambientales para asumir a cargo fiscal el pago de los honorarios de peritos que son claves para la generación de la prueba. Vale señalar que en Chile ninguna materia cuenta con una carga dinámica de la prueba⁸³, sin perjuicio ha sido parte del debate legislativo sobre el proyecto de ley que busca establecer un nuevo Código Procesal Civil⁸⁴.

En sexto lugar (artículo 8.3. letra f)⁸⁵, respecto de la existencia de mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportuno de las decisiones judiciales y administrativas, como ya se expuso, si bien existen vías para ello actualmente, la verdad es que su aplicación es insuficiente y varias veces los factores para el incumplimiento pesan más. Para que sean realmente oportunos se requiere que lo ordenado por las sentencias de los tribunales y por las autoridades administrativas sea cumplido por el sujeto obligado en forma y plazo que se indique. Por esto, también podemos entender que se incumple la Directriz N° 22 de Bali⁸⁶. En ese sentido, los Tribunales Ambientales podrían empezar a hacer uso de la fuerza pública establecida en el artículo 45 de la Ley N° 20.600 y así obtener el

⁸² Artículo 8.3: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: (...) e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; (...)”.

⁸³ La carga dinámica de la prueba o la visión solidaria de la prueba ha sido teorizada en latinoamérica principalmente por el jurista argentino Jorge W. Peyrano y se refiere el reconocimiento de la facultad de los tribunales de poder definir en cada caso a quien le corresponda probar un hecho bajo las reglas de la sana crítica, considerado por ejemplo la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes (Palomo Vélez, 2013, p. 456).

⁸⁴ Boletín N° 8197-07 que Establece el nuevo Código Procesal Civil. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8596&prmBOLETIN=8197-07>. Si bien escapa de los objetivos de esta investigación exponer un análisis sobre los modelos de carga dinámica de la prueba, vale señalar que en caso que se vaya aplicar es necesario establecer los debidos plazos para que en el procedimiento se señale claramente sobre qué hechos controvertidos debe quién presentar prueba, y que en general existan causales claras que regulen objetivamente dicha carga de la prueba. No obstante, no parece realista aspirar a que los abogados de cada parte incorporen al proceso pruebas que les perjudiquen y favorezcan a la contraria, incluso iría contra el deber profesional del abogado con su cliente (Palomo Vélez, 2013, p. 460). En ese sentido, se ha estimado que es innecesario e incorrecto recurrir a la alteración de la regla general de la carga de la prueba, sino que será suficiente regular una orden de exhibición, efectiva y adecuadamente sancionada que se impusiera a la parte que dispone de la prueba útil para el juicio (Taruffo, 2010, p. 263, como se citó en Palomo Vélez, 2013, p. 462).

⁸⁵ Artículo 8.3: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: (...) f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; (...)”.

⁸⁶ Directriz N° 22: “Los Estados deberían garantizar el cumplimiento a tiempo y en forma efectiva de las decisiones relacionadas con asuntos ambientales por parte de los órganos judiciales y otros órganos administrativos y de otro carácter pertinente.”

cumplimiento forzado. Asimismo, la dictación de algunas sanciones por el delito de desacato podrían estimular el cumplimiento debido.

En séptimo y último lugar (artículo 8.3. letra g)⁸⁷, respecto de la existencia de mecanismos de reparación, la demanda por daño ambiental en caso que se acoja, finalizará con la instrucción de la reparación del medio ambiente. Además, al finalizar un procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia del Medio Ambiente, la persona infractora puede presentar voluntariamente un plan de reparación por implementar a su costo en los plazos que le establezca la autoridad. Esta situación permite dar cumplimiento a la Directriz N° 21 de Bali respecto de la existencia de medidas de reparación adecuadas y efectivas⁸⁸.

Sin duda existen aún múltiples deudas con estos criterios de optimización, especialmente en materia de legitimación activa, procedimientos sin costos prohibitivos y tiempos de tramitación judiciales y administrativos. Por ello, FIMA (2020) le otorga un puntaje de 3/5 en cumplimiento (pp. 48-50).

d) Artículo 8.4: Medidas para facilitar el acceso

El artículo 8.4 del Acuerdo de Escazú establece que se deben establecer ciertas medidas con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia del en asuntos ambientales, esto es especialmente relevante en consideración de lo expuesto sobre la necesidad de una igualdad sustantiva. A continuación se evalúan los cuatro tipo de medidas exigidas:

En primer lugar (artículo 8.4. letra a)⁸⁹, sobre el establecimiento de medidas para reducir o eliminar barreras de acceso al derecho. Respecto de las barreras materiales, las barreras de capacidad técnica y económica cuentan con el paliativo de la ya expuesta facultad de los tribunales ambientales de asumir a cargo fiscal el pago de los honorarios de peritos. Sin embargo, como ya se ha explicado, las barreras económicas van más allá que el honorario particular por un peritaje técnico. Asimismo, el sistema jurídico actualmente consagra el beneficio del privilegio de pobreza⁹⁰ que podrá ser solicitado

⁸⁷ Artículo 8.3: “Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: (...) g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.”

⁸⁸ Directriz 21: “Los Estados deberían proporcionar un marco para reparaciones adecuadas y efectivas, en forma rápida, en los casos relacionados con el medio ambiente, tales como el desagravio provisional y definitivo por mandato judicial. Los Estados también deberían considerar la posibilidad de aplicar medidas de reparación como la compensación y la restitución y otras medidas adecuadas.”

⁸⁹ Artículo 8.4: “Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia; (...).”

⁹⁰ El privilegio de pobreza es la institución jurídica que ha aportado más al desarrollo del derecho de “asesoramiento y defensa jurídica” garantizado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de 1981. En particular se

en cualquier estado del juicio e incluso antes de su iniciación⁹¹. Su principal manifestación se expresa a través del servicio gratuito que ofrecen las Corporaciones de Asistencia Judicial⁹², pero sin desmerecer su contribución al acceso a la justicia, lamentablemente su desempeño es deficiente⁹³ y ninguna tiene una oficina especializada en materias ambientales⁹⁴ por carecer de recursos materiales e inmateriales

encuentra regulado en el Título XIII “Del Privilegio de Pobreza”, del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil y en el Título XVII “De la Asistencia Judicial y del Privilegio de Pobreza” del Código Orgánico de Tribunales. El contenido del beneficio puede ser resumido en tres prerrogativas. En primer lugar, el “derecho para ser gratuitamente servidos por los funcionarios del orden judicial, y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicios a los litigantes pobres.”, como establece el inciso segundo del artículo 591 del Código Orgánico de Tribunales. En segundo lugar, quedar exento del pago de multas que pudiera establecer el tribunal, salvo se haya actuado con notoria malicia, según establece el inciso tercero del mismo artículo mencionado. Y en tercer lugar y último lugar, no poder ser condenada al pago de costas “a menos que el tribunal respectivo, en resolución fundada, declare que han obrado como litigantes temerarios o maliciosos.”, como establece el inciso tercero del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales. Estas materias excluyen la obligación de caucionar o afianzar que puede ordenar el tribunal para decretar medidas cautelares innominadas.

⁹¹ Para que el tribunal que corresponda conocer en única o primera instancia realice el otorgamiento del privilegio de pobreza a solicitud de parte, se requerirá información y prueba de “las circunstancias invocadas por el que pide el privilegio, y además la fortuna del solicitante, su profesión o industria, sus rentas, sus deudas, las cargas personales o de familia que le graven, sus aptitudes intelectuales y físicas para ganar la subsistencia, sus gastos necesarios o de lujo, las comodidades de que goce, y cualesquiera otras que el tribunal juzgue conveniente averiguar para formar juicio sobre los fundamentos del privilegio.”, acorde al artículo 134 del Código de Procedimiento Civil. Entonces, el privilegio de pobreza se declara por sentencia judicial, salvo que se trate de usuarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Lo anterior implica que, para poder contar con asesoría jurídica gratuita personas que no cuentan con los recursos económicos y que por lo general no están en conocimiento de sus derechos ni familiarizados con la tramitación judicial, necesariamente deben hacer gestiones ante los tribunales. Este requisito no hace sino obstaculizar el acceso a la justicia porque con su excesivo formalismo y burocracia (Centro de Derechos Humanos UDP, 2008, pp. 204-205).

⁹² El inciso primero del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, establece que se otorga de manera inmediata los beneficios que involucra el privilegio de pobreza, sin requerir la solicitud y prueba, a los usuarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, o alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia jurídica y judicial gratuita.

⁹³ Las Corporaciones de Asistencia Judicial, han recibido múltiples críticas respecto de su institucionalidad y capacidad. Vale señalar, en primer lugar, que a propósito de la configuración descentralizada que tienen, cada corporación ha creado sus propios estándares de admisión de usuarios lo que impide asegurar estándares claros y homogéneos a nivel nacional (Centro de Derechos Humanos UDP, 2008, p.193). Vulnerando así la igualdad ante la ley.

En segundo lugar, también se ha cuestionado su baja capacidad para entregar asistencia jurídica (Centro de Derechos Humanos UDP, 2008, pp. 190-191). En ese sentido en 2005 se calculó que el servicio prestado por las corporaciones alcanzaban solo un 10.3% de la población potencial definida (CEAL, 2005, p.2). De manera similar, el 2020 se cifró que frente a problemas justiciables, del total de personas que acuden a terceras personas o instituciones por información, consejo o representación, solo en una de cada diez ocasiones se busca ayuda en servicios públicos de asistencia legal (10,3%) (Centro de Estudios Justicia y Sociedad, 2021, p. 94). No obstante, si bien no tiene oficinas en todo el país, sí está presente y tiene competencia en las regiones que acumulan más del 85% de la población nacional (Hernández Araya. 2018, p. 75).

En tercer lugar, también se ha cuestionado la calidad del servicio que ofrece a propósito del rol preponderante de estudiantes en práctica profesional con escasa o nula experiencia previa, lo que contribuye a una “desigualdad de armas” entre las partes en los litigios. Hoy la práctica es un requisito obligatorio para obtener el título de abogado, por lo que puede ser considerado como mero trámite por cumplir, especialmente por ser sin remuneración, lo que puede afectar la motivación, y con ello el nivel de preocupación e interés en prestar un servicio de calidad (Centro de Derechos Humanos UDP, 2008, pp. 187-188). Otro elemento que afecta la calidad es que la práctica tiene una duración de 6 meses, lo que provoca que la rotación de las personas que tramitan las causas genere ineficiencia y provoque incertidumbre para el usuario sobre la persona responsable, además de aportar a largos tiempos de espera de los usuarios para ser atendidos (Centro de Derechos Humanos UDP, 2008, p. 188) Además, en múltiples ocasiones deben tramitar sin el debido apoyo, porque no cuentan con el presupuesto suficiente para proveer un número adecuado de profesionales supervisores (FIMA, 2022, p.16).

⁹⁴ Nada impide jurídicamente que las Corporaciones de Asistencia Judicial generen una oficina o división especializada en una nueva área para concretar su objeto de proporcionar asistencia judicial y/o jurídica gratuita a personas de escasos recursos. Principalmente depende de su presupuesto. Por ejemplo la Corporación de la Región Metropolitana, la que recibe más fondos, cuenta con oficinas para temas civiles, laborales, familia, atención de víctimas de delitos violentos, violencia intrafamiliar, y derechos humanos (Hernández, Araya, 2018, p. 87).

que permitan defender adecuadamente a personas que sientan vulnerados sus intereses ambientales (Hernández Araya, 2018, p. 81). Así, la Segunda Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile advirtió que “Aunque la Constitución exige que se brinde servicios jurídicos a quienes no pueden costearlos, existen pocas medidas para acotar estos escollos financieros.” (CEPAL y OCDE, 2016, p. 132). Indudablemente son varias las medidas nuevas se podrían implementar para hacer frente a la barrera de capacidad económica, como respecto de las demás, especiales en favor de quienes cumplen un rol público litigando en defensa de intereses ambientales. Por ejemplo, sobre la posibilidad de requerir caución en medidas cautelares innominadas, sería beneficioso que en materia ambiental el tribunal exigiera pago de caución suficiente solo cuando la parte litigante tenga la capacidad económica para ello y, en caso de poseerla, disponer un monto atendiendo criterios objetivos como su nivel de patrimonio, el costo de la medida cautelar, el nivel de urgencia de su realización, y el grado de convicción y certidumbre que hasta entonces haya podido lograr el tribunal acerca de los hechos objeto del juicio (Hernandez Araya, 2018, p. 105). Por todo esto, también podemos entender que se incumple la Directriz N° 20 de Bali⁹⁵ respecto a la implementación de mecanismos adecuados de asistencia para eliminar o reducir las barreras de acceso a la justicia.

En segundo lugar y tercer lugar (artículo 8.4 letra b y c)⁹⁶, respecto de la existencia de medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para llevarla a cabo, como también la existencia de mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas, vale señalar que la Ley N° 20.417 de 2010, incorporó el artículo 31 ter a la Ley N° 19.300, creando y encargando al Ministerio del Medio Ambiente, el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA)⁹⁷. Asimismo, la Ley N° 20.417 creó el Sistema Nacional de Información de

⁹⁵ Directriz 21: “Los Estados (...) debería considerar la posibilidad de establecer mecanismos adecuados de asistencia para eliminar o reducir los obstáculos financieros y de otro tipo al acceso a la justicia”.

⁹⁶ Artículo 8.4: “Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: (...) “b) medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo; “c) mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; (...)”.

⁹⁷ Acorde al artículo 31 ter de la Ley N° 19.300, el Sistema Nacional de Información Ambiental, incluirá las diferentes normativas y actos administrativos relacionados al medio ambiente; los informes sobre el estado del medio ambiente; las autorizaciones administrativas asociadas a actividades que pueden tener un efecto significativo sobre el medio ambiente; la lista de las autoridades públicas que disponen de información de contenido ambiental y que debe ser públicamente accesible; los dictámenes de la Contraloría General de la República recaídos en materias ambientales; las sentencias definitivas de los Tribunales de Justicia recaídas en juicios de carácter ambiental; entre otros. Disponible en: <https://sinia.mma.gob.cl/>.

Fiscalización Ambiental (SNIFA)⁹⁸. Ambos sistemas de información son de acceso público al cumplimiento de los criterios de Escazú expuestos, sin embargo, se ha criticado que la información se entrega en formatos no procesables (Espacio Público, 2017, p. 64). Por otro lado, cada uno de los Tribunales Ambientales cuentan con sitios webs en los que se expone información respecto de las facultades, funciones y competencias⁹⁹, no obstante cada tribunal organiza la información de manera diferente y sus páginas no están homologadas (Espacio Público, 2017, p. 64). Además, se ha advertido que aunque los datos se encuentren disponibles, estos no necesariamente son entendibles debido al tipo de lenguaje y tecnicismos en que se presenta la información¹⁰⁰. Así, si la ciudadanía quiere ir monitoreando lo que sucede con su reclamación o denuncia requiere de una asesoría experta (Espacio Público, 2017, p. 65). Estos elementos permiten entender que hay un cumplimiento parcial de las Directrices de Bali N° 23 Y 24¹⁰¹.

En cuarto y último lugar (artículo 8.4 letra d)¹⁰², respecto del uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales, lamentablemente, no se contempla para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Esta realidad, la inexistencia de medidas que permitan superar las existentes barreras materiales y jurídicas, en especial la ausencia de una atención jurídica gratuita en materia ambiental, como también la falta de información ambiental entendible y la imposibilidad de acceder al derecho en un idioma distinto al español, significan fuertes carencias en materias de acceso a la justicia ambiental. Es por esto que FIMA (2020) le otorga un puntaje de 2/5 en cumplimiento (pp. 50-51).

e) Artículo 8.5: Necesidades de personas en situación de vulnerabilidad

⁹⁸ Acorde al artículo 31 de la Ley N° 20.417, el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental incluye las Resoluciones de Calificación Ambiental y la totalidad de sus antecedentes; los Planes de Prevención y/o de Descontaminación y la totalidad de sus antecedentes; los procesos sancionatorios iniciados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados; los procesos de fiscalización de las Normas de Emisión, de Calidad Ambiental y de las demás normas ambientales que no sean de control y fiscalización de otros órganos del Estado; los dictámenes de la Contraloría General de la República recaídos en materias ambientales; las sentencias definitivas de los Tribunales de Justicia recaídas en juicios de carácter ambiental, entre otros. Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/>

⁹⁹ A continuación adjunto sus sitios webs: Primer Tribunal Ambiental (<https://www.1ta.cl/>); Segundo Tribunal Ambiental (<https://tribunalambiental.cl/>); y Tercer Tribunal Ambiental (<https://3ta.cl/>).

¹⁰⁰ Vale señalar que la Propuesta Constitucional de 2022, incluyó en su artículo 319 que "Las sentencias deberán ser siempre fundadas y redactadas en un lenguaje claro e inclusivo (...)."

¹⁰¹ Directriz 23: "Los Estados deberían proporcionar información suficiente al público sobre los procedimientos que utilizan los órganos judiciales y otros órganos pertinentes en relación con los asuntos ambientales."

Directriz 24: "Los Estados deberían garantizar que las decisiones relacionadas con el medio ambiente por parte de los órganos judiciales, u otros órganos independientes y administrativos o imparciales, sean de dominio público, según corresponda y de conformidad con la legislación nacional."

¹⁰² Artículo 8.4: "Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá: (...) d) el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho."

El artículo 8.5 del Acuerdo de Escazú establece que “Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita”.

Respecto de esta materia, vale recordar que la Constitución vigente asegura en su artículo 19 N° 3, “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” y establece el deber estatal de otorgar “asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”. No obstante, como ya se ha expuesto, no existe en materia ambiental una asesoría jurídica gratuita, y las medidas para afrontar las barreras son simplemente paliativas. Tampoco existen en materia ambiental vías de apoyo a grupos en situación de vulnerabilidad. Ni siquiera existe un mecanismo efectivo de consideración de los derechos especiales de las comunidades indígenas (CEPAL y OCDE, 2016, p. 30).

Entonces, sigue siendo totalmente necesaria la implementación de medidas que permitan que distintas personas o grupos de ellas, que se encuentran en alguna condición de vulnerabilidad, sea por motivos económicos o de otros tipos, pueda de todas formas tener una igualdad sustantiva para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia ambiental. La justicia debe ser abierta por igual para todas las personas, sin barreras discriminatorias de ningún tipo, ya sean económicas, culturales, ideológicas, religiosas, étnicas, de ubicación geográfica, o incluso lingüísticas (Ahrens et al., 2015, p. 57).

En resumen, este criterio está bastante incumplido, y por ello FIMA (2020) le otorga un puntaje de 1/5 en cumplimiento (pp. 51-52).

f) Artículo 8.6: Decisiones escritas

Por su parte, el artículo 8.6 del Acuerdo de Escazú, fijó que “Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.”

Esto en Chile se cumple totalmente en cuanto el sistema jurídico chileno establece como regla general el principio de escrituración de sus procedimientos administrativos y judiciales (FIMA, 2020, p. 52). Respecto de los procedimientos administrativos se establece en el artículo 5 de la Ley N° 19.880¹⁰³.

¹⁰³ Artículo 5 de la Ley N° 19.880: “Principio de escrituración. El procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen se expresarán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que se configure alguna excepción establecida en la ley.”

Por su parte, en los procedimientos judiciales se consagra dicho principio en el primer inciso del artículo 61 del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁴. Asimismo, la Ley N° 20.600, si bien no establece expresamente este principio, obliga a realizar por escrito las diferentes presentaciones en juicio (artículo 19, 24, 27 y 34) y al mismo tiempo, respecto de la sentencia, establece su artículo 25 que estas deben dictarse con arreglo al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil¹⁰⁵, y además, acorde el artículo, se deben publicar aquellas ejecutoriadas en el Diario Oficial¹⁰⁶, cuestiones de las que se puede inferir esta debe ser emitida de forma escrita, como se hace en la práctica (FIMA, 2022, p. 52).

Por el cumplimiento total de este criterio de decisiones consignadas por escritos, es que FIMA (2020) le otorga un puntaje de 5/5 en cumplimiento (p. 52).

g) Artículo 8.7: Mecanismos alternativos de solución de controversias

Por último, el artículo 8.7 establece que “Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias”.

Lamentablemente, en materia ambiental, este tipo de mecanismos se encuentra disponible únicamente en sede de daño ambiental ante Tribunales Ambientales. Así el artículo 36 y 38 de la Ley N° 20.600 establecen una conciliación obligatoria en que el tribunal propondrá a las partes las bases de conciliación, en caso de ser pertinente.

Por lo que se puede desprender un incumplimiento de en esta materia y de la Directriz de Bali N° 26¹⁰⁷, en cuanto no habría una real posibilidad del desarrollo de estos mecanismos en distintas materias ambientales. Por esto FIMA (2022), le otorga un puntaje 2/5 en cumplimiento (p. 53).

En resumen, en consideración de todo lo expuesto en esta sección, es que podemos entender que existe en promedio un cumplimiento solo de forma parcial de los criterios que establece el Acuerdo

¹⁰⁴ Artículo 61 del Código de Procedimiento Civil: “De toda actuación deberá dejarse testimonio fidedigno en la carpeta electrónica, con expresión del lugar, día, mes y año en que se verifique, de las formalidades con que se haya procedido, y de las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan. (...)”.

¹⁰⁵ Artículo 25 de la Ley N° 20.600: “Contenido de las sentencias. La sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso, enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.”

¹⁰⁶ Artículo 31 de la Ley N° 20.600: “Publicación de la sentencia. Las sentencias firmes que anulen un acto administrativo de aquellos señalados en los números 1) y 7) del artículo 17 producirán efectos generales desde el día en que se publique la parte resolutive de la sentencia en el Diario Oficial, a costa del Tribunal, lo que deberá efectuarse dentro de quinto día de ejecutoriada.”

¹⁰⁷ Directriz N° 26: “Los Estados deberían alentar el desarrollo y utilización de mecanismos de resolución alternativa de controversias, en los casos en que proceda.”

de Escazú respecto del acceso a la justicia ambiental. Por parte de FIMA (2022), han calificado dicho promedio con un 3,3 (p. 53).

Entonces, los desafíos se concentran en la eliminación de costos prohibitivos de los procedimientos (artículo 8.3 letra b), la lentitud de la justicia y la necesidad de procedimientos efectivos y oportunos (artículo 8.3 letra b), la acotada legitimación activa que no considera intereses supraindividuales (artículo 8.3. letra c), la incorporación de medidas para facilitar la producción de prueba de daño ambiental (artículo 8.3 letra e), la ausencia de medidas para cubrir las necesidades de personas en situación de vulnerabilidad (artículo 8.5), y la creación de mecanismos alternativos de solución de controversias (artículo 8.7).

Sin duda, el incumplimiento más grave radica en la inexistencia de asesoría jurídica ambiental gratuita, ya que sus costos suelen impedir dicho acceso a organizaciones no gubernamentales y a particulares (CEPAL y OCDE, 2016, p. 30), especialmente para personas y grupos vulnerables. Su peligro radica en que esta barrera excluye a priori de la posibilidad de siquiera iniciar la vía que ofrezca el Estado para la solución de conflictos socioambientales.

Solo haciéndonos cargo de estas deudas es que podrá haber un acceso igualitario para toda persona al acceso a la justicia ambiental que descarte la autotutela como una opción y nos constituya en un real Estado de Derecho Ambiental.

Conforme a lo expuesto hasta aquí queda en evidencia la necesidad de mejorar el acceso a la justicia ambiental, y así hacer frente de mejor manera al contexto de crisis que afrontamos. En ese sentido, urge la creación de un servicio que sea capaz de otorgar una asistencia jurídica ambiental gratuita, así dar cumplimiento a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 en esta materia y según su configuración, permitir aminorar y superar distintas barreras de acceso a la justicia ambiental. Ese organismo podría ser la Defensoría de la Naturaleza. La tarea pendiente es ineludible

Capítulo 2. La Defensoría de la Naturaleza

“Esta institución viene a asumir una función vital para la democracia en el contexto de crisis climática y ecológica en que nos encontramos, esto es, cumplir con uno de los pilares de la democracia ambiental: el acceso a la justicia.” (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p.10)

En este segundo capítulo realizaré una propuesta para la creación de una Defensoría de la Naturaleza como organismo capaz de otorgar asesoramiento jurídico gratuito en el contexto de un conflicto socioambiental y aportar a la superación de distintas barreras de acceso a la justicia ambiental.

Para lo anterior, antes de entrar en detalle otorgaré algunos antecedentes del derecho a la defensa jurídica. Luego, explicaré el origen de esta institucionalidad propuesta, exponiendo su relación histórica y diferencias con el reconocido *Ombudsman*. En segundo lugar, realizaré la propuesta en detalle de la Defensoría de la Naturaleza, considerando su i) objeto dual, ii) naturaleza autónoma, iii) facultades respectivas, y iv) organización interna.

Como ya se ha expuesto, el artículo 19 N° 3 de la vigente Constitución garantiza “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” y establece el deber estatal de otorgar “asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”.

La interpretación de dicha garantía constitucional ha evolucionado con el tiempo, tanto respecto de las personas beneficiadas, como en el contenido de la prestación.

En primer lugar, si bien al comienzo se limitó el beneficio a personas sin capacidad económica suficiente, ahora se entiende que también puede incluir otros supuestos que generan barreras de acceso como condiciones etarias, diferencia idiomática, discapacidad física, el inaccesso por condiciones territoriales, entre otras (Burdiles y Cofré, 2017, p. 61; Henández Araya, 2018, p. 69). Asimismo, es relevante destacar que “(...) el beneficio de asistencia judicial podrá ser entregado a sujetos que sí pueden abastecerse económicamente para la realización de actividades mínimas que garanticen el ejercicio de otros derechos fundamentales, pero que no puede permitirse el pago de las obligaciones generadas en un juicio” (Henández Araya, 2018, p. 69). En otras palabras, la cobertura de esta garantía puede alcanzar a aquellas personas que sí podrían financiar por su cuenta los honorarios asociados a la contratación de una persona abogada para iniciar una acción judicial, pero que no tengan la capacidad de financiar la investigación científica necesaria para obtener la prueba clave del caso u otra obligación asociada al juicio. Este derecho ahora se comprende como una manifestación

de una obligación constitucional sustentada en el derecho a la defensa, el debido proceso y la igualdad ante la ley (Cofré Pérez, 2012, p. 284).

En segundo lugar, respecto a su contenido, otorgar “asesoramiento y defensa jurídica” es bastante amplio. No limita indicando oportunidad, materia, tipo de tribunal, etapa procesal, etcétera. En ese sentido, es posible entender que la garantía observa el proceso como un todo y el deber del Estado podría abarcar no solo la representación jurídica, sino que también otras actividades como la obtención de información a través de un estudio científico, así como otras vías de resolución del conflicto diferentes a las judiciales, por ejemplo, la mediación, negociación, transacción, entre otras (Hernandez Araya, 2018, p. 68).

2.1. Ombudsman

Ombudsman (Defensor del pueblo) se refiere principalmente a una institución que actúa como defensoría o procuraduría velando por la defensa de derechos humanos contra las vulneraciones que puede cometer el Estado.

Por lo general poseen funciones para representar en juicio a personas en situaciones vulnerables asegurando sus derechos, o ejercen juzgamientos directamente contra de organismos estatales que hayan vulnerado derechos de las personas (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p.4).

Respecto de su reconocimiento en distintos países, por lo general cuentan con rango constitucional y son órganos independientes de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sirviendo de nexo entre personas y gobierno (CEPAL, 2018, p. 113).

Actualmente múltiples países de América Latina y el Caribe poseen este tipo de instituciones. Por ejemplo, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, entre otros (CEPAL, 2018, pp. 114-117).

Si bien Chile cuenta con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, vale señalar que su asimilación como ombudsperson ha sido discutida en cuanto su limitadas facultades y cuestionada independencia (Gauché Marchetti, 2016, pp. 45-56). Ello vuelve especialmente urgente el levantamiento de instituciones realmente autónomas que tengan como rol principal la promoción y protección de derechos humanos en un contexto en que “se considera que el contar con una institución de esta

naturaleza es un requisito esencial del Estado democrático de derecho moderno” (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p.5).

Vale señalar que históricamente han existido y persisten varios intentos por crear alguna institución como esta. En ese sentido, incluso en los años de dictadura, el Grupo de Estudios Constitucionales, más conocido como el Grupo de los 24, propuso un defensor del pueblo, y desde el retorno a la democracia se han ingresado al menos cuatro proyectos relacionados, los que han sido presentados por la ex Concertación hasta partidos como Renovación Nacional¹⁰⁸. Actualmente aún se tramita el Boletín N° 6232-07, una reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas¹⁰⁹, y también el Boletín N° 13099-07 que modifica la Carta Fundamental para crear la Defensoría de las Personas¹¹⁰. Estos fueron ingresados el 4 de diciembre de 2008 y el 27 de noviembre de 2019, y se encuentran en segundo y primer trámite constitucional, respectivamente. Y también como analizaremos más adelante, la propuesta constitucional de 2022 propuso la creación de una Defensoría del Pueblo¹¹¹.

Las siguientes palabras de Luis Cordero Vega (2015) pueden ayudar a comprender el rol y la necesidad de institucionalidades como esta: “ (...) el control de la actividad administrativa es una exigencia natural de un Estado que se proclama de derecho, porque somete a todos los poderes públicos al orden jurídico, con lo que proscribire su arbitrariedad y limita estructural y funcionalmente sus posibilidades de actuación” (p. 528).

2.1.1. Origen y evolución

Esta institucionalidad surge para los Estados modernos en Suecia, que la consideró por primera vez en su Constitución de 1809. En ese contexto, su creación se da a propósito de las necesidades que imponían las prolongadas ausencias del monarca a causa de las campañas militares y entonces era necesario que alguien supervisara la legalidad en la actuación de la administración pública,

¹⁰⁸ <https://derecho.udp.cl/la-defensoria-del-pueblo-la-entidad-que-podria-sumarse-por-primera-vez-a-la-constitucion/>

¹⁰⁹ Disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=6630&prmBOLETIN=6232-07>

¹¹⁰ Disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13645&prmBOLETIN=13099-07>

¹¹¹ En palabras de Jaime Bassa Mercado, abogado constitucionalista y ex vicepresidente electo de la Convención Constitucional, señalaba que “una Defensoría popular es una pieza fundamental para que la nueva Constitución contribuya en el desafío de construir una sociedad justa, centrada en la dignidad de las personas y en la efectiva protección de sus derechos” y agregaba que “(...) se necesita una institucionalidad distinta cuya finalidad sea velar por las condiciones institucionales que permitan un ejercicio universal de los derechos” (La Tercera, 2020). Velar por esas condiciones institucionales para el correcto ejercicio de los derechos reconocidos es justamente superar las barreras de acceso.

protegiendo a la ciudadanía investigando las quejas contra los posibles errores administrativos (Astarloa Villena, 2007, p. 135).

Fue bastante años más tarde en que esta figura comenzó a ser incorporada en diferentes países. Así lo hizo Finlandia en 1919, Dinamarca en 1953 y Alemania en 1957. Hubo un impulso particular en la segunda mitad del siglo XX, debido a que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en los años 60s, y la Conferencia Parlamentaria Europea que se celebró en Viena en el año 1971, realizaron las recomendaciones de incorporar en los sistemas jurídicos alguna institución que pudiese recibir las quejas y denuncias de los ciudadanos por las actuaciones de la Administración Pública (Astarloa Villena, 2007, p. 135).

Como ya se expuso, originalmente, el modelo adoptado principalmente por países de Europa se vinculaba a una institucionalidad que tuviera a su cargo la protección de los individuos frente a actos arbitrarios o abusivos de la Administración del Estado. Sin embargo, después de la segunda mitad del siglo XX, con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, y en especial en Latinoamérica, se amplió su conceptualización, para pasar a comprender una institución nacional de promoción y protección de derechos humanos (Aguilar y Steward, 2018, p. 62).

Así, en términos generales, hoy sus objetivos abarcan tanto “supervisar o controlar el ejercicio de las funciones administrativas públicas” como “coadyuvar en la promoción, protección y garantía de los derechos y las libertades tuteladas en la Constitución y la ley” (Basch, 2015, p. 11).

Además de dicha evolución en su objeto, estas instituciones también han ampliado y especializado su campo de acción, acorde a las necesidades de los tiempos y de cada país. En ese sentido, en algunos casos se ha ampliado la fiscalización a entidades privadas, especialmente empresas, atendiendo especialmente el grado de concentración de poder similar o mayor al del Estado (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p. 47).

2.1.2. Especialización ambiental

Otro aspecto que ha variado respecto del diseño original del Ombudsman, es la especialización que ha tenido sobre ciertos ámbitos particulares de los derechos humanos. Por ejemplo, los derechos de la niñez y la creación en Chile el 2018 de la Defensoría de la Niñez a través de la Ley N° 21.067. Esta misma especialización puede ocurrir respecto de los derechos humanos ambientales, como propone esta tesis.

A continuación, expondré un concepto de derecho humano ambiental y me referiré a aquellos modelos que podría tomar una institución así para proteger y promover estos derechos particulares.

a) Derechos Humanos Ambientales

En los últimos años, cada vez se ha hecho más frecuente el reconocimiento de los vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente, ya sea en legislaciones nacionales e internacionales, decisiones judiciales y en la doctrina (Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, s.f.).

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la respuesta dada en su Opinión Consultiva N° 23 de 2017, indicó que “Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos” (Corte IDH, 2017, pp. 21-22). En particular, en su Capítulo VI sobre “La protección del medio ambiente y los Derechos Humanos consagrados en la Convención Americana”, se refiere a la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, y también identifica los derechos humanos afectados especialmente por causa de la degradación del medio ambiente. Asimismo, la Corte clasifica en dos grupos estos derechos humanos especialmente afectados, aquellos derechos sustantivos y derechos de procedimiento. En el primer grupo se encuentran, por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad, mientras que en el segundo grupo se hayan tales como los derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo (Corte IDH, 2017, p. 29)

Por otro lado, en 2021 el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas a través de la Resolución 48/13, declaró que:

“1. Reconoce el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos; 2. Observa que el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible está relacionado con otros derechos y el derecho internacional vigente” (Consejo de Derechos Humanos de la ONU, 2021, p. 3).

Un reconocimiento muy similar hizo en 2022 la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/76/L.75 (Asamblea General de la ONU, 2022, p. 4).

Esta relación entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, se explica en palabras sencillas porque “La degradación del medio ambiente puede causar daños

irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.” (Corte IDH, 2017, p. 27)

A partir de estos antecedentes, es posible construir una categoría especial de derecho humano, los derechos humanos ambientales. En particular, se conforman por supuesto por el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, y aquellos derechos que son especialmente vulnerables a la degradación del medio ambiente¹¹².

b) Modelos:

En materia ambiental, la especialización del Ombudsman se ha dado institucionalmente de diversas maneras. Siguiendo a Mahito Shindo (2013), se han seguido tres modelos: En primer lugar otorgarle funciones relacionadas a la protección del medio ambiente y derechos humanos ambientales a la Defensoría del Pueblo (ombudsman general). En segundo lugar, crear un órgano separado, especializado, e independiente de la defensoría general, con dedicación exclusiva en materia ambiental. Finalmente una especie de combinación de los dos modelos, creando una oficina o departamento especializado en materia ambiental al interior de la orgánica del defensor general (pp. 205-211).

En cuanto al surgimiento de Defensorías Ambientales como órganos separados, vale señalar que las primeras aparecieron en los años 60s en Estados Unidos, cuando algunos Estados como Wisconsin y California establecieron organismos de control independiente para mejorar la calidad de la gobernanza ambiental (Shindo, 2013, pp. 213-214).

En países de América Latina, igualmente se ha incorporado la protección del medio ambiente a este tipo de organismos. Por ejemplo, Perú, Argentina y Colombia han entregado atribuciones ambientales al Defensor del Pueblo “general”. Por otro lado, solo México ha generado un organismo especializado, y también se lo ha propuesto Ecuador¹¹³ y Bolivia.

¹¹² Esta terminología de “derechos humanos ambientales” también fue usada de manera abierta en la propuesta constitucional de 2022. Vale destacar que esta Propuesta Constitucional intentó consagrar, además del derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 104), el derecho al aire limpio durante todo el ciclo de vida (artículo 105); el derecho de acceso responsable y universal a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, lagunas y humedales (artículo 107); y justamente el derecho objeto de estudio en esta tesis, el derecho al acceso a la justicia ambiental (artículo 108); y el derecho de participación informada en materias ambientales (artículo 154).

¹¹³ Vale señalar respecto del caso de Ecuador, su Constitución del 2008, estableció en su artículo 399 que “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.” Sin embargo, a más de diez años desde la entrada en vigencia de dicha Constitución, la normativa legal que debió concretar este mandato no ha podido ser dictada, entre otros factores, por la imposibilidad de lograr un acuerdo político. Es por ello que,

Respecto de la opción del primer y tercer modelo expuesto, es decir, aquellas que proponen otorgar facultades ambiental a la defensoría general, o generar una división u oficina para temas ambiental al interior de ella, respectivamente, es importante advertir que las labores ambientales no calzarán necesariamente de manera armónica con las que tradicionalmente se encargan a una defensoría del pueblo. Se debe tener en consideración que esta última tiene como objeto promover y proteger derechos humanos, en cambio, una defensoría de la naturaleza no debería tener un mandato circunscrito exclusivamente a los derechos ambientales de las personas, sino que también tendría que velar por la naturaleza en sí misma, por su valor intrínseco (Costa Cordella, 2021, pp. 93-94).

Por otro lado, es importante tener en cuenta las razones señaladas por Shindo (2013) para distinguir los roles de una defensoría general y otra ambiental, a saber: El modelo de defensoría especializada aporta a evitar una sobrecarga de trabajo y con ello no afectar la calidad del servicio. Además, una defensoría ambiental requiere de la suficiente experiencia científica que generalmente la defensoría general no posee. Por último, la naturaleza de derechos que se protege son distintas, ya que, como he dicho, la materia ambiental incorpora intereses o derechos supraindividuales que difieren de los que trabaja comúnmente una defensoría general (pp. 212-213).

Si bien en Chile existen organismos de la promoción y protección de derechos humanos, como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de la Niñez, estas no cuentan con mandatos específicos ni atribuciones en materia ambiental, lo que ha ocasionado que su incidencia en casos de derechos ambientales sea bastante limitada y realizada solo por medio de interpretaciones indirectas de sus atribuciones respecto de derechos humanos (FIMA, 2022, p. 32). Vale señalar que, al igual que con la Defensoría del Pueblo, se han presentado proyectos de ley con la intención de crear símiles a esta institución, como el caso de Boletín N° 10.486-07 que modifica la Carta Fundamental con el objeto de crear la Defensoría del Medio Ambiente¹¹⁴. Dicho proyecto fue presentado el 23 de diciembre de 2015 y aún se encuentra en primer trámite constitucional.

Entonces, por las razones expuestas, esta propuesta se enmarca en el modelo de generar una defensoría autónoma especializada en materia ambiental.

en la práctica, ha sido la Defensoría del Pueblo la que asumió este rol e incluso ya la propia Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo fue modificada el año 2019 para contar expresamente con dicha facultad ambiental (Díaz Galleguillos, 2023, p. 124).

¹¹⁴

Disponible

en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10905&prmBOLETIN=10486-07>

2.2. Propuesta: Defensoría de la Naturaleza

La siguiente sección entrará de lleno en la propuesta de Defensoría de la Naturaleza¹¹⁵. La exposición de su apropiada regulación se dividirá en cuatro partes: En primer lugar, el objeto o fin que debiera perseguir. En segundo lugar, la naturaleza autónoma requerida para su correcto funcionamiento. En tercer lugar, las facultades que debería incluir para lograr alcanzar su objeto. Y en cuarto y último lugar, realizaré algunas observaciones sobre una posible organización interna de la institución, en particular sobre su estructura orgánica, dirección, características del personal y presupuesto.

La presente formulación está enriquecida y es producto del análisis comparado del marco jurídico de 8 diferentes instituciones, 3 de ellas son proyectos de organismos y 5 son entidades funcionado ya en nuestro sistema jurídico. A través de los aciertos y desafíos que dejaron sus regulaciones he desarrollado los elementos claves de esta propuesta que posteriormente podrían ser incorporados en un proyecto constitucional o de ley. A continuación presento los organismos parte del análisis.

En primer lugar, sin perjuicio del rechazo democrático de la propuesta de nueva constitución de la Convención Constitucional en 2022, es importante tener en cuenta que incluyó¹¹⁶ en sus artículos 148 a 150, una Defensoría de la Naturaleza, para la promoción y protección de los derechos de la naturaleza¹¹⁷ y de los derechos ambientales.

¹¹⁵ Me parece necesario que el nombre haga referencia a una institución más que al género de quien lo dirige, como ocurre en el caso de “Defensor” o “Defensora”. En ese sentido, me inclino por Ombudsperson o Defensoría, prefiriendo esta última con el motivo de acercar el nombre de la institucionalidad al idioma manejado mayoritariamente. No obstante, reiterar “Defensoría de la Naturaleza”, el nombre de la propuesta constitucional de 2022 podría levantar la crítica infundada de invalidarlo *a priori* por reiterar un elemento de la propuesta que ya fue rechazada el 4 de septiembre de 2022. Una alternativa a esto último podría ser “Defensoría Ambiental Pública”. Asimismo, me parece importante señalar que en el contexto de un Estado laico comprometido con la igualdad de género, no debería llamarse “Defensoría de la Madre Tierra”, como que creo que ocurre con el proyecto de Bolivia, o similar, en cuanto, podría representar un ecofeminismo esencialista que perpetúa la idea de que la tareas de cuidado y reproducción de la vida corresponden exclusivamente y naturalmente al género femenino.

¹¹⁶ La incorporación de una Defensoría de la Naturaleza a la propuesta constitucional fue aprobado el 3 de mayo de 2022 por el pleno de la Convención Constitucional con 113 votos a favor de constituyentes de Independientes No Neutrales, Frente Amplio, Colectivo Socialista, Coordinadora Plurinacional, Movimientos Sociales Constituyentes, Pueblo Constituyente, Chile Digno, escaños reservados y otros independientes, además de dos de los siete miembros del Colectivo del Apruebo. Además, 10 días después aprobaron sus atribuciones y organización (Emol, 2022). Vale señalar, que la creación de este organismo fue parte de la iniciativa popular de norma N° 40.230, titulada “Por el Agua, los Derechos de la Naturaleza y los Glaciares”, que alcanzó 28.379 firmas. Esta iniciativa fue presentada por la agrupación “Articulación por las Aguas, los Derechos de la Naturaleza y los Glaciares” conformada por el Movimiento por las Aguas y los Territorios (MAT), la Coordinadora Territorial por la Defensa de Glaciares, y el Movimiento por la Defensa del Agua, los Territorios y el Medio Ambiente (Modatima).

¹¹⁷ Vale señalar que la propuesta constitucional de 2022 incluyó en su artículo 103 el reconocimiento de los derechos de la naturaleza de la siguiente manera: “1. La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la mantención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad. 2. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza.”

En segundo lugar, la propuesta constitucional 2022, en sus artículos 123 a 125 se incorporó la creación de un ombudsperson “general”, la Defensoría del Pueblo, a cargo de la promoción y protección de los derechos humanos. Es decir, dicho proyecto constitucional optó por el modelo en el que en el mismo sistema conviviera una defensoría general y otras especializadas.

Vale advertir sobre la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Naturaleza de la propuesta constitucional de 2022, que estas no son tan extensas en comparación con los otros organismos en el análisis, porque estas buscaban su consagración constitucional y se derivaba a nivel legal el desarrollo y profundización de su marco jurídico¹¹⁸.

En tercer lugar, y en el plano internacional, se incluyó el proyecto de ley original N° 136-20, ingresado a la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia el 29 de marzo de 2021, que busca cumplir con un mandato legal previo¹¹⁹ y crear la Defensoría de la Madre Tierra (DMT).

En cuarto y quinto lugar, se incorporaron las instituciones públicas existentes en Chile dedicadas a la promoción y protección de derechos humanos, me refiero en particular al Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de la Niñez, creadas por las leyes N° 20.405 y 21.067, respectivamente. Se acercan a un ombudsman general y otro especializado en derechos de la niñez.

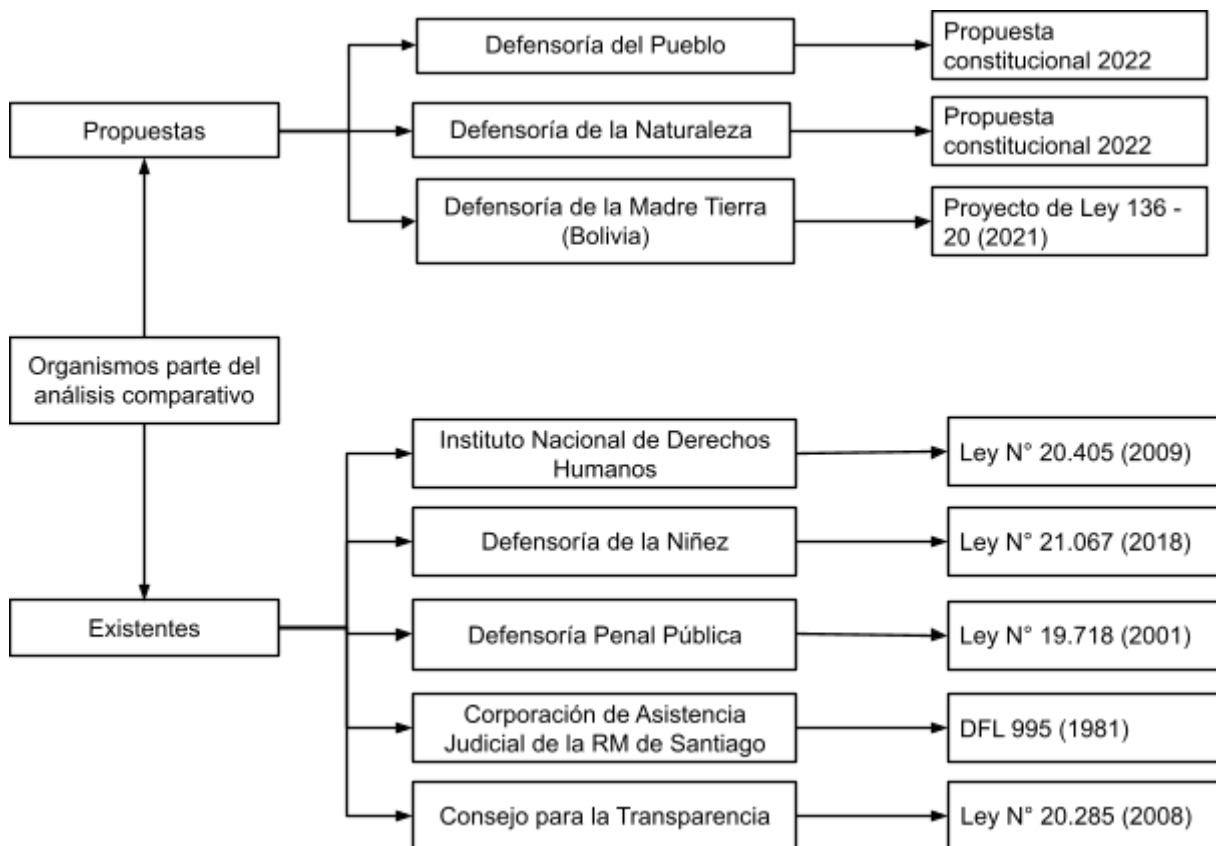
En sexto y séptimo lugar, se agrega la Defensoría Penal Pública y la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, los cuales se dedican a otorgar servicios jurídicos a la ciudadanía, aportando al acceso a la justicia en general. Fueron creadas por Ley N° 19.718 y el DFL 995, respectivamente.

Por último, como último organismo existente se considerará también al Consejo para la Transparencia creado por la Ley N° 20.285.

¹¹⁸ La propuesta constitucional de 2022, respecto de la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Naturaleza, establecía en la norma transitoria quincuagésima tercera que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, se contaba con un plazo de dos años en que la Presidencia de la República debía presentar el proyecto de ley que regularía en detalle la organización, funcionamiento, procedimientos y financiamiento de estos organismos. Además, se agregaba que el Poder Legislativo tendría 18 meses para su tramitación y despacho a promulgación.

¹¹⁹ En el caso de Bolivia, la Ley N°71, promulgada el 21 de diciembre del año 2010, en su artículo 10 se mandató sin fijar plazos la creación de una Defensoría de la Madre Tierra para “velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra”, cuestión que hoy aún sigue pendiente. Además, reconoció en su artículo 7, un conjunto de siete derechos que posee la Madre Tierra. Vale señalar, que esta defensoría especializada, en caso de ser creada, vendría a complementar las funciones de protección de los derechos humanos que ya recaen actualmente en el Defensor del Pueblo creado en el artículo 218 de su Constitución del 2009.

Figura 2: Resumen de organismos propuestos y existentes parte del análisis comparativo



Fuente: Elaboración propia.

2.2.1. Objeto dual

La definición del objeto de una institución es definitivamente la piedra angular de un proceso de creación institucional, en cuanto se delimita el campo, el interés y los fines que justifican su misma invención.

Esta propuesta establece que la Defensoría de la Naturaleza tendría como elemento esencial un objeto dual, guiado por dos acciones sobre dos objetos. Su labor será promover y proteger, es decir, el uso de sus facultades y todo su actuar es para “Impulsar el desarrollo o la realización (...)” (RAE, 2022a), y para “Amparar, favorecer, defender (...)” (RAE, 2022a), tanto los derechos humanos ambientales, de las generaciones presentes y futuras, como también los derechos de la naturaleza.

Sobre los derechos humanos ambientales, como ya se expuso al comienzo de este capítulo, la Defensoría de la Naturaleza, vendría a constituir un ombudsman o defensoría especializada. En ese

sentido, se replican parcialmente los objetivos de su tradición e historia como institucionalidad que tiene a su cargo la protección de los individuos frente a actos arbitrarios o abusivos, en particular en este caso respecto de sus derechos humanos ambientales.

En orden a un principio de justicia intergeneracional, es recomendable agregar también que no solo se trate de los derechos humanos ambientales de las generaciones presentes, sino que también de las generaciones futuras.

Por el otro lado, no es recomendable circunscribir su objeto exclusivamente a la promoción y protección de derechos humanos, sino que, con el objeto de superar la visión antropocéntrica y de reconocer el valor intrínseco de la naturaleza, será aconsejable incluir en sus fines lo relativo a la promoción y protección de los derechos de la naturaleza, en un marco jurídico que ya los haya reconocido¹²⁰.

Los derechos humanos ambientales de las generaciones futuras y los derechos de la naturaleza son intereses difusos que coexisten en los conflictos socioambientales. Por lo anterior, como ya se expuso en el Capítulo 1, es necesario considerarlos, especialmente en la legitimación activa amplia que debe existir para la defensa del medio ambiente, como establece el artículo 8 N° 3 del Acuerdo de Escazú. Dicha dispersión del interés aporta a la necesidad de que para que pueda generarse un resultado justo que les considere, debe existir alguna entidad que los defienda (Costa Cordella, 2021, p. 95).

Para Ezio Costa Cordella y Sofía Rivera Riveros (2021), es positivo que este tipo de institución tenga como objeto la protección conjunta de derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza porque:

“(i) las causas materiales de sus afectaciones suelen ser coincidentes y, por lo tanto, existe una economía institucional en que se observan las violaciones de manera conjunta; (ii) el hecho de que sea un mismo organismo el que las conozca, tiende a hacer más posible un trabajo de compatibilización de ambos derechos y que no se produzcan contradicciones entre ellos; (iii) desde la comprensión en la que los humanos somos parte de la naturaleza, aparece como un

¹²⁰ En el contexto de la propuesta constitucional de 2022, en la que también se incorporaba el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, se resaltó bastante el rol adjunto de promoción y protección que se planificaba realizara sobre ellos la Defensoría de la Naturaleza. En ese sentido, el convencional Juan José Martín, quien durante la Convención Constitucional fue Coordinador de la Comisión Temática de Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico, advirtió la necesidad de asociar una institucionalidad a los derechos consagrados para así evitar la situación que se dio en Ecuador. Allí pese a reconocer constitucionalmente los derechos de la naturaleza, no lograron crear la institucionalidad planificada a cargo, ni establecieron un plazo para su creación (Emol, 2022).

desarrollo conceptualmente más lógico el que tanto los derechos de la naturaleza como los de las personas en relación con ella, sean vistas de manera conjunta.” (p.5).

Vale señalar que la definición de las acciones de promover y proteger ha sido tradicionalmente utilizada por organismos de derechos humanos. Así, estas están incorporadas en objeto actual del Instituto Nacional de Derechos Humanos¹²¹, de la Defensoría de la Niñez¹²², como también de la Defensoría de la Naturaleza¹²³ y la Defensoría del Pueblo¹²⁴ incluidas en la propuesta constitucional de 2022, asimismo coincide parcialmente con el objeto del proyecto de la Defensoría de la Madre Tierra¹²⁵. Por otro lado, en el caso de la Defensoría Penal Pública y la Corporación de Asistencia Judicial, sus objetos están directamente vinculados a su naturaleza de organismos litigantes dedicados a ofrecer servicios jurídicos a la ciudadanía¹²⁶. Por último, el objeto del Consejo para la Transparencia define su objeto puntual acorde al acceso a la información¹²⁷.

Finalmente, es importante indicar que se reproduce en esta defensoría especializada la discusión sobre si el campo de acción del Ombudsperson se debe extender a entidades privadas además de las

¹²¹ El inciso primero del artículo 2 de la Ley N° 20.405 establece que “El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional. (...)”

¹²² El artículo 2 de la Ley N° 21.067 establece que “La Defensoría de los Derechos de la Niñez tendrá por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior.” En este caso, su objeto también incluye la acción de difusión, sin embargo, no estimo destacable dicho aporte en cuanto me parece que difundir, es decir, “Propagar o divulgar (...)” (RAEa, 2022), es una actividad subsumible en el campo de la promoción.

¹²³ El artículo 148 de la propuesta constitucional de 2022 estableció que la “(...) Defensoría de la Naturaleza, tendrá como función la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales ambientales ratificados y vigentes en Chile, (...)”

¹²⁴ El artículo 123 de la propuesta constitucional de 2022 estableció que la “(...) o Defensoría del Pueblo, tendrá como función la promoción y protección de los derechos humanos asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, así como los emanados de los principios generales del derecho y de las normas imperativas reconocidas por el derecho internacional, (...)”

¹²⁵ El proyecto de ley original sobre la Defensoría de la Madre Tierra, en su artículo 3, se establece que está “encargada de velar por la vigencia, promoción y cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra y sus componentes, incluyendo el medio ambiente, la biodiversidad y los derechos difusos colectivos e individuales”. Respecto de ello, me parece que velar por mantener vigente algo es sinónimo de velar por su cumplimiento, es decir, proteger. Además, estimo que la vigencia o cumplimiento del objeto es realmente resultado de la promoción y protección de un trabajo coordinado entre diversos actores públicos y privados. Por lo que no me parece adecuada la propuesta de objeto incluida.

¹²⁶ Por un lado, la Ley N° 19.718 establece en su artículo 2 que “La Defensoría tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado.”. Por otro lado, respecto de las corporaciones de asistencia judicial, establece, la Ley N° 17.995 establece en su artículo 2 que “Su finalidad será prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos. Además, proporcionarán los medios para efectuar la práctica necesaria para el ejercicio de la profesión a los postulantes a obtener el título de abogado.”

¹²⁷ La ley N° 20.285 en su artículo 32 establece que “El Consejo tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.”

instituciones públicas. En ese sentido, la propuesta constitucional de 2022, al definir el alcance de los objetos de la Defensoría de la Naturaleza como el de la Defensoría del Pueblo, estableció que abarcaban “los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de entidades privadas” y “actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado y de las entidades privadas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en la forma que establezca la ley.”, en sus artículos 148 y 123, respectivamente. Asimismo, el proyecto de ley para crear la Defensoría de la Madre Tierra en Bolivia propuso en su artículo 4 que sus funciones alcanzarían a toda la estructura del Estado, como también las “actividades privadas que actúen en los distintos niveles del Estado”. En este sentido, estimo que el objeto igualmente debe extenderse sobre la actividad privada considerando especialmente el grado de concentración de poder y capacidad de daño ambiental que alcanzan algunas empresas.

Sin duda, para que la Defensoría de la Naturaleza pueda lograr su objeto doblemente dual de promoción y protección de los derechos humanos ambientales, de las generaciones presentes y futuras, como de los derechos de la naturaleza, la formulación de su institución deberá estar configurada por una naturaleza y facultades pertinentes para ello.

2.2.2. Naturaleza

a) **Autonomía**

La autonomía de este tipo de órganos es elemental porque sin ella se correría el riesgo de que los esfuerzos y la utilización de sus atribuciones para promover y proteger los derechos de la naturaleza y de los derechos humanos ambientales sea influenciada, direccionada o detenida por alguno de los poderes estatales o entidades privadas. El único interés que debería movilizar a la Defensoría de la Naturaleza debería ser el cumplimiento de su objeto.

Respecto de las instituciones en análisis, solamente la Defensoría Penal Pública no es un organismo autónomo¹²⁸.

Por el otro lado, la propuesta constitucional de 2022, para el caso de la Defensoría de la Naturaleza, como para la Defensoría del Pueblo, si bien los artículos que hacen mención a ellas no se localizaron en el Capítulo X sobre Órganos Autónomos Constitucionales, se buscó expresamente establecerles

¹²⁸ Según establece el artículo 1 de la Ley N° 19.718, la Defensoría Penal Pública se encuentra “sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia.”

como órganos autónomos, con personalidad jurídica y patrimonio propio en sus artículos 148 y 123 respectivamente, es decir, garantizar su naturaleza autónoma a nivel constitucional. Respecto de esto, vale señalar que por supuesto es una mayor garantía para la autonomía que ella sea expresada a nivel constitucional, en cuanto la pone en la cúspide de la jerarquía normativa y con ello se presentan más obstáculos para quienes deseen alterar dicha característica esencial para este tipo de organismos. Por ejemplo, dichos proyectos de reforma constitucional para ser aprobados deberán afrontar el quórum supramayoritario de cuatro séptimos de integrantes en ejercicio en cada cámara según el actual artículo 127 de la vigente Constitución, luego de la reforma realizada por la Ley N° 21.481 en 2022.

Por su parte, en Bolivia, el proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra establece en su artículo 2 que esta es “una institución pública independiente, que actúa con plena autonomía funcional” y luego profundiza en su siguiente artículo señalando que “es una institución que tiene autonomía funcional, financiera y administrativa; en el ejercicio de sus funciones, no recibe instrucciones de los Órganos del Estado y está sometida al control fiscal (...)”.

En el caso de la Defensoría de la Niñez, esta es una “corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”, según el artículo 1 de su ley. Además, su artículo 3 refuerza la idea estableciendo que “La Defensoría desempeñará sus funciones con autonomía de las instituciones públicas.”.

Asimismo, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Consejo para la Transparencia son corporaciones autónomas de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, según sus artículos 1 y 31, respectivamente. Es decir, estos organismos cuentan con una naturaleza autónoma reconocida solamente a nivel legal. También las Corporaciones de Asistencia Judicial cuentan con la misma autonomía legal.

Por supuesto la autonomía de la Defensoría de la Naturaleza no puede quedarse únicamente en una declaración¹²⁹, y para que se resguarde debe manifestarse en distintas aristas que configuren una

¹²⁹ Por ejemplo, respecto del Instituto Nacional de Derechos Humanos, una de las principales críticas que se le ha realizado es su falta de independencia (FIMA, 2022, p. 33). En ese sentido, el año 2018 el Subcomité de Acreditación de la Alianza Global de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, decidió realizar una Revisión Especial del Instituto de Derechos Humanos debido a cartas enviadas por un grupo de organizaciones de la sociedad civil, que denunciaban irregularidades en la remoción del entonces Director Sr. Branislav Marelic Rokov por parte del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos (GANHRI, 2018, p. 42). En dicho caso, el acto administrativo de remoción había sido declarado ilegal y arbitrario por la Corte de Apelaciones de Santiago (Acción de Protección Rol N° 10.186-2018), pero luego fue revocado en el recurso de apelación ante la Corte Suprema (Rol N° 8135-2018). Asimismo, en el año 2020, el mismo Subcomité si bien recomendó renovar la acreditación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, también observó la necesidad de mejorar los mecanismos de independencia de la institución sobre la selección y el nombramiento del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, como también la de incluir a nivel legal las garantías de inamovilidad de quienes integran el Consejo

orgánica transparente y participativa que permita el efectivo acceso a la justicia ambiental en condiciones de igualdad (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p. 50). Por ejemplo, dicha autonomía debe expresarse en la debida forma de elección de quien o quienes dirigen este tipo de organismos, los mecanismos de destitución, los instrumentos de participación ciudadana, garantías de inamovilidad, entre otros.

b) Desconcentración regional

Por último, además de la naturaleza autónoma, también es beneficioso que la Defensoría de la Naturaleza se configure de manera desconcentrada en todas las regiones del territorio nacional con la finalidad de atender las distintas realidades y contar con servicios cercanos a la población, tal como se

para protegerlos frente a responsabilidad penal o civil por las acciones y decisiones oficiales adoptadas de buena fe en el ejercicio de sus funciones oficiales (GANHRI, 2020, p. 19). En particular, el Subcomité de Acreditación indicó que el mecanismo de integración del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos no es suficientemente amplio ni transparente (GANHRI, 2020, p. 19). Este se encuentra establecido en el artículo 6 de la Ley N°20.405 e incluye una designación de 11 integrantes por 5 instituciones diferentes. En particular, se indica que no se cumple con “- requerir el anuncio de las vacantes para miembros; - establecer criterios claros y uniformes; - garantizar que estos criterios se utilicen de manera uniforme para evaluar el mérito de los candidatos elegibles; y - promover amplias consultas y/o la participación en el proceso de solicitud, evaluación, selección y nombramiento.” (GANHRI, 2020, p. 19).

Otro caso importante para tener presente es el intento de remoción de la Defensora de la Niñez Patricia Muñoz García en 2020 por una supuesta “negligencia manifiesta e inexcusable” en el ejercicio de sus funciones. En el marco de los treinta años de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 30 de noviembre de 2020 la Defensoría de la Niñez realizó el lanzamiento del videoclip de la canción “El llamado de la naturaleza” creada por Pablo Ilabaca con la participación de la rapera mapuche adolescente MC Millaray. La canción y video buscaba visibilizar y promover el rol de los niños, niñas y adolescentes como agentes que provoquen cambios en defensa de sus propios derechos y la necesidad urgente de abrir espacios de toma de decisión que les incluyan, sin embargo, a propósito de un verso que indicaba “Saltarse todos los torniquetes” y otras situaciones, un grupo de parlamentarios de Chile Vamos ingresaron ante la Excelentísima Corte Suprema un requerimiento de remoción. No obstante, el 15 de marzo de 2021 fue rechazado el requerimiento por 14 de los 15 ministros y ministras en autos de remoción Rol N° AD 1063-2020. La sentencia del 30 de abril de 2021 resalta en su primer considerando que la Defensoría de la Niñez como organismo autónomo, desempeñará sus funciones con autonomía de las instituciones públicas como establece el artículo 3 de su ley. En ese mismo sentido, su considerando sexto indica que: “(...) la ley le concede a la Defensoría la autonomía que es indispensable para una institución creada con la pretensión de constituirse como un mecanismo independiente y eficaz que vigile la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, observador de las instituciones públicas y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que tengan por objeto principal la promoción o protección de derechos de los niños o niñas, autónomo, que vele por su actuar respetuoso de estos derechos.” En este caso, el pleno de la Corte Suprema detiene de forma casi unánime un intento de afectación a la autonomía de la Defensoría de la Niñez a través del procedimiento de remoción establecido en la ley, pero sostenido a partir situaciones en las que solamente: “se advierten meras discrepancias con las decisiones adoptadas por la autoridad cuestionada, divergencias que son propias de la vida en sociedad y de las que pueden emanar juicios de valor positivos o negativos sobre la manera en que se ejerce el cargo que se analiza, pero que carecen, por una parte, de la entidad indispensable para su admisión como hipótesis de remoción, y por la otra, que ni siquiera han ocurrido como lo han propuesto, extremo este último de particular gravedad, atendido el carácter y consecuencias institucionales del recurso que han intentado.” (considerando octavo). Además agrega en el considerando décimo cuarto que dichas discrepancias de criterio “(...) deben ser ventilados a través del debate público, propio de las sociedades democráticas, y no objeto de censura o erradicación por esta vía extrema.”

La relevancia de estos dos casos expuestos es que para garantizar la naturaleza autónoma de este tipo de organismos es relevante que los mecanismos de remoción institucional no se configuren como instrumentos para censurar o tener alguna influencia en el uso de sus atribuciones y por lo tanto, afecten su independencia. Sin perjuicio del derecho que se tenga de iniciar dichas vías cumpliendo los requisitos establecidos, no puede servir para destituir su dirección únicamente por una discrepancia de una decisión, o en ese caso la autonomía se limita a una garantía formal.

indicaba en la propuesta constitucional de 2022 para la Defensoría de la Naturaleza y la Defensoría del Pueblo, en sus artículos 148 y 123, respectivamente.

Para lograr dicha extensión, con la infraestructura, personal jurídico especializado habilitado para representar en juicio y además llevar a cabo sus otras funciones, evidentemente requerirá de los recursos económicos suficientes. Respecto de lo anterior, se expondrán algunos elementos en la sección “d) Personal y Presupuesto” del Capítulo 2.2.4. sobre Organización Interna.

Por ende, es positivo también considerar una desconcentración en defensorías regionales, sin perjuicio que una norma transitoria estableciera que dicha instalación se realizará de manera progresiva priorizando las regiones con mayores conflictos socioambientales.

2.2.3. Facultades y deberes

Para que la Defensoría de la Naturaleza realice su objeto de promover y proteger los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, requerirá contar, entre otras cosas, con las facultades necesarias para ello.

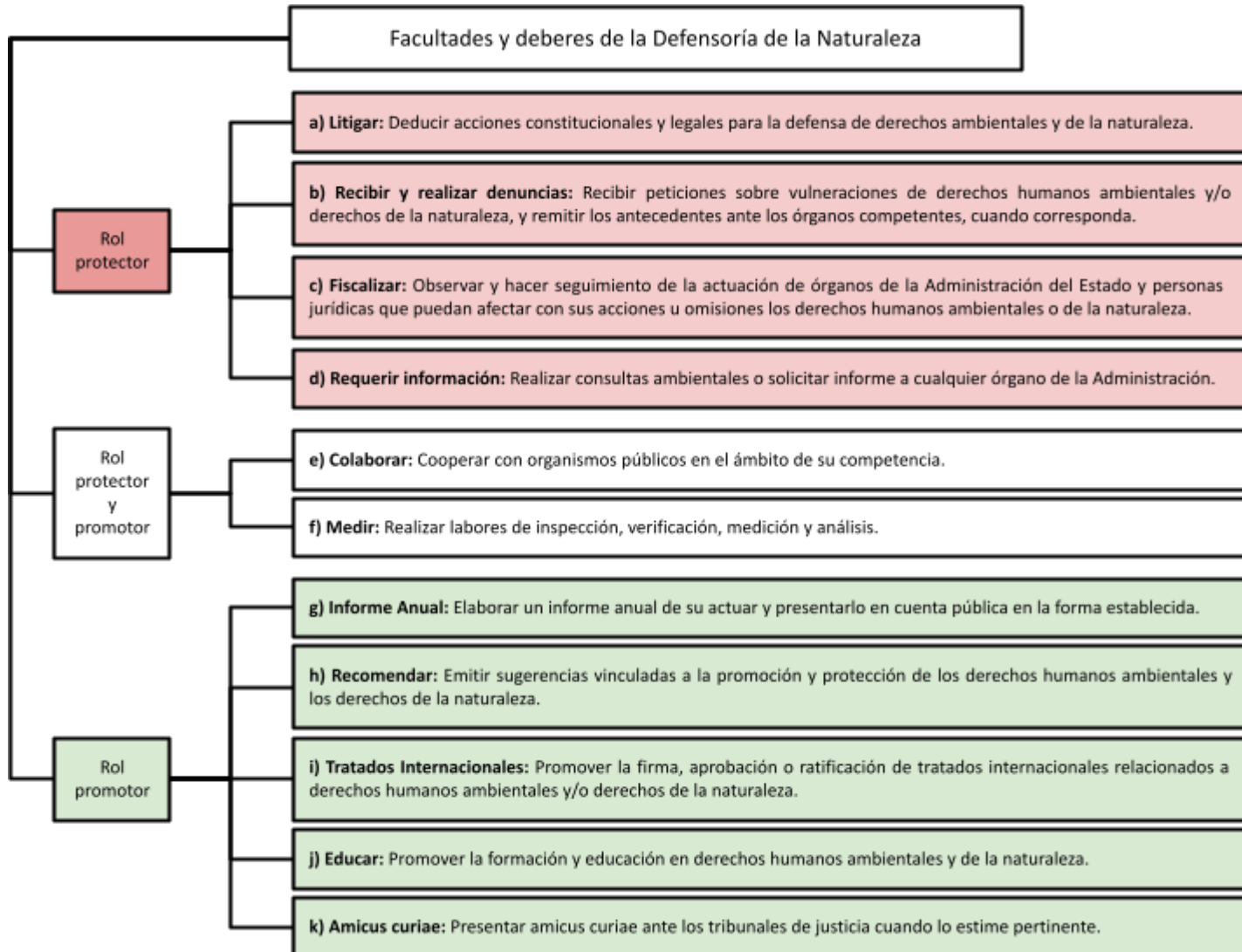
Sin duda, uno de los temas más relevantes al momento de diseñar un nuevo organismo público es tener claridad sobre las distintas atribuciones que poseerá y la interacción que pueda tener con aquellas de otras instituciones. Si no se cuenta con las herramientas necesarias para alcanzar su finalidad, queda como una institución meramente formal, y en este caso particularmente se pone en riesgo la posibilidad de abordar importantes barreras de acceso a la justicia ambiental que existen actualmente en Chile.

Al entender que las facultades se ejercen con la finalidad de alcanzar el objeto de la Defensoría de la Naturaleza, es que podemos dividir las entonces en esas dos acciones. Algunas se ejercen para promoción y otras para protección de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza. Las primeras se relacionan más con impulsar el desarrollo de estos derechos a través de la resolución de problemas regulatorios y la rendición de cuentas. Por otro lado, las segundas tienen relación principalmente con la resolución de conflictos socioambientales, como iniciar una vía judicial o administrativa de acceso a la justicia ambiental. Vale advertir desde ya que dos de ellas pueden ejercerse para ambas partes del objeto, como se explicará luego.

A continuación se acompaña, en primer lugar, la Figura N° 3 que expone resumidamente 11 facultades propuestas, clasificadas según la acción del objeto de la Defensoría de la Naturaleza. En rojo se encuentran aquellas vinculadas con la protección, en verde las de promoción y en blanco aquellas que aplican para ambos roles. En segundo lugar, se muestra una tabla comparativa que contrasta las 8 instituciones parte del análisis con cada una de las facultades propuestas, manteniendo el sistema de colores según la acción del objeto. Sobre esta última, vale advertir que si bien para la realización del análisis se estudiaron todas las facultades y deberes de los organismos, en la tabla no se integra la totalidad de ellas, entendiendo que se excluyen aquellas ajenas al contraste propuesto¹³⁰.

¹³⁰ Por ejemplo, en el caso de la Defensoría de la Niñez, en la tabla no se representan sus facultades que define su ley en el artículo 4 letra d) y f) de la Defensoría de la Niñez, referidas a “Intermediar o servir de facilitador entre los niños y los órganos de la Administración del Estado o personas jurídicas (...)” y “Visitar los centros de privación de libertad, centros residenciales de protección o cualquier otra institución (...) en que un niño permanezca privado de libertad”, respectivamente.

Figura 3: Síntesis de facultades propuestas para la Defensoría de la Naturaleza



Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2: Análisis comparativo de facultades propuestas para el rol protector de la Defensoría de la Naturaleza

Institución / Facultades	Propuesta tesis	Defensoría de la Naturaleza	Defensoría del Pueblo	Defensoría de la Madre Tierra	Consejo para la Transparencia	Defensoría de la Niñez	Instituto Nacional de Derechos Humanos	Defensoría Penal Pública	Corporación de Asistencia Judicial
a) Litigar	✓	✓ ¹³¹	✓ ¹³²	✓ ¹³³	✗	✓ ¹³⁴	✓ ¹³⁵	✗	✓ ¹³⁶
b) Recibir y Realizar Denuncias	✓	✓ ¹³⁷	✓ ¹³⁸	✓ ¹³⁹	✗	✓ ¹⁴⁰	✓ ¹⁴¹	✗	✗
c) Fiscalizar	✓	✓ ¹⁴²	✓ ¹⁴³	✓ ¹⁴⁴	✓ ¹⁴⁵	✓ ¹⁴⁶	✗	✗	✗

¹³¹ Art. 149 letra d) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹³² Art. 124 letra e) y f) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹³³ Art. 6 N°4 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹³⁴ Art. 4 letra b) y 16 de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹³⁵ Art. 3 N° 5 de la Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

¹³⁶ Art. 3 letra a) del DFL 995 que aprueba estatutos de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago.

¹³⁷ Art. 149 letra c) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹³⁸ Art. 124 letra d) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹³⁹ Art. 6 N° 3 y 11 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁴⁰ Art. 4 letra c), g) e inciso final de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹⁴¹ Art. 4 de la Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

¹⁴² Art. 149 letra a) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹⁴³ Art. 124 letra a) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹⁴⁴ Art. 6 N° 3 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁴⁵ Art. 33 letra a), j) y m) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

¹⁴⁶ Art. 4 letra i) y k) l) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

d) Requerir información	✓	✗	✗	✓ ¹⁴⁷	✗	✓ ¹⁴⁸	✓ ¹⁴⁹	✗	✗
--------------------------------	---	---	---	------------------	---	------------------	------------------	---	---

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 3: Análisis comparativo de facultades propuestas para el rol protector y promotor de la Defensoría de la Naturaleza

Institución / Facultades	Propuesta tesis	Defensoría de la Naturaleza	Defensoría del Pueblo	Defensoría de la Madre Tierra	Consejo para la Transparencia	Defensoría de la Niñez	Instituto Nacional de Derechos Humanos	Defensoría Penal Pública	Corporación de Asistencia Judicial
e) Colaborar	✓	✗	✗	✓ ¹⁵⁰	✓ ¹⁵¹	✓ ¹⁵²	✓ ¹⁵³	✗	✗
f) Medir	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗

Fuente: Elaboración propia.

¹⁴⁷ Art. 6 N° 6, y artículo 21 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁴⁸ Art. 4 letra e) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹⁴⁹ Art. 3 N° 6.

¹⁵⁰ Art. 15 N° 17 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁵¹ Art. 33 letra k) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

¹⁵² Art. 4 letra ñ) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹⁵³ Art. 3 N° 7 y 8, y art. 4 de la Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Tabla 4: Análisis comparativo de facultades propuestas para el rol promotor de la Defensoría de la Naturaleza

Institución / Facultades	Propuesta tesis	Defensoría de la Naturaleza	Defensoría del Pueblo	Defensoría de la Madre Tierra	Consejo para la Transparencia	Defensoría de la Niñez	Instituto Nacional de Derechos Humanos	Defensoría Penal Pública	Corporación de Asistencia Judicial
g) Informe Anual	✓	✗	✗	✓ ¹⁵⁴	✓ ¹⁵⁵	✓ ¹⁵⁶	✓ ¹⁵⁷	✓ ¹⁵⁸	✓ ¹⁵⁹
h) Recomendar	✓	✓ ¹⁶⁰	✓ ¹⁶¹	✓ ¹⁶²	✓ ¹⁶³	✓ ¹⁶⁴	✓ ¹⁶⁵	✓*	✓ ¹⁶⁶
i) Tratados Internacionales	✓	✗	✓ ¹⁶⁷	✓ ¹⁶⁸	✗	✓ ¹⁶⁹	✓ ¹⁷⁰	✗	✗

¹⁵⁴ Art. 16 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁵⁵ Art. 33 letra i) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

¹⁵⁶ Art. 4 letra p) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹⁵⁷ Art. 3 N° 1 de la Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

¹⁵⁸ Art. 7 letra k) de la Ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública.

¹⁵⁹ Art. 19 letra e) del DFL 995 que aprueba estatutos de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago.

¹⁶⁰ Art. 149 letra b) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹⁶¹ Art. 124 letra b) y h) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹⁶² Art. 6 N° 5 y 7, y Art. 15 N° 8 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁶³ Art. 33 letra e) y f) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

¹⁶⁴ Art. 4 letra c) y h) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹⁶⁵ Art. 3 N° 2, 3 y 4 de la Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

¹⁶⁶ Art. 13 letra f) del DFL 995 que aprueba estatutos de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago.

¹⁶⁷ Art. 124 letra c) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹⁶⁸ Art. 6 N° 2, y Art. 15 N° 18 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁶⁹ Art. 4 letra m) y n) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹⁷⁰ Art. 3 N° 4 de la Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

j) Educar	✓	✓ ¹⁷¹	✓ ¹⁷²	✓ ¹⁷³	✓ ¹⁷⁴	✓ ¹⁷⁵	✓ ¹⁷⁶	✓*	✓*
k) Amicus Curiae	✓	✗	✗	✗	✗	✓ ¹⁷⁷	✓*	✗	✗

Fuente: Elaboración propia.

¹⁷¹ Art. 149 letra e) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹⁷² Art. 124 letra i) de la Propuesta Constitucional de 2022.

¹⁷³ Art. 15 N° 3 y 5 del proyecto de ley original 136-20 (Bolivia).

¹⁷⁴ Art. 33 letra c), h) y g) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

¹⁷⁵ Art. 4 letra o) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

¹⁷⁶ Art. 3 N° 9 de la Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

¹⁷⁷ Art. 4 letra j) de la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.

a) Litigar

La principal función que ha de tener una Defensoría de la Naturaleza para el desarrollo del derecho de acceso a la justicia ambiental, es la de deducir acciones constitucionales y legales en el ámbito de su competencia. En otras palabras, debe contar con la legitimación activa para ejercer las acciones judiciales necesarias para proteger los derechos humanos ambientales de las presentes y futuras generaciones, como también los derechos de la naturaleza.

De esta manera, podría ejercer acciones judiciales tal como hoy pueden hacer la Defensoría de la Niñez¹⁷⁸, el Instituto Nacional de Derechos Humanos¹⁷⁹, la Defensoría Penal Pública y la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana¹⁸⁰. Y como se propuso para la Defensoría de la

¹⁷⁸ La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) b) Interponer acciones y deducir querellas, de conformidad con el artículo 16.” Y su artículo 16 establece que “En el ejercicio de sus funciones, el Defensor no podrá intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto de esta norma y en la letra j) del artículo 4° de la presente ley.

En caso que, en el ejercicio de sus funciones, conozca cualquier crimen o simple delito cometido contra niños, deberá denunciarlo ante el órgano competente.

En el caso de hechos que revisten carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, el Defensor deberá, además, poner los antecedentes a disposición del Instituto Nacional de Derechos Humanos, para los fines previstos en el número 5 del artículo 3° de la ley N° 20.405.

El Defensor podrá deducir acciones y querellas respecto de hechos que involucren a niños y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido, siempre que se trate de aquellos delitos tipificados en el artículo 142 y en los Párrafos 5° y 6° del Título VII, y 1°, 2° y 3° del Título VIII, todos del Libro Segundo del Código Penal.

También podrá deducir los recursos consagrados en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República, en el ámbito de su competencia.

¹⁷⁹ La Ley N° 20.405, establece en su artículo 3 que “Le corresponderá especialmente al Instituto: (...) 5.- Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia.

En ejercicio de esta atribución, además de deducir querella respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.”

¹⁸⁰ El DFL 995 de 1981 establece: “Art. 3º- La citada Corporación, que no perseguirá fines de lucro, tendrá por objeto: a) Proporcionar asistencia judicial y/o jurídica gratuita a personas de escasos recursos, y (...)”

Madre Tierra¹⁸¹ en su proyecto original, y la Defensoría de la Naturaleza¹⁸² y Defensoría del Pueblo¹⁸³ en la propuesta constitucional de 2022.

En el caso de los organismos de promoción y protección de derechos humanos, la Defensoría de la Niñez, en el periodo de junio 2020 a junio 2021, presentó 44 querellas, 4 acciones de protección y 4 recursos de amparo (Defensoría de la Niñez, 2021, p. 80-82). En cuanto al rol litigante del Instituto Nacional de Derechos Humanos, este cumple actualmente un rol sumamente relevante para el acceso a la justicia en el marco de los derechos humanos. No obstante, hoy no existen datos públicos actualizados referidos en general a todas las acciones judiciales que ejercen anualmente. A modo de ejemplo, servirá para ilustrar su rol litigante las distintas acciones judiciales interpuestas por hechos ocurridos en el periodo del estallido social desde octubre 2019 a abril de 2022. En dicho plazo se presentaron 3.103 querellas, 18 amparos constitucionales, 14 quejas disciplinarias y 9 amparos ante el juzgado de garantía (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2022, p. 1).

Por supuesto, los números de casos son muchísimos más altos en los organismos litigantes que cumplen un rol importante para el acceso a la justicia en materia penal y civil. Así, a modo de ilustración, la Defensoría Penal Pública, a nivel nacional durante el año 2021 tuvo un total de 301.723 causas ingresadas, lo que suma a que en un total de 21 años de existencia ya hayan atendido un total de 5 millones 407 mil causas (Defensoría Penal Pública, 2022). Por el otro lado, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, que acorde al artículo 2 de su Estatuto, tiene radio jurisdiccional sobre la Región Metropolitana de Santiago, la Región de O'Higgins, la Región del Maule, y la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, durante el 2020 ingresó a tribunales un total de 50.616 causas (Corporación de Asistencia Judicial, 2021, p. 28).

No me parece necesario establecer taxativamente las acciones judiciales que pueda ejercer como lo ha hecho la Defensoría de la Niñez en el artículo 16 de su ley o el Instituto Nacional de Derecho

¹⁸¹ El artículo 6 del proyecto original propuso que: “Son atribuciones de la Defensoría de la Madre Tierra: (...) 4. Interponer las acciones previstas en la jurisdicción agroambiental, ordinaria y constitucional, para prevenir daños a la Madre Tierra y sus componentes, así como las acciones ambientales ante la jurisdicción agroambiental para establecer la responsabilidad ambiental, en el caso de la existencia de daño ambiental, para garantizar la restauración, remediación, rehabilitación, del sistema de vida, la Madre Tierra y sus componentes. (...)”

¹⁸² El artículo 149 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: “La Defensoría de la Naturaleza tendrá las siguientes atribuciones: (...) d) Deducir acciones constitucionales y legales cuando se vulneren derechos ambientales y de la naturaleza. (...)”

¹⁸³ El artículo 124 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: “1. La Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones: (...) e) Deducir acciones y recursos que esta Constitución y las leyes establecen, cuando se identifiquen patrones de violación de derechos humanos. f) Interponer acciones constitucionales y legales ante los tribunales de justicia respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, trata de personas y demás que establezca la ley. (...)”

Humanos en el artículo 3 N° 5 de su ley. Aquello podría limitar las estrategias de vías judiciales y hacer necesario la modificación legal en caso que se creen nuevos procedimientos o se quiera usar uno no contemplado. Aunque si se opta por definirlos, por supuesto que deben estar incluidos al menos la totalidad de procedimientos ante tribunales ambientales, la acción de protección, también las vías administrativas ambientales, demandas de inconstitucionalidad por normas que afecten los derechos humanos y/o los de la naturaleza, y los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Sin duda esta atribución necesariamente debe estar vinculada con la posibilidad de representar en juicio de forma gratuita a toda persona que no pueda garantizarse por sí misma una representación, con el objeto de superar la barrera económica referida a los honorarios asociados a una jurisdicción especializada de este tipo. Entonces es muy importante para que pueda efectivamente contribuir al acceso a la justicia ambiental de las personas, que esta función de litigación pueda ser ejercida a petición de parte, además de oficio o en los casos que establezca la ley. Así, las primeras podrían tratarse de iniciativas populares de litigación. En resumen, en palabras de Costa Cordella y Rivera Riveros:

“(…) la defensoría podrá participar de un juicio tanto por la petición que a ella hiciera una parte del conflicto, por la determinación que hiciera la ley en virtud de la cual si una parte no presenta abogado o abogada para su representación se le asignará una de la defensoría, o bien – y esta es la parte diferenciadora – de oficio, al conocer por cualquier vía de una posible afectación al medio ambiente o a los derechos de la naturaleza que no ha sido judicializada.”
(Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p. 8).

Además, la asistencia jurídica que otorgue la Defensoría de la Naturaleza debe ser integral, es decir, no limitarse únicamente a la participación especializada de una persona abogada para el litigio o un proceso administrativo, sino que también debe existir una asesoría previa al juicio y entregar ayuda también ante las posibles medios alternativos de solución de controversias como mediaciones o negociaciones judiciales o extrajudiciales que se presentaren en el conflicto (Burdiles y Cofré, 2017, p. 63).

Por último, vale advertir, que dicha legitimación activa que posea la Defensoría de la Naturaleza, no puede ser exclusiva y reconociendo el interés colectivo que hay sobre la protección de la naturaleza, toda persona o grupo también debe estar habilitada para ejercer las mismas acciones, es decir, debe

existir una legitimidad activa amplia como establece el Acuerdo de Escazú en la letra c) de su artículo 8 N° 3. Un buen ejemplo de esto, es la acción de tutela de derecho que propuso el artículo 119 de la propuesta constitucional de 2022 para reemplazar la acción de protección actual¹⁸⁴. Esta acción cautelar de urgencia y de última ratio propuesta era aplicable tanto a todo derecho fundamental, como también respecto de los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales. Al mismo tiempo, se reconocía una legitimación activa amplia de los intereses de la naturaleza como del interés colectivo del medio ambiente.

b) Recibir y realizar denuncias

La Defensoría de la Naturaleza debe constituirse como un organismo público que de manera cercana permita a las personas iniciar el movimiento del aparato estatal, en lo relacionado a su objeto. En ese sentido, sus facultades y acciones destinadas a la protección de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, no se limitan a la posibilidad de iniciar un proceso judicial y litigar en él, sino que también debe ser capaz de recibir denuncias que deban ser investigadas junto a los antecedentes presentados, y en caso que corresponda, derivarlos a los organismos respectivos, presentar las denuncias o iniciar las vías judiciales pertinentes.

Al igual que como ya se advirtió respecto de las denuncias ante la Superintendencia del Medio ambiente, es importante que también se incorpore la posibilidad de recepcionar denuncias de manera anónima, de manera de facilitar su realización, especialmente en casos en que se teman represalias.

Respecto de los organismos parte del análisis, tanto la Defensoría de la Naturaleza¹⁸⁵, como la Defensoría del Pueblo¹⁸⁶ de la propuesta constitucional de 2022 se plantearon con este tipo de

¹⁸⁴ La propuesta constitucional de 2022 establecía en su artículo 119: “1. Toda persona que, por causa de un acto o una omisión, sufra una amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, podrá concurrir por sí o por cualquiera en su nombre ante el tribunal de instancia que determine la ley, el que adoptará de inmediato todas las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta acción se podrá deducir mientras la vulneración persista. La acción se tramitará sumariamente y con preferencia a toda otra causa que conozca el tribunal. 2. Esta acción cautelar será procedente cuando la persona afectada no disponga de otra acción, recurso o medio procesal para reclamar de su derecho, salvo aquellos casos en que, por su urgencia y gravedad, pueda provocarle un daño grave inminente o irreparable. (...)” “8. Tratándose de los derechos de la naturaleza y derechos ambientales, podrán ejercer esta acción tanto la Defensoría de la Naturaleza como cualquier persona o grupo.”

¹⁸⁵ El artículo 149 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: “La Defensoría de la Naturaleza tendrá las siguientes atribuciones: (...) c) Tramitar y hacer seguimiento de los reclamos sobre vulneraciones de derechos ambientales y derivar en su caso. (...)” Lamentablemente, al parecer la Convención Constitucional olvidó mencionar en esta facultad la posibilidad de tramitar y hacer seguimiento de los reclamos que tengan que ver con vulneraciones de derechos de la naturaleza.

¹⁸⁶ El artículo 124 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: “1. La Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones: (...) d) Tramitar y hacer seguimiento de los reclamos sobre vulneraciones de derechos humanos, y derivar en su caso. (...)”

facultad. Asimismo, el proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra¹⁸⁷, la Defensoría de la Niñez y el Instituto Nacional de Derechos Humanos¹⁸⁸ también la incluyen.

El caso de la Defensoría de la Niñez es un muy buen ejemplo práctico de esta facultad. Ante ella se ha reconocido un derecho a petición¹⁸⁹ particular. Así, su artículo 4, letra c) establece que le corresponde especialmente, “c) Recibir peticiones sobre asuntos que se le formulen y derivarlas al órgano competente, haciendo el respectivo seguimiento, o ejercer las atribuciones pertinentes, cuando corresponda, dentro del plazo más breve posible (...)”. Me parece necesario para el correcto entendimiento, complementar dicha lectura con lo facultado en el artículo 4 letra g), es decir, “g) Denunciar vulneraciones a los derechos de los niños ante los órganos competentes, remitiendo los antecedentes que funden dicha denuncia.” Por último, en el inciso final de dicho artículo 4, se establece que “(...) podrá recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”. En consecuencia, en el periodo de junio 2020 a junio 2021, recibió un total de 2.818 requerimientos, 2.182 referidos en su mayoría a requerimientos por vulneración de derechos, 536 a consultas u orientaciones, 57 vinculadas a actividades de promoción de derechos, y por último, 43 correspondían a felicitaciones, reclamos, sugerencias u otro tipo de requerimientos (Defensoría de la Niñez, 2021, p.78). Lo que se tradujo en luego en las acciones judiciales ya expuestas, y un total de 78 denuncias al Ministerio Público y 140 denuncias administrativas (Defensoría de la Niñez, 2021, p.80-84).

Otro elemento destacable de la Defensoría de la Niñez es que cuenta con un sistema de Gestión de Hallazgos que al detectar patrones en los requerimientos ingresados o situaciones repetitivas de vulneraciones de derechos, se analiza la necesidad de generar acciones más generales y con efecto multiplicador para detener conductas sistemáticas de vulneración de derechos, que puede estar generando no solo al caso concreto que motiva el antecedente (Defensoría de la Niñez, 2021, p. 75).

¹⁸⁷ El artículo 6 del proyecto original indica: “Son atribuciones de la Defensoría de la Madre Tierra: (...) 3. Investigar, de oficio o a solicitud de parte, actos u omisiones que impliquen violación de los derechos de la Madre Tierra, que se establecen en la normativa vigente e instar al Ministerio Público el inicio de las acciones legales cuando corresponda. (...) 11. Atender denuncias en materia ambiental y gestionar, ante los órganos pertinentes, las acciones respectivas.

¹⁸⁸ El inciso primero del artículo 4 de la Ley N° 20.405 establece que el Instituto Nacional de Derechos Humanos “(...) Podrá asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.”

¹⁸⁹ El derecho a petición es la posibilidad de toda persona a dirigir por escrito, de forma individual o colectiva, a cualquier institución pública, una solicitud relacionada con sus atribuciones y a recibir un acuse de recibo y una contestación con el acuerdo adoptado. El contenido de este derecho no conlleva el derecho a obtener una respuesta favorable a lo solicitado, pero de su ejercicio no puede derivarse perjuicio alguno para el peticionario (RAE, 2022b).

En resumen, además de que toda persona pueda hacer uso de su derecho a petición ante la Defensoría de la Naturaleza, será relevante también en particular que cualquier persona pueda realizar denuncias, incluso anónimas, sobre posibles hechos u omisiones que amenacen, perturben o vulneren derechos humanos ambientales o derechos de la naturaleza. A partir de ellas, la Defensoría de la Naturaleza podrá hacer usos de sus facultades en los casos respectivos, dando lugar por ejemplo a las mencionadas iniciativas populares de litigación, denuncias penales o ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

Me parece extremadamente importante recalcar en este punto que la Defensoría de la Naturaleza, a diferencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, no es un servicio público dependiente del poder ejecutivo que ejerza un rol sancionador. Es un órgano autónomo de promoción y protección de derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza con un fuerte eje litigante que contribuirá al acceso a la justicia ambiental de las personas que se les presentan barreras para su desarrollo.

Por último, respecto de los límites de competencia, me parece bien que la Defensoría de la Naturaleza no pueda avocarse al conocimiento de un asunto que se encuentre pendiente ante los tribunales de justicia o ante el órgano de la Administración del Estado competente.

c) Fiscalizar

Fiscalizar significa “Criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien” (RAE, 2022a). En ese sentido, es importante que la Defensoría de la Naturaleza, en lo relacionado a su objeto, haga un seguimiento y valoración de la actuación de los órganos de la Administración del Estado y personas jurídicas que puedan afectar con sus acciones u omisiones los derechos humanos ambientales o de la naturaleza. Por ejemplo, sobre instrumentos de gestión ambiental, debería velar por la oportuna actualización de ellos, y así evitar los conocidos retardos en la dictación de Planes de Prevención y Descontaminación, como en la actualización de Normas de Calidad y Emisión, entre otros. (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p. 9).

Asimismo, teniendo presente la expuesta barrera jurídica de demoras en el cumplimiento de lo sentenciado, es recomendable que dicha fiscalización incluya la posibilidad de hacer seguimiento de la ejecución de los actos administrativos y sentencias judiciales que tengan relación con la promoción y protección de los derechos humanos ambientales, como los derechos de la naturaleza. En ese sentido, la Defensoría de la Naturaleza podría recomendar a los Tribunales Ambientales la utilización de la

facultad que les reconoce la Ley N° 20.600 en el artículo 45, es decir, impartir órdenes directas a la fuerza pública para forzar el cumplimiento. Asimismo, se le podría otorgar legitimación activa para que la Defensoría de la Naturaleza pueda solicitar el cumplimiento de sentencias vinculada con la promoción y protección de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, incluso en los casos en los que no haya participado, y así asegurar la reparación material del daño ambiental declarado. Por último, podría también estar habilitada para interponer querellas por el delito de desacato contra las partes que quebranten lo ordenado en los casos vinculados con su objeto.

Como ya podrá advertirse, la fiscalización puede relacionarse con otras facultades, tanto con aquellas de protección como con aquellas de promoción. Así, en el primer caso, a partir de una fiscalización podría terminar ejerciéndose las facultades de litigar, denunciar o requerir información. Por el otro lado, podría determinarse luego de una fiscalización comunicar las recomendaciones pertinentes al caso.

Respecto de las instituciones parte del análisis, vale señalar que únicamente la Defensoría Penal Pública y la Corporación de Asistencia Judicial no cuentan con una facultad específica de fiscalización. Poseen objetos tan particulares y referidos exclusivamente a la litigación, por lo que no ejercen labores de fiscalización sobre organismos del Estado o entidades privadas.

Por el contrario, la propuesta constitucional de 2022, le reconoció la facultad de fiscalizar tanto a la Defensoría de la Naturaleza¹⁹⁰ como a la Defensoría del Pueblo¹⁹¹. Asimismo, se incluyó esta facultad en sus respectivas áreas, en la Defensoría de la Madre Tierra¹⁹², el Consejo para la Transparencia¹⁹³, y la Defensoría de la Niñez¹⁹⁴. Por otro lado, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, si bien no tiene

¹⁹⁰ El artículo 149 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: “La Defensoría de la Naturaleza tendrá las siguientes atribuciones: a) Fiscalizar a los órganos del Estado y a las entidades privadas en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos ambientales y derechos de la naturaleza. (...)”

¹⁹¹ El artículo 124 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: “1. La Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones: a) Fiscalizar a los órganos del Estado y a las entidades privadas que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública, en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos. (...)”

¹⁹² El artículo 6 del proyecto original indica: “Son atribuciones de la Defensoría de la Madre Tierra: (...) 3. Investigar, de oficio o a solicitud de parte, actos u omisiones que impliquen violación de los derechos de la Madre Tierra, que se establecen en la normativa vigente e instar al Ministerio Público el inicio de las acciones legales cuando corresponda. (...)”

¹⁹³ La Ley N° 20.285, establece en su artículo 33 que “El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones: a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas. (...) j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado. (...) m) Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”.

¹⁹⁴ La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) i) Observar y hacer seguimiento a la actuación de los órganos de la Administración del Estado, a personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños y a organizaciones que puedan afectar con sus acciones tales derechos, de acuerdo a un plan que se elabore para estos efectos. (...) k) Velar porque los responsables de formular las políticas públicas nacionales, incluidas las económicas, tengan en consideración los derechos del niño, al

ninguna facultad que expresamente faculte para fiscalizar la acción de organismos de la Administración del Estado o privados, podría considerarse que indirectamente sí lo hace¹⁹⁵.

Me parece que para el correcto ejercicio de esta facultad y el respeto de las partes fiscalizadas, es clave establecer claramente sus límites y realizar un diseño administrativo armónico con las competencias de otros organismos de la Administración del Estado. Por ejemplo, si bien la Defensoría de la Naturaleza podría colaborar o realizar seguimiento para velar que planes, políticas y programas respeten los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, no estaría bien que esta pudiera formular directamente la política pública, porque involucraría entrometerse y afectar la autonomía del poder ejecutivo que ya tiene dicha labor, como ocurrió con el proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra¹⁹⁶.

Otro elemento que se debe tener presente para tener un diseño administrativo armónico con las competencias de otros organismos de la Administración del Estado, son las ya existentes facultades de fiscalización que posee la Superintendencia del Medio Ambiente. Esta última, actualmente ya tiene a su cargo fiscalizar el cumplimiento permanente de las Resoluciones de Calificación Ambiental, como también de otros instrumentos de gestión ambiental, pero su rol como órgano administrativo sancionador recae también en imponer sanciones como establece la letra o) del artículo 3 de su ley orgánica. A diferencia de esto último, la Defensoría de la Naturaleza, ya sea de oficio, o a petición de parte a través de una denuncia, no impondrá multas, sino que iniciará las acciones administrativas, legales o constitucionales para proteger los derechos humanos ambientales de las generaciones presentes o futuras, como los derechos de la Naturaleza. Es decir, exigirá la responsabilidad pertinente, sea administrativa, civil, penal, entre otras. Incluso, podría interponer una denuncia ante la misma Superintendencia de Medio Ambiente, aportando todos los antecedentes, con la finalidad que esta imponga las sanciones correspondientes.

establecer y evaluar planes, políticas y programas. l) Velar por la participación de los niños, para que puedan expresar su opinión y ser oídos en los asuntos que les conciernen y en la definición de las cuestiones relacionadas con el ejercicio efectivo de sus derechos humanos. (...)"

¹⁹⁵ En ese sentido, su Ley N° 20.405, establece en su artículo 3 que "Le corresponderá especialmente al Instituto: 2.- Comunicar al gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurren en el país. (...)". Claramente para ejercer esta atribución el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en particular, su Consejo Directivo, debe criticar y a traer a juicio las acciones y situaciones respectivas, con la finalidad de elaborar su opinión y recomendar medidas.

¹⁹⁶ El artículo 6 del proyecto original propuso que: "Son atribuciones de la Defensoría de la Madre Tierra: 1. Desarrollar e implementar estrategias de intervención que busquen garantizar los derechos de la Madre Tierra en la normativa nacional vigente e implementar políticas, planes y/o acciones que salvaguarden las capacidades regenerativas y la integridad de los ciclos, procesos y dinámicas vitales de la Madre Tierra y de sus sistemas de vida" (...). Es decir, generaba un claro conflicto con la labor del poder ejecutivo.

d) Requerir Información

En cuarto y último lugar de las facultades de protección se encuentra la posibilidad de solicitar información a cualquier organismo de la Administración del Estado para que entregue antecedentes en su posesión, o elabore informes vinculados a los derechos humanos ambientales y/o derechos de la naturaleza.

Respecto de los organismos del análisis, solo la propuesta de la Defensoría de la Madre Tierra, la Defensoría de la Niñez, y el Instituto Nacional de Derechos Humanos Incluyen facultades de este tipo. En este último caso de manera más limitada, en cuanto el inciso segundo y tercero del artículo 3 N° 6 de su ley la lo permite únicamente para solicitar información acerca del funcionamiento de los mecanismos reparatorio por vulneraciones de derechos humanos, y para requerir el conjunto de antecedentes que posean entes públicos o privados, que diga relación con las violaciones de derechos humanos o la violencia política a la que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación¹⁹⁷.

Por otro lado, el proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra reconoce en el artículo 6 N°6 la facultad de solicitar a cargos públicos y representantes legales de empresas la “información que requiera para el ejercicio y cumplimiento de sus funciones”¹⁹⁸. Asimismo, su artículo 21 propone complementar esto con el “Deber de colaboración”. En ese sentido, establece que a quienes se les solicite información concreta, deberán entregarla rápidamente de manera fundada. Por último, advierte que el incumplimiento del deber de colaboración, será castigado con sanción administrativa y/o disciplinaria¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Artículo 3 N° 6 de la Ley N° 20.405: “(...) En el cumplimiento de este objetivo, deberá recopilar, analizar y sistematizar toda información útil a este propósito; también podrá solicitar información acerca del funcionamiento de los mecanismos reparatorios e impulsar, coordinar y difundir acciones de orden cultural y simbólico destinados a complementar el respeto a los derechos humanos y a reivindicar a las víctimas y a preservar su memoria histórica.

Asimismo, solicitar, reunir y procesar el conjunto de la información existente en poder de entes públicos o privados, que diga relación con las violaciones a los derechos humanos o la violencia política a que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero.”

¹⁹⁸ El artículo 6 del proyecto original propuso que: “Son atribuciones de la Defensoría de la Madre Tierra: 6. Solicitar a las autoridades, servidores públicos, representantes legales de empresas privadas, mixtas y cooperativas que prestan servicios públicos, o autoridades indígenas originario campesinas, la información que requiera para el ejercicio y cumplimiento de sus funciones.”

¹⁹⁹ El proyecto original estableció: “Artículo 21. (Deber de colaboración): Los Órganos del Estado, las servidoras o los servidores públicos y representantes legales de empresas mixtas y cooperativas que brinden servicios públicos; a quienes la Defensoría de la Madre Tierra les solicite información concreta, deberán brindarla de manera fundamentada en un plazo de diez (10) días hábiles.

En casos de urgencia, este plazo podrá ser reducido a cinco (5) días. La inobservancia del deber de colaboración, será pasible a sanción administrativa y/o disciplinaria.”

Por último, la Defensoría de la Niñez establece en su artículo 4 letra e), la posibilidad de “Requerir antecedentes o informes” tanto a órganos de la Administración del Estado o a aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, pero únicamente cuando “tome conocimiento, de oficio o a petición de parte, de posibles vulneraciones a tales derechos por actos u omisiones de las entidades”²⁰⁰. Sin duda esta facultad se relaciona bastante con la de recibir y realizar denuncias.

En resumen, de los pocos organismos que incluyen una facultad de requerir información, la totalidad de ellos lo hace sobre órganos de la Administración del Estado, y en distintas extensiones sobre privados también.

Una vez más, es recomendable tener presente un límite de facultades con la Superintendencia de Medio Ambiente. Esta última, según el artículo 3 letra d) y e) de su ley, puede exigir datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados estén obligados a proporcionar en sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental o en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación que les sean aplicables, y también requerir a los sujetos sometidos a su fiscalización y a los organismos sectoriales de fiscalización ambiental “las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley”²⁰¹. Respecto de esto último, se establece que la Superintendencia debe conceder un plazo razonable para proporcionar la información.

Entonces, a mi parecer, la facultad de solicitar información en el caso puntual de la Defensoría de la Naturaleza, debe estar limitada a ejercerse ante organismos de la Administración del Estado, ya que, actualmente es la Superintendencia del Medio Ambiente la que cumple, como ya dijimos, un rol de fiscalización y sanción administrativa de los principales instrumentos ambientales, pudiendo también,

²⁰⁰ La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) e) Requerir antecedentes o informes a los órganos de la Administración del Estado o a aquellas personas jurídicas que tengan por objeto la promoción o protección de los derechos de los niños, cuando, dentro del ámbito de sus competencias, tome conocimiento, de oficio o a petición de parte, de posibles vulneraciones a tales derechos por actos u omisiones de las entidades. Para tales efectos, el requerimiento deberá establecer un plazo razonable para la entrega de la información solicitada, el que no superará los sesenta días corridos. (...)”

²⁰¹ La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente en su artículo 3 establece que: “La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...) d) Exigir, examinar y procesar los datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados deban proporcionar de acuerdo a las normas, medidas y condiciones definidas en sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental o en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación que les sean aplicables. e) Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley. Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros.”

entre otras, ya solicitar información a quienes fiscaliza y a organismos sectoriales de fiscalización ambiental.

e) Colaborar

Si bien ya existe un principio general administrativo de coordinación entre los organismos de la Administración del Estado, me parece necesario establecer expresamente ciertas colaboraciones especiales. En ese sentido, me parece imprescindible la coordinación que debe haber al menos entre los otros organismos dedicados a la promoción y protección de derechos humanos, como lo son el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de la Niñez, en caso que corresponda.

Así, podría haber colaboración en el ejercicio conjunto de sus atribuciones. Por ejemplo, colaborar mutuamente en la elaboración de sus informes anuales en lo respectivo a sus objetos, o elaborar litigios en conjuntos en caso de ser pertinente, porque, en muchas ocasiones en que se generan afectaciones ambientales también se vulneran derechos humanos como el derecho a la vida, integridad personal, propiedad, vivienda, entre otros (CIDH, 2017, pp. 30-31).

Además, de los organismos de promoción y protección de derechos humanos, es recomendable que también se colabore con organismos vinculados en el ámbito de su competencia en general. Por ejemplo, aportar y promover buenas prácticas para prevenir eventuales litigios en la materia en procesos de participación ciudadana en evaluaciones de impacto ambiental. En ese mismo sentido puede ser un órgano consultivo para el Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Ministerio de Medio Ambiente, en materias de derechos de acceso (Costa Cordella y Rivera Riveros, 2021, p. 9).

En el caso de los organismos en el análisis, únicamente el proyecto de la Defensoría de la Madre Tierra²⁰², el Consejo para la Transparencia²⁰³, y los organismos de promoción y protección de derechos humanos.

²⁰² El proyecto original indica: “Artículo 15. (Funciones). La Defensora o el Defensor de la Madre Tierra, además de las atribuciones conferidas, tendrá las siguientes funciones: (...) 17. Suscribir convenios interinstitucionales y alianzas, en el marco de la Ley y los objetivos institucionales, con Organismos Internacionales establecidos en Bolivia, entidades públicas, instituciones académicas, Organizaciones No Gubernamentales, organizaciones sociales, pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y el pueblo afroboliviano, para la realización de actividades, programas y proyectos, e iniciativas de promoción y difusión de los derechos de la Madre Tierra y de cooperación técnica o financiera con instituciones nacionales o extranjeras”.

²⁰³ La Ley N° 20.285, establece en su artículo 33 que “El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...) k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia. (...)”.

Por su parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos cuentan con una facultad general para solicitar colaboración a órganos del Estado, y además cuenta con una particular sobre la cooperación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás servicios públicos relacionados, y Naciones Unidas²⁰⁴.

Del mismo modo, Defensoría de la Niñez, en primer lugar, cuenta también con una facultad general para solicitar colaboración a órganos del Estado, además posee una referida particularmente a la colaboración con el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Por último, también tiene la facultad expresa de celebrar convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos o privados para el cumplimiento de cualquier de sus atribuciones²⁰⁵, como el Convenio Marco de Cooperación que ya tiene con el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH, 2019).

La interrelación entre los derechos de los humanos en general, los ambientales en particular, y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe traducirse necesariamente en la colaboración entre estos organismos de promoción y protección, por lo que me parece correcto establecerlo de manera expresa como ya lo ha hecho la Defensoría de la Niñez. Su colaboración y coordinación sin duda puede multiplicar el efecto de sus acciones.

f) Medir

Sin duda esta es una facultad que se configura por el objeto especialísimo de la Defensoría de la Naturaleza y las barreras técnicas y económicas del acceso a la justicia ambiental, es por eso mismo es que ningún otro organismo parte del análisis cuenta con una facultad similar, y es justo una de las innovaciones importantes de esta propuesta.

²⁰⁴ La Ley N° 20.405, establece en su artículo 3 que “Le corresponderá especialmente al Instituto: (...) 7.- Colaborar, en el ámbito de sus atribuciones, con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás servicios públicos relacionados, en la elaboración de los informes que el Estado deba presentar a los órganos y comités especializados de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como de las demás instituciones regionales. El informe final no obligará ni comprometerá al Instituto. 8.-Cooperar con las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes, en la promoción y protección de los derechos humanos, informando de ello al Ministerio de Relaciones Exteriores. (...)”. Además, de una manera mucho más general, el primer inciso del artículo 4 de su ley establece que: “Para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado (...)”.

²⁰⁵ La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) ñ) Colaborar con el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el ámbito de sus competencias, en la elaboración de los informes que deba presentar a los órganos y comités especializados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, así como ante otras organizaciones internacionales o (...) podrá celebrar convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos o privados, tanto nacionales como extranjeros, para el cumplimiento de esta y otras de sus atribuciones. (...)”. Y establece en los incisos finales de su artículo 4 que “La Defensoría podrá ejercer sus funciones y atribuciones de manera coordinada con otras instituciones nacionales de derechos humanos. Para el ejercicio de sus atribuciones, la Defensoría podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado (...)”.

Como ya se señaló en el Capítulo 1, las barreras técnicas en materias de acceso a la justicia ambiental se manifiesta en un grado especial de complejidad para la generación de la prueba que se origina debido a que las materias objeto de la discusión son generalmente altamente especializadas, lo que exige la contratación de profesionales con conocimientos de diferentes disciplinas científicas para la realización de distintas pericias, contribuyendo al mismo tiempo a las barreras económicas por el pago de dichos honorarios que se generan asociados.

Esta facultad no es *a priori* una de protección o promoción, porque puede estar dirigida a acompañar la ejecución de facultades de estos dos tipos. Por ejemplo, pueden realizarse mediciones científicas tanto con la finalidad de usar dichos antecedentes como prueba en un litigio, como también puede realizarse para aportar elementos en un *amicus curiae*.

La posibilidad de que la Defensoría de la Naturaleza pueda tomar muestras y realizar mediciones propias es un elemento esencial para la superación de las barreras de acceso a la justicia ambiental. También creo que esta facultad debe venir acompañada con una correcta organización interna, como se indicará más adelante, y así exista un trabajo interdisciplinario y transdisciplinario al interior de la Defensoría de la Naturaleza.

g) Informe anual

En consideración de la importancia de contar con accountability o rendición de cuentas, es decir, la existencia de procesos que permitan a toda la población vigilar y evaluar el actuar realizado, es necesario que la Defensoría de la Naturaleza tenga el deber de elaborar un informe anual.

De los organismos en análisis, todos salvo los de la propuesta constitucional de 2022 cuentan con el deber o tienen la práctica de elaborar y presentar un informe anual exponiendo el estado de su objeto y el ejercicio de sus facultades para alcanzarlo. Es común también que dicho informe se presente a los distintos poderes del Estado, como lo hace la Defensoría de la Niñez²⁰⁶ y el Instituto Nacional de

²⁰⁶ La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) p) Elaborar y presentar un informe anual, de conformidad a lo establecido en el artículo 15. (...)”.

Derechos Humanos²⁰⁷, y como lo propuso también el proyecto de ley de Defensoría de la Madre Tierra²⁰⁸.

Respecto del Consejo para la Transparencia, si bien no existe un deber legal expreso de realizar un informe anual, este en la práctica si se elabora²⁰⁹, y su fundamento para elaborarlo se puede hallar en la habilitación más amplia que hace su ley²¹⁰.

Por último, respecto de los organismos litigantes, tanto la Defensoría Penal Pública²¹¹, como la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana²¹² deben elaborar informes anuales, pero solo la primera debe enviar copia de ella a los poderes del Estado.

En particular, sobre la Defensoría de la Naturaleza, me parece importante que dicho informe incluya al menos: En primer lugar, una descripción de la situación nacional y por regiones sobre los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, en particular el estado del acceso a la justicia ambiental. En segundo lugar, las acciones de promoción y protección ejercidas en el uso de sus atribuciones por la Defensoría de la Naturaleza para el cumplimiento de su objeto. Por ejemplo, indicar el estado de cumplimiento de las solicitudes de información ambiental que haya realizado a otros órganos de la Administración, especialmente indicando su omisión o retardo y autoridad responsable. Otro ejemplo, sería exponer las recomendaciones realizadas, como también reiterar o

²⁰⁷ La Ley N° 20.405, establece en su artículo 3 que “Le corresponderá especialmente al Instituto: 1.- Elaborar un Informe Anual, que deberá presentar al Presidente de la República, al Congreso Nacional y al Presidente de la Corte Suprema sobre sus actividades, sobre la situación nacional en materia de derechos humanos y hacer las recomendaciones que estime convenientes para su debido resguardo y respeto. Su Consejo deberá adoptar todas las medidas pertinentes destinadas a otorgar publicidad a dicho informe a la comunidad.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5°, dicho informe anual también podrá ser remitido a las Naciones Unidas y a la Organización de Estados Americanos, y a las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos inscritas en el registro a que se refiere la letra e) del artículo 6°. (...)”

²⁰⁸ El proyecto original establece: “Artículo 16. (Deber de informar). La Defensora o el Defensor de la Madre Tierra deberá informar a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Control Social, el estado de cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra y sobre la gestión de su administración, anualmente, sin perjuicio de las convocatorias que realice la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de sus Cámaras o Comisiones, para temas específicos que correspondan según su competencia.”

²⁰⁹ Disponibles en: <https://www.consejotransparencia.cl/informacion-institucional/>

²¹⁰ La Ley N° 20.285, establece en su artículo 33 que “El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...) i) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley. (...)”

²¹¹ La Ley N° 19.718 establece “Artículo 7°.- Corresponderá al Defensor Nacional: (...) k) Llevar las estadísticas del Servicio y elaborar una memoria que dé cuenta de su gestión anual. Para este efecto, publicará a lo menos un informe semestral con los datos más relevantes e incluirá en la memoria información estadística desagregada de los servicios prestados por el sistema en el ámbito regional y nacional. Estos antecedentes serán siempre públicos y se encontrarán a disposición de cualquier interesado, sin perjuicio de lo cual una copia de la memoria deberá ser enviada al Presidente de la Cámara de Diputados, al Presidente del Senado, al Presidente de la Corte Suprema, al Ministro de Justicia y al Ministro de Hacienda (...)”

²¹² El DFL 995 de 1981, establece que: “Art. 19º- El Director tendrá a su cargo la administración inmediata y directa de la Corporación y tendrá los siguientes deberes y atribuciones: (...) e) Presentar anualmente al Consejo Directivo una memoria de las actividades de la Corporación.”

realizar nuevas recomendaciones que estime convenientes para la promoción y protección de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza. En tercer lugar, también debería incluir un análisis del cumplimiento de los tratados internacionales vinculados a la materia. En cuarto lugar y último lugar, al igual que la Defensoría de la Niñez, sería conveniente que también incluyera un análisis sobre el estado de su institucionalidad vigente y el presupuesto nacional asignado.

Vale señalar que dicho informe será público y deberá difundirse a través de mecanismos idóneos que permitan su conocimiento por la mayor cantidad de personas posibles.

h) Recomendar

Las recomendaciones se constituyen como una herramienta a través de la cual la Defensoría de la Naturaleza, como órgano especializado, y con personal capacitado, pueda comunicar su opinión técnica a distintos órganos del Estado sobre situaciones en Chile vinculadas a la promoción y protección de los derechos humanos ambientales y derechos de la naturaleza. En ese sentido, puede proponerles las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la promoción y protección.

Por ejemplo, puede realizar sugerencias de adecuaciones a la legislación y reglamentos para el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. Asimismo, podría colaborar en el proceso legislativo de un proyecto de ley relacionado.

Estas recomendaciones, además de poder hacerse en todo momento, en particular aquellas más emblemáticas o de mayor significancia podrían ser reiteradas en el informe anual que se expuso anteriormente. En el caso de las instituciones en análisis, todos incorporan una facultad expresamente

para formular las recomendaciones en las materias de su competencia²¹³, salvo la Defensoría Penal Pública, pero en la práctica, igualmente las hace²¹⁴.

En el caso de la Defensoría de la Madre Tierra se fue mucho más allá en este asunto. En el proyecto original se incluyó la posibilidad que formulara recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias a todo el Estado Plurinacional para la inmediata adopción de acciones correctivas y medidas que aporten al cumplimiento, vigencia y promoción de los derechos de la Madre Tierra. Pero no se limitó a esto, también se le pretende reconocerle como órgano colegislador al habilitarlo para presentar proyectos de ley, además de poder proponer en diferentes niveles de gobierno, las

²¹³ En el caso de la Defensoría de la Naturaleza la propuesta constitucional 2022 en su artículo 149 establece que: “La Defensoría de la Naturaleza tendrá las siguientes atribuciones: (...) b) Formular recomendaciones en las materias de su competencia. (...)”. Mientras que respecto de la Defensoría del Pueblo establece en su artículo 124 que: “1. La Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones: b) Formular recomendaciones en las materias de su competencia. (...) h) Recomendar la presentación de proyectos de ley en materias de su competencia. (...)”

Por otro lado, En el caso del Consejo para la Transparencia, el artículo 33 de su ley en sus letras e) y f) establece que puede “e) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.” y “f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.”

Respecto de los organismos de derechos humanos, en el caso de la Defensoría de la Niñez, la Ley N° 21.067 en su artículo 4 letra h), le reconoce la facultad de “Emitir informes y recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños”. Asimismo, su artículo 4 letra c), establece que respecto de las peticiones que se le formulen, “(...) podrá realizar recomendaciones generales o específicas, elaborar informes y emitir opiniones en materias de su competencia, pero no podrá avocarse al conocimiento de un asunto que se encuentre pendiente ante los tribunales de justicia o ante el órgano de la Administración del Estado competente.” Así, en el plazo de junio de 2020 a junio de 2021 la Defensoría de la Niñez, realizó un envío de un total de 228 recomendaciones, en particular, 209 a organismos de la administración del Estado, 1 a un organismo con autonomía constitucional, 11 al poder judicial y 7 al poder legislativo (Defensoría de la Niñez, 2021, p. 41).

También el Instinto Nacional de Derechos Humanos, como ya adelantamos al exponer la facultad de fiscalización, acorde al artículo 3 N° 2 puede comunicar al gobierno y a los distintos órganos del Estado, su opinión sobre distintas situaciones relativas a los derechos humanos que ocurren en el país. Asimismo, según el artículo 3 N° 3 también puede proponer a los órganos del Estado las medidas que estime pertinente para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos. Por último, se le reconoce en particular la posibilidad de recomendar modificaciones normativas según su artículo 3 N°4 que establece la facultad de: “4.- Promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva.”

Por último, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, según el artículo 13 letra f) del DFL 995/1981, puede: “f) Proponer la dictación o modificación de normas legales o reglamentarias destinadas a hacer más expedita la asistencia legal gratuita”.

²¹⁴ La Defensoría Penal Pública no cuenta con una facultad expresa que le habilite para realizar recomendaciones, sin embargo, en su cuenta pública 2019-2020 se indica que se hicieron parte de la discusión de iniciativas legales del ámbito penal, siempre aportando desde la visión técnica del derecho a la defensa (Defensoría Penal Pública, 2020).

modificaciones a Leyes, Decretos y Resoluciones no judiciales, en materia de su competencia²¹⁵. Por último, vale señalar que su artículo 27 establece que en caso en que las recomendaciones, recordatorios o sugerencias que la Defensoría realice no se adopten o las razones para no hacerlo no sean justificadas, podrá emitir una Censura Pública²¹⁶.

Sobre la presente propuesta de Defensoría de la Naturaleza, es importante que esta pueda enviar oficios a cualquier organismo de la Administración del Estado, que incluyan recomendaciones que estime conveniente para el objeto de promover y defender los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza. Y si bien es relevante que pueda colaborar en el proceso legislativo de un proyecto de ley relacionado, por ejemplo elaborando minutas o exposiciones en las comisiones respectivas con la finalidad de exponer antecedentes, su análisis y/o emitir recomendaciones normativas, no me parece prudente entregarle la posibilidad directa de presentar proyectos de ley como se propuso para la Defensoría de la Madre Tierra, en cuanto aquello significa inmiscuirse en la negociación política necesaria con la finalidad de dar viabilidad para aprobar dichos proyectos. Así podrían generarse instancias que mermen la característica autónoma de la Defensoría. Me parece bien que emita recomendaciones en cualquier momento y que tanto la Presidencia de la República o algún grupo del Congreso Nacional, si es que lo desean, puedan recogerlas y construir un proyecto de ley a partir de ellas, y por supuesto la Defensoría de la Naturaleza podrá acudir al Congreso Nacional a colaborar con su opinión técnica sobre la tramitación de cualquier proyecto que afecte las materias de su objeto.

i) Tratados Internacionales

²¹⁵ El artículo 6 del proyecto original propuso que: “Son atribuciones de la Defensoría de la Madre Tierra: (...) 5. Presentar Proyectos de Ley y proponer modificaciones a Leyes, Decretos y Resoluciones no judiciales, en materia de su competencia, en diferentes niveles de gobierno. (...) 7. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de acciones correctivas y medidas que aporten al cumplimiento, vigencia y promoción de los derechos de la Madre Tierra, a toda la estructura del Estado Plurinacional, y emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a dichas formulaciones. (...)”. Asimismo, en su artículo 15 estableció que “Artículo 15. (Funciones). La Defensora o el Defensor de la Madre Tierra, además de las atribuciones conferidas, tendrá las siguientes funciones: (...) 8. Desarrollar investigaciones a denuncia o de oficio, audiencias públicas, orientación ciudadana, generar alertas tempranas y recomendaciones, recordatorios, sugerencias o correctivos para garantizar la vigencia plena de los derechos humanos. (...)”

²¹⁶ El artículo 27 del proyecto original propuso que: “Artículo 27 (Censura Pública).

- I. En caso de que la autoridad o servidor público no hubiera adoptado la recomendación, recordatorio o sugerencia, o las razones que estime para no adoptarlas no sean justificadas, la Defensoría de la Madre Tierra emitirá Censura Pública.
- II. La Censura Pública consistirá en incluir en el Informe Anual Especial de la Defensora o Defensor de la Madre Tierra, la mención de los nombres de las autoridades o servidores públicos, así como los hechos y las pruebas bajo el principio de motivación de los actos.”

En cuanto a los organismos que son parte del análisis, solo la Defensoría del Pueblo²¹⁷, la Defensoría de la Madre Tierra²¹⁸, la Defensoría de la Niñez²¹⁹ y el Instituto Nacional de Derechos Humanos²²⁰ tienen facultades relacionadas expresamente a tratados internacionales.

En los casos de los organismos de promoción y protección de derechos humanos, incluso en sus objetos se hacen referencias a tratados internacionales. Así, el artículo 2 de la Defensoría de la Niñez establece que tiene por objeto la difusión, promoción y protección de los derechos que son titulares los niños, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, entre otros. Del mismo modo, el artículo de la ley 2 del Instituto Nacional de Derechos Humanos indica que su objeto es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional, entre otros.

Me parece relevante que la Defensoría de la Naturaleza, y de manera muy vinculada a la fiscalización, pueda ejercer acciones de seguimiento y evaluar los compromisos internacionales asumidos por Chile, como también de las recomendaciones que hayan emitido organismos internacionales en materia de derechos humanos ambientales y derechos de la naturaleza. Asimismo, me parece recomendable que sea capaz de promover la firma, aprobación o ratificación de instrumentos internacionales vinculados

²¹⁷ El artículo 124 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: “1. La Defensoría del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones: (...) “c) Realizar acciones de seguimiento y monitoreo de las recomendaciones formuladas por los organismos internacionales en materia de derechos humanos y de las sentencias dictadas contra el Estado de Chile por tribunales internacionales de derechos humanos. (...)”

²¹⁸ El artículo 6 del proyecto original propuso que: “Son atribuciones de la Defensoría de la Madre Tierra: (...) 2. Coadyuvar en el seguimiento y cumplimiento de los compromisos nacionales ambientales establecidos en el marco de acuerdos bilaterales y multilaterales.(...)”. Asimismo, indica “Artículo 15. (Funciones). La Defensora o el Defensor de la Madre Tierra, además de las atribuciones conferidas, tendrá las siguientes funciones: (...) “18. Promover la ratificación, adhesión o suscripción de Tratados y Convenciones Internacionales en materia ambiental, velar por su observancia y promover su difusión y aplicación. (...)”. Esto último sería una especificación de la facultad de realizar recomendaciones sobre el marco normativo, en particular del internacional.

²¹⁹ La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) m) Promover el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados internacionales relativos a los derechos de los niños ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en la legislación y reglamentos nacionales, y asesorar a los órganos públicos y privados, a los niños y a las familias sobre la interpretación y aplicación de los derechos contenidos en tales cuerpos normativos. n) Promover la adhesión o ratificación de tratados internacionales de derechos humanos de los niños. (...)”

²²⁰ La Ley N° 20.405, establece en su artículo 3 que “Le corresponderá especialmente al Instituto: (...) 4.- Promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva. (...)”. Si bien no se establece para él una facultad particular para promover que se adhiera apruebe o ratifique tratados internacionales de derechos humanos, a partir de su facultad del artículo 3 N° 3, podría proponerse al poder ejecutivo, como una medida para favorecer la protección y promoción de los derechos humanos, la recomendación de adherir, aprobar o ratificar un tratado internacional de derechos humanos.

a su objeto. Por último, como ya se expresó en el deber del Informe Anual, también se deberá incluir en este un análisis del cumplimiento de los tratados internacionales vinculados a la materia.

j) Educar

Para la promoción de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, es indispensable que exista una formación y educación generalizada sobre ellos.

Esta labor de la Defensoría de la Naturaleza también se podría interpretar como una manifestación de lo señalado sobre la educación ambiental en los artículos 2 y 6 de la Ley N° 19.300²²¹.

Sin duda que la población tenga mayor conciencia sobre la existencia de sus derechos, y en particular de su derecho de acceso a la justicia ambiental y las distintas vías que ofrece el Estado para solucionar estos conflictos, contribuye a que al momento que vivan una afectación de sus derechos humanos ambientales individuales o colectivos, y/o se enteren de una privación, perturbación o amenaza de los derechos de la naturaleza, podrán acudir a las instituciones pertinentes y reaccionar de mejor manera dentro de los acotados plazos legales establecidos. Asimismo, dicha educación, comprendiendo las etapas y oportunidades de los procedimientos, también permitiría hacer un mejor seguimiento público de los casos y el estado de sus respectivas judicializaciones.

²²¹ La Ley N° 19.300 establece en su artículo 2: "Para todos los efectos legales, se entenderá por: (...) h) Educación Ambiental: proceso permanente de carácter interdisciplinario, destinado a la formación de una ciudadanía que reconozca valores, aclare conceptos y desarrolle las habilidades y las actitudes necesarias para una convivencia armónica entre seres humanos, su cultura y su medio bio-físico circundante; (...)". Asimismo, su artículo 6 indica que "El proceso educativo, en sus diversos niveles, a través de la transmisión de conocimiento y de la enseñanza de conceptos modernos de protección ambiental, orientados a la comprensión y toma de conciencia de los problemas ambientales, deberá incorporar la integración de valores y el desarrollo de hábitos y conductas que tiendan a prevenirlos y resolverlos."

Respecto de los organismos en análisis, todos menos los organismos litigantes cuentan con una facultad particular expresa referida a labores de educación o formación²²². Sin perjuicio, que en la práctica todos ejerzan dicha labor²²³.

k) Amicus curiae

El amicus curiae o amistad del tribunal es actualmente una figura reconocida en el artículo 19 de la Ley 20.600 de los Tribunales Ambientales y permite la participación en un proceso en curso de

²²² En cuanto a la propuesta constitucional de 2022, tanto la Defensoría de la Naturaleza en el artículo 149 letra 3), como la Defensoría del Pueblo en su artículo 124 letra i), cuentan con facultades casi idénticas en estas materias. En ese sentido, ambas pueden “Promover la formación y educación en” derechos ambientales y de la naturaleza, y de derechos humanos, respectivamente.

En el caso de la Defensoría de la Madre Tierra, el proyecto original en el artículo 15 estableció “Artículo 15. (Funciones). La Defensora o el Defensor de la Madre Tierra, además de las atribuciones conferidas, tendrá las siguientes funciones: (...) 3. Incorporar en la currícula educativa, la defensa de los derechos de la Madre, así como en otras instancias institucionales del país. (...) 5. Promover y ejecutar campañas de comunicación, difusión y sensibilización sobre los derechos y defensa de la Madre Tierra. (...)”

El Consejo para la Transparencia en su artículo 33 incluye varias facultades asociadas a la educación. Así en la letra c) de dicho artículo se establece que debe “c) Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.” Asimismo, en su letra h) se indica de manera general que puede “h) Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.” Por último, y de manera más específica se establece que puede “g) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.”

En los casos de la Defensoría de la Niñez y Instituto Nacional de Derechos Humanos, estos cuentan con una contundente facultad referida a la educación casi idéntica. La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) o) Difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, incluyendo la formación impartida al interior de las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública, y promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, otorgar premios, patrocinar actos y eventos relativos a estas materias, y realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país. Asimismo, podrá celebrar convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos o privados, tanto nacionales como extranjeros, para el cumplimiento de esta y otras de sus atribuciones. (...)”. Por el otro lado, la Ley N° 20.405, establece en su artículo 3 que “Le corresponderá especialmente al Instituto: (...) 9.- Difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, incluyendo la formación impartida al interior de las Fuerzas Armadas, de Orden y de Seguridad Públicas, y promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, otorgar premios, patrocinar actos y eventos relativos a estas materias, y realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país, pudiendo al efecto celebrar convenios con organismos públicos o privados tanto nacionales como extranjeros. (...)”. Así, en primer lugar, ambos están habilitados de manera abstracta para difundir el conocimiento de los derechos en todo nivel del sistema educativo, incluso en la formación de Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública. Asimismo, pueden promover la creación de conocimiento a través de investigaciones, estudios, y publicaciones. Por último, incluso pueden celebrar convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos o privados, tanto nacionales como extranjeros, para el cumplimiento de esta, como también de otras de sus atribuciones.

²²³ En los casos de los organismos litigantes, si bien no cuentan con una facultad expresa para realizar actividades de educación, sin duda en el cumplimiento de su objeto, es decir, proporcionar servicios jurídicos, realizan tal labor. Por ejemplo, la Defensoría Penal Pública cuenta con secciones en su sitio web para la formación sobre los el debido proceso, derechos de la persona imputada, condenada, las y los imputados adolescentes, la mujer privada de libertad, persona imputada extranjera y migrante, entre otros (<https://www.dpp.cl/eventos/detalle/justicia-abierta-derechos>). Asimismo cuentan con INFODEFENSA (600 3690 200), una vía telefónica gratuita para resolver consultas y acceder a los servicios que ofrecen. Por el otro lado, en el caso de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana también deberá cumplir un rol educativo con su usuario con la finalidad que este pueda escoger la alternativa a su conflicto. Asimismo, realiza campañas de “El mes de” distintos grupos de derechos con la finalidad de dar a conocer sus existencias y alcances (http://www.cajmetro.cl/planificacion_anual/).

cualquier persona natural o jurídica que no sea parte. Quien use esta figura podrá exclusivamente manifestar su opinión profesional acerca del objeto del litigio para que el tribunal la considere al momento de dictar sentencia sobre la reclamación o demanda por daño ambiental. No obstante su existencia, no es una herramienta que haya sido suficientemente promovida al no existir ningún incentivo ni retribución económica para sus presentaciones.

Es importante que en casos en que la Defensoría de la Naturaleza no se encuentre litigando - parte en juicio-, exista la posibilidad de presentar su opinión especializada en los asuntos pertinentes de la causa para así promover una sentencia que considere los derechos humanos ambientales o los derechos de la naturaleza.

En este sentido, solamente la Defensoría de la Niñez cuenta con una facultad reconocida expresamente para actuar como *amicus curiae* en juicios²²⁴. Por consiguiente, en el periodo de junio 2020 a junio 2021, esta presentó 3 *amicus curiae* (Defensoría de la Niñez, 2021, p.83).

Asimismo, respecto del Instituto Nacional de Derecho Humanos, si bien en su ley no establece esta facultad expresamente, se entiende que este podría hacerlo a partir de sus facultades de su artículo 3 N° 2 y 3. En la práctica, ya existen varios casos en que sus *amicus curiae* presentados han sido admitidos y considerados por los tribunales ordinarios de justicia, así como por el Tribunal Constitucional.

2.2.4. Organización interna

En la presente sección se expondrán algunas observaciones referidas a la Organización Interna de la propuesta de Defensoría de la Naturaleza. A saber, en primer lugar se expondrá el organigrama simplificado de la institución. En segundo lugar, se caracterizan y definen elementos de la Dirección, que contribuirían en parte a fortalecer su carácter autónomo. En particular, su configuración como a) órgano colegiado; b) los requisitos y el sistema de elección de su integración; c) inamovilidad del cargo y mecanismos de remoción; y d) prohibiciones. En tercer lugar, se definirá un Consejo Consultivo de la Defensoría de la Naturaleza que asesorará y colaborará con quienes integran la dirección. En cuarto y

²²⁴ La Ley N° 21.067 establece en su artículo 4 que “Corresponderá especialmente a la Defensoría de los Derechos de la Niñez: (...) j) Actuar como *amicus curiae* ante los tribunales de justicia, pudiendo realizar presentaciones por escrito que contengan su opinión con comentarios, observaciones o sugerencias en los casos y las materias relativas a su competencia (...)” Y luego reitera algunos de los elementos del *amicus curiae* como que dicha participación no confiere calidad de parte ni suspende o altera la tramitación del procedimiento. Además de indicar que “El tribunal deberá siempre pronunciarse respecto de dicha opinión en la sentencia”.

último lugar, se comentarán algunos elementos por considerar respecto del personal y presupuesto que debe poseer para que esta tenga las mejores oportunidades de llevar a cabo su objeto.

a) Organigrama

En la cabeza del organismo se halla el Consejo Directivo y el Consejo Consultivo de la Defensoría de la Naturaleza. La primera se plantea como una instancia colegiada y directiva, mientras que el segundo como un órgano igualmente colegiado, pero consultivo.

El Consejo Directivo de la Defensoría de la Naturaleza será el superior jerárquico de las 3 unidades nacionales, la de Promoción de Derechos, Protección de Derechos y de Investigación Jurídica y Mediciones Científicas, así como de las oficinas regionales. En términos generales, como ya expuse en 3.3.2. Naturaleza, me parece beneficioso que la Defensoría de la Naturaleza se encuentre desconcentrada de manera regional.

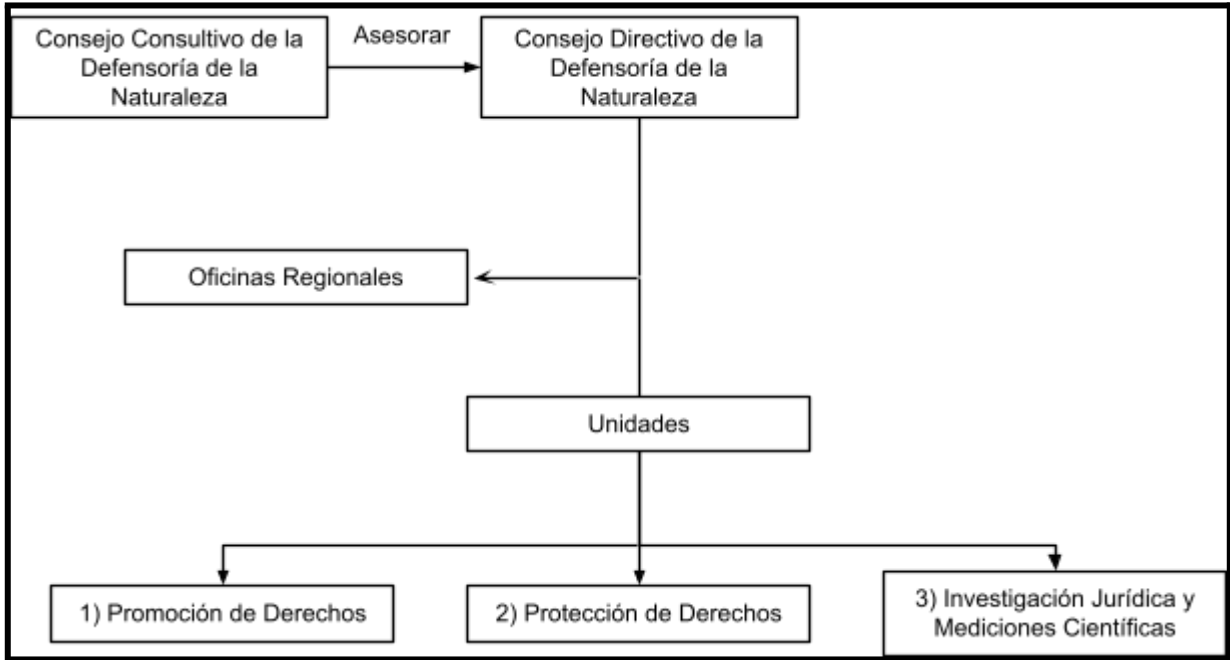
En primer lugar, la Unidad de Promoción de Derechos, se encargará de las labores asociadas a las facultades de promoción de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza. Por ejemplo, elaborar el informe anual, preparar las recomendaciones, crear campañas educativas, entre otros, trabajando en lo pertinente con la Unidad de Investigación Jurídica y Mediciones Científicas.

En segundo lugar, la Unidad de Protección de Derechos tendrá a su cargo las labores asociadas a las facultades de protección de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza. En ese sentido, recibirá las denuncias y también las realizará ante organismos competentes. Asimismo, podrá requerir información a organismos de la Administración del Estado necesaria para ejercer de mejor manera sus facultades. Por último, y con la colaboración de la Unidad de Investigación, es decir, de manera interdisciplinaria, se ejercerá la facultad de litigar.

En tercer lugar, la Unidad de Investigación se divide en jurídica y de mediciones científicas. La primera aportará con elementos doctrinales y jurisprudenciales que permitirán a la Unidad de Protección y la de Promoción, ejercer sus labores con la mayor cantidad y la mejor calidad de antecedentes. La segunda, ejercerá la facultad ya expuesta de realizar mediciones.

Vale señalar que por supuesto estas unidades son parte de un mismo organismo y que por supuesto deberán colaborar entre sí para el ejercicio de múltiples de las facultades.

Figura 4: Organigrama de la Defensoría de la Naturaleza



Fuente: Elaboración propia.

b) Dirección:

La configuración de la Dirección será esencial para el correcto funcionamiento de la institución y para la mantención de su característica autónoma. Esta sección igualmente se verá enriquecida por el análisis comparado de los organismos considerados.

b.1) Órgano Colegiado

Una definición relevante sobre la Dirección de un organismo es determinar si dicha labor será realizada por una o varias personas, sin perjuicio que pueda existir un órgano colegiado de carácter consultivo que pueda acompañar dicha dirección.

Respecto de los organismos en análisis, la propuesta constitucional de 2022, propuso para ambos organismos, direcciones unipersonales. Sin embargo, en el caso de la Defensoría de la Naturaleza no se indicó duración ni se hizo referencia a la posibilidad o no de reelección, por lo que iban a ser

materias por definir a nivel legal²²⁵. En cambio, respecto de Defensoría del Pueblo, su dirección iba a durar 6 años sin posibilidad de reelección²²⁶.

En el caso de la Defensoría de la Madre Tierra en Bolivia, al igual que la propuesta de la Defensoría del Pueblo, el proyecto original planteó una dirección unipersonal de 6 años de duración, sin posibilidad de ampliación o nueva designación²²⁷.

Por otro lado, el Consejo para la Transparencia cuenta con un Consejo Directivo compuesto por 4 consejerías que duran 6 años, se renuevan parcialmente cada 3 años, y solo pueden ser designados para un nuevo periodo²²⁸.

En los casos de organismos de derechos humanos la situación está dividida. En primer lugar la Defensoría de la Niñez, cuenta con una dirección unipersonal que dura cinco años y no puede ser designado por un nuevo periodo²²⁹. Por otro lado, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, cuenta con un Consejo compuesto por 11 consejerías que duran 6 años, pero se renuevan por parcialidades cada 3.

Por último, en los casos de los organismos de litigación, ocurre la misma situación. Por un lado, la Defensoría Penal Pública, es dirigida unipersonalmente por un Defensor Nacional por un periodo de 3 años, hasta por un máximo de 3 periodos, es decir, hasta 9 años. Mientras que la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, es dirigida colegiadamente por un Consejo de 6 integrantes²³⁰. Y solo las personas abogados en representación del ejercicio libre de la profesión duran 2 años en el cargo, y el resto permanece en el Consejo mientras dure el cargo que revisten.

²²⁵ El artículo 150 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: "La dirección de la Defensoría de la Naturaleza estará a cargo de una defensora o un defensor de la naturaleza (...)".

²²⁶ El artículo 125 de la propuesta constitucional de 2022 establece que: "1. La dirección de la Defensoría del Pueblo estará a cargo de una defensora o un defensor del pueblo (...). 3. Quien dirija la Defensoría del Pueblo durará seis años en el ejercicio del cargo, sin reelección. (...)".

²²⁷ El proyecto original establecía: "Artículo 7. (Titularidad). La Defensoría de la Madre Tierra estará dirigida por la Defensora o el Defensor de la Madre Tierra (...)." Asimismo, indicó que: "Artículo 12. (Período de Mandato). El período de mandato de la Defensora o el Defensor de la Madre Tierra será de seis (6) años computables a partir de su posesión, sin posibilidad de ampliación o nueva designación."

²²⁸ La Ley N° 20.285 establece: "Artículo 36.- La dirección y administración superiores del Consejo corresponderán a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros (...)

Los consejeros durarán seis años en sus cargos pudiendo ser designados sólo para un nuevo período. Se renovarán por parcialidades de tres años. (...)".

²²⁹ La Ley N° 21.067 establece que: "Artículo 10.- El Defensor de la Niñez, en adelante "el Defensor", será el Director y representante legal de la Defensoría y estará encargado de dirigirla y administrarla. Asimismo, le corresponderán todas las atribuciones entregadas a la Defensoría de los Derechos de la Niñez. (...)

El Defensor durará cinco años en su cargo y no podrá ser designado por un nuevo período. Los estatutos de la Defensoría fijarán la forma en que el Defensor designará a su subrogante y las normas que rijan dicha subrogación."

²³⁰ El Decreto con Fuerza de Ley 995 establece: "Art. 6º- La Corporación será dirigida por un Consejo compuesto de seis miembros (...)".

Es decir, de los ocho organismos parte del análisis, 5 de ellos establecen direcciones unipersonales y solo 3 de ellos, colegiadas. No obstante, en los casos de direcciones colegiadas, igualmente se escoge una suerte de dirección ejecutiva que pueda realizar la voluntad colectiva. En ese sentido, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia designa una persona para liderar la presidencia rotativa de 18 meses sin posibilidad de reelección por el resto de su actual período, y en caso que no haya acuerdo se hace por sorteo²³¹. En el caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos, la persona Director/a del Consejo y del Instituto es escogida por su Consejo de entre sus integrantes por mayoría absoluta²³². Por último, en el caso de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, una persona designada por el Consejo Directivo, con título de Abogado, dirigirá la Dirección General²³³.

Las implicancias de establecer una dirección unipersonal o colectiva son varias. En primer lugar, las decisiones que son tomadas de manera colectiva, a diferencias de las individuales, contará con otros puntos de vista, y aquello exigirá el debate y contraste de ideas necesario para la toma de decisiones a través de acuerdos. Asimismo, en cuanto a una autonomía interna, me parece que un órgano colegiado evita la acumulación de poder, y por ende, disminuye las posibilidades de arbitrariedades. Por último, con esto también se evita el fortalecimiento y promoción de una imagen individual que debería recaer sobre la institucionalidad y el trabajo colectivo que realiza para alcanzar su objeto.

Costa Cordella y Rivera Riveros (2021) también han propuesto que a nivel central la Defensoría sea dirigida de manera colegiada (p. 7). En el mismo sentido, Constanza Hube Portus, abogada, ex convencional y política de la Unión Demócrata Independiente (UDI), criticó por la acumulación de poder que se generaba por las propuestas de dirección unipersonales realizadas por la Convención Constitucional (La Tercera, 2020).

En cuanto a la dirección de las oficinas regionales de la Defensoría de la Naturaleza, me parece que el la instancia colectiva de dirección debe ser superior jerárquico de las oficinas regionales y dictar instrucciones generales para así garantizar criterios únicos al ofrecer sus servicios de litigación, y entonces entregar un acceso a la justicia ambiental que respete la igualdad ante la ley. Esta situación

²³¹ La Ley N° 20.285 establece: "Artículo 36.- (...) El Consejo Directivo elegirá de entre sus miembros a su Presidente. Para el caso de que no haya acuerdo, la designación del Presidente se hará por sorteo.

La presidencia del Consejo será rotativa. El Presidente durará dieciocho meses en el ejercicio de sus funciones, y no podrá ser reelegido por el resto de su actual período como consejero."

²³² El Artículo 6° de la Ley N° 20.405 establece: "(...) El Consejo elegirá, por mayoría absoluta de sus integrantes, un Director, que lo será también del Instituto. (...)".

²³³ El Decreto con Fuerza de Ley 995 establece: "Art. 18º- Un funcionario, con título de Abogado, desempeñará el cargo de Director General de la Corporación, será designado por el Consejo Directivo y sus funciones serán remuneradas."

anterior ha sido un problema en el caso de las Corporaciones de Asistencia Judicial, ya que, la dictadura cívico-militar instauró el 1981 tres de estas corporaciones a nivel nacional y estas son autónomas entre sí, como de otros poderes del Estado. Entonces, cada corporación ha creado sus propios estándares de admisión de usuarios, lo que impide asegurar estándares claros y homogéneos a nivel nacional (Centro de Derechos Humanos UDP, 2008, p.193), vulnerando así la igualdad ante la ley.

Por último, me parece necesario que la instancia colegiada se integre por un número impar, con la finalidad de promover el acceso a los acuerdos y evitar la inacción de la institución en caso de empates. Asimismo, creo incorrecta la decisión de integrarlos por número par y que los empates sean resueltos por la persona que ejerza la Presidencia del órgano de Dirección porque aquel cargo debería involucrar solo tareas administrativas de dirección, no un mayor poder de voto en la decisión colectiva, de modo contrario se afecta la igualdad de quienes integran el órgano de dirección colectiva de la institución, como ocurre en la Presidencia del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia²³⁴.

b.2) Requisitos y Elección de la Dirección

Un segundo elemento relevante para la elección de la Dirección de un organismo autónomo, sea unipersonal o colegiado, son los requisitos y el proceso de elección. ¿Qué requisitos son los pertinentes para dirigir la Defensoría de la Naturaleza? ¿Cuáles poderes constituidos del Estado intervienen? ¿Se incluye a la sociedad civil en dicha designación? ¿Cómo se diseña un modelo que mantenga la autonomía del organismo? Sin duda no existe una respuesta única a estas preguntas, e iniciaremos primero observando los organismos parte del análisis.

En primer lugar respecto de la Propuesta Constitucional de 2022, la Defensoría de la Naturaleza, no estableció requisitos para quien desempeñe la labor de liderar, sin perjuicio que de seguro hubiese sido materia de discusión en el proyecto de ley que era necesario para su instalación. No obstante, según el artículo 150 se establecía que “(...) será designado en sesión conjunta del Congreso de Diputadas y Diputados y de la Cámara de las Regiones, por la mayoría de sus integrantes en ejercicio, a partir de una terna elaborada por las organizaciones ambientales de la sociedad civil, en la forma que determine la ley.”. Vale señalar, que unas de las críticas que recibió particularmente esta

²³⁴ La Ley N° 20.285 establece: “Artículo 40.- El Consejo Directivo adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate, resolverá su Presidente. El quórum mínimo para sesionar será de tres consejeros. El reglamento establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento.”

configuración radicaba en ese sistema de elección. Así, Patricio Walker, si bien evaluaba de manera positiva su creación, le parecía discutible que la designación de la dirección de la Defensoría se hiciera exclusivamente a partir de la terna elaborada por las organizaciones ambientales de la sociedad civil, sin considerar, por ejemplo, a representantes del mundo científico o académico que puedan tener experiencia en temas ambientales (El Mercurio, 2022).

En segundo lugar, sobre la dirección de la Defensoría del Pueblo, el segundo inciso del artículo 125 establece como requisito, de manera muy abstracta, que las personas propuestas para la dirección deben cumplir requisitos de “comprobada idoneidad y trayectoria en la defensa de los derechos humanos”. Por el otro lado, sobre su elección, el artículo 125 propuso la misma forma que la Defensoría de la Naturaleza, por la mayoría de quienes integran el Congreso de Diputadas y Diputados y la Cámara de las Regiones, en sesión conjunta, a partir de una terna elaborada por las organizaciones sociales y de derechos humanos, en la forma que determina la ley.

En tercer lugar, en el caso de la Defensoría de la Madre Tierra, el proyecto original en su artículo 8 propone un gran listado de un total de 10 requisitos para ser poder ser la persona designada para ejercer su dirección²³⁵. Respecto de su designación, el artículo 11 del proyecto original estableció que fuese realizada por la Asamblea Legislativa Plurinacional por dos tercios de votos de quienes estén presentes²³⁶.

²³⁵ El proyecto original establece: “Artículo 8. (Requisitos). Para ser designada o designado como titular de la Defensoría de la Madre Tierra, se requiere:

1. Ser de nacionalidad boliviana.
2. Tener treinta (30) años de edad, cumplidos al momento de su designación.
3. No tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
4. No estar comprendida o comprendido en los casos de prohibición o incompatibilidad establecidas en la Constitución Política del Estado.
5. Estar inscrita o inscrito en el Padrón Electoral.
6. Hablar al menos dos (2) idiomas oficiales del Estado.
7. No tener ningún grado de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con las autoridades jerárquicas de los Órganos del Estado o con la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional.
8. Contar con probada integridad personal y ética, determinada a través de la observancia pública.
9. Tener reconocida trayectoria en la defensa de la Madre Tierra y/o vivencias y conocimientos ambientales.
10. No haber sido sentenciado por delitos ni sancionado por faltas referidas a la violencia contra la mujer, violencia contra niñas, niños o adolescentes, trata y tráfico de personas o cualquier delito comprendido en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas.”

El pliego de cargos es en el derecho administrativo, un “Documento de un expediente disciplinario en el que se exponen las supuestas infracciones cometidas por un funcionario y se le comunican para que pueda defenderse.” (RAE, 2022b).

²³⁶ “El proyecto original estableció: “Artículo 11. (Elección, designación y posesión).

En cuarto lugar, respecto de los requisitos para integrar alguna de las 4 consejerías del Consejo para la Transparencia, se establece un gran listado de cargos públicos que no podrán recibir la designación por incompatibilidad²³⁷. Por el otro lado, sobre su designación, es realizada por la Presidencia de la República, previo acuerdo del Senado adoptado por dos tercios de sus miembros en ejercicio²³⁸.

En quinto lugar, sobre organismos de promoción y protección de derechos humanos, en particular sobre la Defensoría de la Niñez se establecen seis requisitos para recibir el nombramiento de dirigirla²³⁹. Por otro lado, sobre su designación, se realiza por acuerdo del Senado de dos tercios de integrantes en ejercicio a propuesta uninominal de su Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía²⁴⁰.

I. Corresponderá al pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la elección y designación, por dos tercios de votos de los presentes, de la Defensora o el Defensor de la Madre Tierra, de la nómina preseleccionada por la Comisión de Tierra y Territorio, Recursos Naturales y Medio Ambiente.

II. La posesión estará a cargo de la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.”

²³⁷ La Ley N° 20.285 establece “Artículo 37.- No podrán ser designados consejeros los diputados y los senadores, los miembros del Tribunal Constitucional, los Ministros de la Corte Suprema, consejeros del Banco Central, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, ni las personas que conforman el alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Los cargos de consejeros son incompatibles con los de ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores; alcaldes y concejales; consejeros regionales; miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial; secretario y relator del Tribunal Constitucional; fiscales del Ministerio Público; miembros del Tribunal Calificador de Elecciones y su secretario-relator; miembros de los tribunales electorales regionales, sus suplentes y sus secretarios-relatores; miembros de los demás tribunales creados por ley; funcionarios de la Administración del Estado, y miembros de los órganos de dirección de los Partidos Políticos.”

²³⁸ La Ley N° 20.285 establece: “Artículo 36.- La dirección y administración superiores del Consejo corresponderán a un Consejo Directivo integrado por cuatro consejeros designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El Presidente hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. (...)”

²³⁹ La Ley N° 21.067 establece “Artículo 11.- Para ser nombrado Defensor se requiere:

a) Ser ciudadano con derecho a sufragio.

b) No encontrarse sujeto a alguna de las inhabilidades para ingresar a la Administración del Estado.

c) No encontrarse inhabilitado para trabajar con niños ni figurar en el registro de inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad, que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación, en conformidad a la ley N° 20.594, que Crea Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores y Establece Registro de dichas Inhabilidades.

d) No haber sido condenado por delitos que infrinjan la ley N° 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, o por los delitos contemplados en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.

e) Encontrarse en posesión de un título profesional y tener a lo menos cinco años de experiencia profesional.

f) Poseer una reconocida trayectoria de a lo menos diez años en el ámbito de los derechos humanos o en la defensa de los derechos de los niños.”

²⁴⁰ La Ley N° 21.067 establece en su segundo inciso del artículo 10: “El Defensor será designado por acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, a propuesta uninominal de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de dicha Corporación, para lo cual ésta deberá establecer un procedimiento que asegure la observancia de los principios de publicidad, transparencia, idoneidad y no discriminación arbitraria. La Comisión deberá oír a todos los postulantes que cumplan con los requisitos señalados en el artículo 11. Deberá, asimismo, oír especialmente al Consejo Directivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a académicos de destacada trayectoria y a organizaciones de la sociedad civil vinculadas a la difusión, promoción y defensa de los derechos de los niños, que la Comisión estime pertinente. En caso de que el Senado no apruebe la propuesta en el plazo de treinta días, la Comisión deberá presentarle una nueva recomendación.”

En sexto lugar, respecto del Instituto Nacional de Derechos Humanos se establecen como requisitos para integrar su Consejo poseer reconocida trayectoria en el ámbito de los derechos humanos y, tal como el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, se establece un listado de incompatibilidad con algunos cargos públicos²⁴¹. Por otro lado, respecto de la designación del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, nos encontramos ante el caso más complejo en el que interceden distintos poderes del Estado e incluso la academia y la sociedad civil. El artículo 6 establece que las 11 consejerías son designadas de la siguiente manera: dos por la Presidencia de la República; dos por el Senado con acuerdo del 4/7 de integrantes en ejercicio; dos por la Cámara con el mismo acuerdo supramayoritario de 4/7 de integrantes en el ejercicio; uno por los decanatos de las Facultades de Derecho; y por último, la mayor cantidad, cuatro por instituciones vinculadas a la defensa y promoción de DDHH, en la forma que establecen los estatutos²⁴².

En séptimo lugar, sobre los organismos de litigación, en el caso de la Defensoría Penal Pública, para ser nombrado Defensor/a Nacional se establecen 3 requisitos sencillos y poco debatibles²⁴³. Por otro lado, como ya advertimos, este organismo no es autónomo y se encuentra sometido a la supervigilancia del poder ejecutivo, en ese sentido, su designación le corresponde al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, luego de un concurso del Sistema de Alta Dirección Pública.

En octavo y último lugar, en el caso de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, no se establecen requisitos para quienes constituyen su Consejo Directivo porque, se integra principalmente por quienes se desempeñan en otros cargos, salvo aquellas dos

²⁴¹ El artículo 6 de la Ley N° 20.405 establece que: "(...) Los consejeros deberán ser personas de reconocida trayectoria en el ámbito de los derechos humanos (...)

No podrán ser consejeros los diputados, los senadores, los alcaldes, los concejales, los consejeros regionales, los jueces, los fiscales del Ministerio Público, los funcionarios de la Administración del Estado, ni los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública."

²⁴² En particular, el Reglamento de Funcionamiento del Registro de Instituciones Vinculadas a la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos aprobado en la Resolución Exenta N° 215 del Instituto Nacional de Derechos Humanos del 28 de junio de 2013, establece en su Capítulo III la designación de las cuatro consejerías que designan las instituciones vinculadas a instituciones de defensa y promoción de derechos humanos. El artículo 9 establece que cuando por "por cumplirse el plazo legal o por cesación del cargo de uno o más de ellos/as, el Director/a", se convocará a las instituciones inscritas en el Registro para realizar la respectiva designación. Luego, el artículo 10 establece que en la Asamblea de Elección se escogerán las consejerías "garantizando la proporcionalidad y pluralidad de la representación de las instituciones inscritas". Dicho registro de organizaciones se encuentra disponible en <https://www.indh.cl/sociedad-civil/registro-de-organizaciones/>.

²⁴³ La Ley N° 19.718 establece: "Artículo 6°.- Para ser nombrado Defensor Nacional, se requiere:

- a) Ser ciudadano con derecho a sufragio;
- b) Tener a lo menos diez años el título de abogado, y
- c) No encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades para ingresar a la administración pública."

personas abogadas que lo integran por en representación del libre ejercicio de la profesión, en ese caso, es necesario que tengan su domicilio en la ciudad sede de la respectiva Corporación²⁴⁴.

Para los requisitos y elección del Consejo Directivo de la Defensoría de la Naturaleza de esta propuesta, me parece relevante que su elección se base en méritos personales y profesionales en la protección y promoción de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza.

Entonces, en primer lugar, me parece un requisito necesario aquel establecido para la dirección de la Defensoría de la Niñez de poseer una trayectoria de a lo menos diez años en la materia. Esta forma me parece mucho más concreta y fácil de comprobar que las exigencias abstractas de “comprobada idoneidad y trayectoria” que se propuso en el caso de la Defensoría del Pueblo, o la “reconocida trayectoria” en el caso de la Defensoría de la Madre Tierra y el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Otorga mayor certeza jurídica exigir como requisito una trayectoria de al menos 10 años que puede ser demostrada a través de participación o trabajo en organizaciones, instituciones públicas, nacionales o internacionales, dedicadas a la materia. Comparativamente, es mucho más subjetivo evaluar que la trayectoria del trabajo de alguien es “reconocida” o “idónea”.

En segundo lugar, haría exigible los requisitos para ingresar a la Administración del Estado que establece el Estatuto Administrativo²⁴⁵.

En tercer lugar, para fortalecer aún más la autonomía me parece necesario, que al igual como propuso el proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra, se requiera que para poder ser una persona designada al Consejo Directivo de la Defensoría de la Naturaleza, no se tenga ciertos grados de parentesco con integrantes del Congreso Nacional y la Presidencia de la República.

²⁴⁴ El DFL N° 995 de 1981 establece: “Art. 6º- La Corporación será dirigida por un Consejo compuesto de seis miembros y se integrará: (...) 2º Por dos Abogados en representación del ejercicio libre de la profesión, designados por el Ministerio de Justicia a través de su División Judicial y que tengan su domicilio en la ciudad sede de la respectiva Corporación. Estos cargos serán ad honorem. (...)”

²⁴⁵ El Decreto con Fuerza de Ley 29 del Ministerio de Hacienda del 2004 que establece el Estatuto Administrativo, indica “Artículo 12.- Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir los siguientes requisitos: a) Ser ciudadano o extranjero poseedor de un permiso de residencia; b) Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente; c) Tener salud compatible con el desempeño del cargo; d) Haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley; e) No haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones, y f) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por delito que tenga asignada pena de crimen o simple delito. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del acceso a cargos de auxiliares y administrativos, no será impedimento para el ingreso encontrarse condenado por ilícito que tenga asignada pena de simple delito, siempre que no sea de aquellos contemplados en el Título V, Libro II, del Código Penal.” Esta sección del Código Penal referida se refiere a los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Respecto de la designación, me parece relevante que en la dirección colectiva se encuentren distintas perspectivas que enriquezcan la capacidad argumentativa de sus decisiones. En ese sentido, me parece pertinente, en primer lugar, que exista una consejería designada por las organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil que se dedican a la promoción y protección de los derechos humanos ambientales y/o los derechos de la naturaleza, como ocurre actualmente en el Instituto Nacional de Derechos Humanos en su respectiva materia, y como lo propuso la propuesta constitucional de 2022 para las direcciones de la Defensoría de la Naturaleza y para la Defensoría del Pueblo. En segundo lugar, una consejería que represente a los pueblos indígenas que existen en Chile, y así incorporar a quienes históricamente han defendido a la naturaleza. En tercer lugar, consejerías de los poderes constituidos, una designada por el Ministerio de Medio Ambiente y otra por el Congreso Nacional. Por último, una consejería propuesta por el Sistema de Alta Dirección Pública y designada por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas.

En otro sentido, Costa Cordella y Rivera Riveros (2021), estiman que la conformación de la dirección de la Defensoría de la Naturaleza, debería ser un sistema similar al del Consejo para la Transparencia, pero con exclusión del poder ejecutivo, y en el que intervenga la Alta Dirección Pública y el Poder Legislativo (p. 7).

Por último, respecto de las oficinas regionales, coincido con Costa Cordella y Rivera Riveros (2021), quienes estiman que debieran ser “lideradas por personas que, cumpliendo los requisitos que se establezcan para ello y que sean revisados por el sistema de alta dirección pública, resulten electos por las organizaciones sociales del territorio respectivo, debidamente inscritas” (p.50-51), sin perjuicio de la necesaria ya expuesta supervigilancia que ejerza sobre ellas el Consejo Directivo de la Defensoría de la Naturaleza. Así, la designación de las direcciones regionales constituiría cargos del segundo nivel jerárquico, en los términos del artículo trigésimo séptimo del de la Ley N° 19.882 que establece el Sistema de Alta Dirección Pública (ADP)²⁴⁶. Vale señalar también sobre este sistema de selección, que acorde a lo que indica el inciso segundo y tercero del artículo cuadragésimo, la competencia profesional, la integridad y probidad son los criterios básicos que le rigen. En ese sentido, además de los requisitos para ingresar a la Administración del Estado, se exigirán aquellos que establece el

²⁴⁶ La Ley N° 19.882 establece: “Artículo trigésimo séptimo. Los cargos cuyo ejercicio se entregue a altos directivos públicos deberán corresponder a jefes superiores de servicio y al segundo nivel jerárquico del respectivo organismo. Para otorgar a un cargo la calidad de segundo nivel jerárquico de un servicio público, sus titulares deberán pertenecer a la planta de directivos y depender en forma inmediata del jefe superior o corresponder a jefaturas de unidades organizativas que respondan directamente ante dicho jefe superior, cualesquiera sea el grado o nivel en que se encuentren ubicados en la planta de personal. Los subdirectores de servicio y los directores regionales serán siempre cargos del segundo nivel jerárquico.”

artículo cuadragésimo, es decir, estar en posesión de un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, y acreditar una experiencia profesional no inferior a 5 años, sin perjuicio de los demás requisitos exigidos correspondientes al perfil del cargo²⁴⁷.

b.3) Inamovilidad y Remoción

En tercer lugar, además de la integración colegiada, los requisitos y el proceso de elección ya referidos, es importante igualmente que el Consejo Directivo de la Defensoría de la Naturaleza cuente con inamovilidad, es decir, una prerrogativa que evita que sus integrantes puedan ser cesados o sustituidos si no es con arreglo al procedimiento y por las causas establecidas legalmente, tal como jueces y magistrados que, para garantizar su independencia, no pueden ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley (RAE, 2022b).

Esta características también ha sido recomendada por el Subcomité de Acreditación de la Alianza Global de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos²⁴⁸, además de que no sean procesados por responsabilidad civil o penal cuando usen atribuciones para alcanzar el objeto encomendado (FIMA, 2022, p. 34).

Respecto de las direcciones de los organismos en análisis, solo en el caso de la Defensoría del Pueblo se establece expresamente la característica de inamovilidad²⁴⁹, mientras que en los casos de la

²⁴⁷ La Ley N° 19.882 establece: "Artículo cuadragésimo. (...) La competencia profesional, la integridad y probidad son criterios básicos que han de prevalecer en el acceso al Sistema de Alta Dirección Pública, así como para la evaluación de los directivos que la integran.

Para ejercer un cargo de alta dirección pública se requerirá estar en posesión de un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste y acreditar una experiencia profesional no inferior a 5 años, sin perjuicio de otros requisitos que pueda exigir la ley para cargos determinados. Para el cómputo de la duración de la carrera que da origen al título profesional de pregrado, podrán sumarse los estudios de post grado realizados por el mismo candidato."

²⁴⁸ Distintas Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de múltiples Estados, celebraron en Túnez en 1993 una Conferencia Internacional en que establecieron una instancia común actualmente llamada Alianza Global de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI), que colabora con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). Al interior de dicha alianza existe el Subcomité de Acreditación (SCA) que examina y analiza las solicitudes de acreditación de las distintas instituciones nacionales de derechos humanos y formular recomendaciones.

²⁴⁹ El artículo 125 de la propuesta constitucional de 2022, reconoce expresamente que la dirección de la Defensoría del Pueblo "(...) 4. Gozará de inamovilidad en su cargo y será inviolable en el ejercicio de sus atribuciones (...)". Asimismo, establece que el cese en el cargo se dará únicamente por cinco circunstancias: a) Cumplimiento del período (6 años); b) Condena por crimen o simple delito; c) Renuncia; d) Enfermedad incompatible con el ejercicio de la función; y e) Remoción. Sobre esta última, establece que dicha remoción podrá ser ejercida por la Corte Suprema, únicamente por notable abandono de deberes, y deja los detalles para lo que establezca la ley.

Defensoría de la Madre Tierra²⁵⁰, el Consejo para la Transparencia²⁵¹, la Defensoría de la Niñez²⁵² y el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos²⁵³ se establecen causales muy definidas de cesación del cargo, entre ellos, mecanismos de remoción, es decir, procesos para deponer a alguien que sea parte de la dirección y designar una persona nueva. Y solo en los casos de la Defensoría de la Naturaleza, de la Defensoría Penal Pública y las Corporaciones de Asistencia Judicial, no se realizan menciones de la inamovilidad ni de causales para el cese del cargo. En el primer caso, la propuesta constitucional de Defensoría de la Naturaleza de 2022 no mencionó esta materia, por ende, habría sido una materia por definir enteramente en la ley. Y en segundo lugar, no aplica ni hace sentido la inamovilidad ni sistemas de remoción porque actualmente la Defensoría Penal Pública es dependiente del poder ejecutivo, y por ende, su dirección es un cargo de confianza exclusiva de la presidencia de turno. Por último, para la mayoría de quienes integran la dirección de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana de Santiago, no aplica ni hace sentido la inamovilidad ni sistemas

²⁵⁰ Sobre la dirección de la Defensoría de la Madre Tierra, el artículo 13 del proyecto original propuso siete causas del cese de funciones. A saber: a) Por renuncia; b) Por cumplimiento de mandato; c) Por muerte; d) Por incapacidad permanente y absoluta sobreviniente; e) Por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; f) Por tener pliego de cargo ejecutoriado; y g) Por incompatibilidad sobreviniente prevista en normativa vigente. Asimismo, en su artículo 17 propuso que su dirección “es inviolable por las opiniones, resoluciones y recomendaciones que emita en el ejercicio de sus funciones.”. Luego agrega que mientras dure su mandato, “no podrá ser enjuiciada o enjuiciado, acusada o acusado, perseguida o perseguido, detenida o detenido o multada o multado por los actos que realice en el ejercicio de las atribuciones propias de su cargo.” y en caso de la comisión de delitos hace aplicable el procedimiento especial de juzgamiento que establece su Ley N° 044 para varias altas autoridades del Estado.

²⁵¹ Respecto del Consejo para la Transparencia, el artículo 38 de su ley establece cinco causales de cesación en el cargo, a saber: a) Expiración del plazo por el que fue designado; b) Renuncia ante el Presidente de la República; c) Postulación a un cargo de elección popular; d) Incompatibilidad sobreviniente, circunstancia que será calificada por la mayoría de los consejeros con exclusión del afectado; y e) Remoción. Sobre esta última se indica que el pleno Corte Suprema, por voto de mayoría de sus miembros en ejercicio, la resolverá, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de -una sorprendentemente baja cantidad- de diez integrantes de la Cámara, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

²⁵² En el caso de la Defensoría de la Niñez, su dirección cesará en su cargo al cumplir sesenta y cinco años, muerte, renuncia o por remoción según el artículo 13 de su ley. Esta última es decidida por el pleno de la Corte Suprema, “a requerimiento del Presidente de la República o de un tercio de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados,”. Dicha solicitud de remoción debe fundarse en incapacidad sobreviniente declarada judicialmente, por alguna de las causales contenidas en los números 1°, 5°, 6°, 7° u 8° del artículo 256 del Código Orgánico de Tribunales (No pueden ser jueces quienes N° 1) se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad; 5) Los que de conformidad a la ley procesal penal, se hallaren acusados por crimen o simple delito o estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento; 6°) Los que hubieren sido condenados por crimen o simple delito; 7) Los fallidos, a menos que hayan sido rehabilitados en conformidad a la ley; y 8) Los que hayan recibido órdenes eclesíásticas mayores), o por negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones. Por último, se establece que durante su mandato y en el ejercicio de sus funciones, no podrá ser acusado o privado de su libertad, salvo en el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de Santiago, en pleno, no declara previamente haber lugar a formación de causa. La resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema.

²⁵³ Quienes integren el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos cesarán en el cargo únicamente por las causales que establece el artículo 6 de su ley, a saber: a) renuncia aceptada por el Consejo; b) la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes que se establecen en esta ley; y c) la remoción. Respecto de esta última su artículo 7 establece que sólo podrán ser removidos por el pleno de la Corte Suprema y voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio, “a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados”. Dicha solicitud debe fundarse en incapacidad sobreviniente declarada judicialmente, por alguna de las mismas causales del Código Orgánico de Tribunales mencionadas respecto de la Defensoría de la Niñez, o negligencia manifiesta e inexcusable en el ejercicio de sus funciones.

de remoción de la porque, como ya se expuso, su dirección se integra por distintos cargos, por lo que su permanencia depende de su continuación en el ejercicio de su cargo original. En el caso de las personas abogadas que representan el ejercicio libre de la profesión, pueden cesar en sus funciones por fallecimiento, ausencia, renuncia o imposibilidad para el desempeño de su cargo, acorde al artículo 7 de sus Estatutos²⁵⁴.

La inamovilidad y un sistema de remoción, en caso de contar con un mal diseño, puede ser que quien sea fiscalizado simplemente decida remover a quien le fiscaliza para evitarlo, y por ende, se acaba totalmente la autonomía del organismo. Para no afectar esta, debe existir un equilibrio que permita el funcionamiento autónomo y también garantice que se eviten abusos de poder por cualquier poder del Estado u organismo autónomo.

Sin intentar dar una configuración totalmente terminada sobre la configuración más correcta sobre el la inamovilidad y el sistema pertinente de remoción, estimo que el modelo podría ser diferente para cada integrante del Consejo Directivo de la Defensoría de la Naturaleza. De esta forma, y en concordancia con la propuesta de 5 consejerías designadas por distintos grupos, correspondería que cada uno de ellos tenga un mecanismo regulado judicialmente ante la Corte Suprema para remover aquella consejería que haya designado. Este tipo de remoción por vía judicial ante la Corte Suprema fue propuesta para la Defensoría del Pueblo, y actualmente es utilizado por el Consejo para la Transparencia, Defensoría de la Niñez y el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Asimismo, es importante que el inicio de dicho mecanismo judicial de remoción exija para cada consejería el apoyo mayoritario de quien le designa, y no una minoría como se propone en el caso del Consejo para la Transparencia que se puede iniciar a petición de una sorprendentemente baja cantidad de diez integrantes de la Cámara de Diputadas y Diputados. Por último, también es relevante dejar claramente establecidos los motivos de remoción con la finalidad de facilitar el trabajo de la Corte Suprema al establecer sus ocurrencias o no.

²⁵⁴ El DFL 995 establece en su artículo 7: “Los Abogados integrantes del Consejo en representación del ejercicio libre de la profesión, durarán en sus funciones dos años, debiendo procederse a su reemplazo una vez finalizado dicho período. En caso de fallecimiento, ausencia, renuncia o imposibilidad de uno de estos Consejeros para el desempeño de su cargo, se procederá a nombrarle un reemplazante, que durará en sus funciones sólo el tiempo que falte para completar el período del Consejero reemplazado. Para estos efectos se entiende por ausencia o imposibilidad la no concurrencia de un Consejero a ejercer su cargo por más de tres meses.”

b.4) Prohibiciones

Por último, respecto de la dirección de la Defensoría de la Naturaleza, me parece beneficioso como otro elemento más para promover la autonomía del organismo, que a sus integrantes se le impongan 2 prohibiciones, cada una en un momento distinto.

En primer lugar, respecto de la prohibición mientras se ejerce el cargo de consejería, me parece necesario que se dediquen de manera exclusiva a la labor de Dirección de la Defensoría de la Naturaleza, con la finalidad de disminuir las posibilidades de influencias externas, con una única y clásica excepción de la labor docente, tal como propuso el proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra²⁵⁵, y como se establece actualmente para la Defensoría de la Niñez²⁵⁶ y la Defensoría Penal Pública respecto de su dirección nacional y aquellas regionales²⁵⁷. Asimismo, al exigir este requisito se evita incorporar un gran listado de cargos incompatibles como hace el artículo 37 del

²⁵⁵ El proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra establece: “Artículo 9. (Incompatibilidades).

- I. El ejercicio del cargo de la Defensora o el Defensor de la Madre Tierra, es incompatible con el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, con remuneración o sin ella, exceptuándose la actividad de docencia universitaria.
- II. Si la incompatibilidad sobreviniere una vez posesionado como Defensora o Defensor de la Madre Tierra, implicará el cese de funciones en la fecha en que aquella se hubiera producido.”

²⁵⁶ La Ley N° 21.067 establece: “Artículo 12.- El cargo de Defensor será de dedicación exclusiva. El ejercicio de cualquier actividad profesional, comercial o laboral será incompatible con el cargo de Defensor, con la excepción de los cargos docentes según lo dispuesto en la letra a) del artículo 87 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, promulgado el año 2004 y publicado el año 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; del ejercicio de los derechos que le atañen personalmente; de la percepción de los beneficios de seguridad social de carácter irrenunciable y de los emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio.

El Defensor no podrá tomar, en las elecciones populares o en los actos que las preceden, más parte que la de emitir su voto personal; ni participar en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, o efectuar cualquiera actividad de la misma índole dentro de la Defensoría.

El Defensor deberá cesar en cualquiera de las actividades incompatibles, de conformidad a los incisos anteriores, antes de asumir el cargo. Si incurre en incompatibilidad, cesará en el cargo por el solo ministerio de la ley.”

²⁵⁷ La Ley N° 19.718 establece “Artículo 27.- El personal de la Defensoría estará afecto a las disposiciones de esta ley y a las normas de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Las funciones de Defensor Nacional y las de Defensor Regional son incompatibles con todo empleo remunerado, con excepción de las actividades docentes hasta por un máximo de doce horas semanales. Les queda expresamente prohibido el ejercicio de la profesión de abogado, salvo en casos propios o de su cónyuge.

Los defensores locales no podrán ejercer la profesión de abogado en materias penales, salvo en casos propios o de su cónyuge.”

Consejo para la Transparencia²⁵⁸ y el artículo 6 de la Ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos²⁵⁹.

En segundo lugar, me parece necesario que exista una prohibición a optar a cargos públicos por un período determinado luego de cesar en la consejería directiva, para también contribuir a la autonomía de su dirección y evitar la posterior posibilidad que se le designe en nuevos cargos en compensación a cambio de alguna acción u omisión de sus facultades, o influencia de cualquier otro tipo en su dirección. En ese sentido, respecto de los organismos en análisis, ya cuenta con esta prohibición la dirección de la Defensoría de la Niñez en su artículo 13 que indica que, cesado el cargo por cualquier causal “no podrá optar a cargos de elección popular, ni a otros de carácter directivo o de exclusiva confianza en órganos de la Administración del Estado, en todos los ámbitos en materia de infancia, ni a organismos colaboradores acreditados, sino después de transcurrido un año desde la cesación del mismo. Se exceptúan de lo anterior las actividades académicas o docentes.”. Por último, la propuesta constitucional de 2022, en su inciso tercero del artículo 125, respecto de la dirección de la Defensoría del Pueblo establecía igualmente al cesar en el cargo, y durante los 18 meses siguientes no se podría optar a ningún cargo de elección popular ni de exclusiva confianza de alguna autoridad.

c) Consejo Consultivo

Otro elemento que me parece relevante para la Organización Interna de la Defensoría de la Naturaleza es que, en su interior exista una instancia consultiva que permita incorporar más opiniones de las que quedaron representadas en el Consejo Directivo, aunque sin derecho a voto. De esta manera podrían emitir opiniones, de oficio o a solicitud del Consejo Directivo, respecto de cualquier materia requerida o recomendación respecto del uso de facultades del organismo.

²⁵⁸ La Ley N° 20.285 establece “Artículo 37.- No podrán ser designados consejeros los diputados y los senadores, los miembros del Tribunal Constitucional, los Ministros de la Corte Suprema, consejeros del Banco Central, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, ni las personas que conforman el alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Los cargos de consejeros son incompatibles con los de ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores; alcaldes y concejales; consejeros regionales; miembros del Escalafón Primario del Poder Judicial; secretario y relator del Tribunal Constitucional; fiscales del Ministerio Público; miembros del Tribunal Calificador de Elecciones y su secretario-relator; miembros de los tribunales electorales regionales, sus suplentes y sus secretarios-relatores; miembros de los demás tribunales creados por ley; funcionarios de la Administración del Estado, y miembros de los órganos de dirección de los Partidos Políticos.”

²⁵⁹ El artículo 6 de la Ley N° 20.405 establece: “(...) No podrán ser consejeros los diputados, los senadores, los alcaldes, los concejales, los consejeros regionales, los jueces, los fiscales del Ministerio Público, los funcionarios de la Administración del Estado, ni los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública. (...)”

Respecto de los organismos parte del análisis, cuentan con una instancia así en su interior solo la Defensoría del Pueblo²⁶⁰, la Defensoría de la Niñez²⁶¹ y el Instituto Nacional de Derechos Humanos²⁶².

Me parece importante que el Consejo Consultivo de la Defensoría de la Naturaleza se integre de manera abierta con un llamado de postulación y su configuración genera un espacio pluralista. Por otro lado, es relevante establecer expresamente que las opiniones del Consejo Consultivo no serán vinculantes para la dirección de la Defensoría ni para la Defensoría.

d) Personal y Presupuesto

Respecto al personal de la Defensoría de la Naturaleza, este deberá contar con estudios especializados en el área jurídica, como otras ciencias sociales, además de las denominadas ciencias naturales. Para asegurar su profesionalismo, las direcciones de cada unidad, la de Promoción de Derechos, de Protección de Derechos, y la de Investigación Jurídica y Mediciones Científicas, deberían ser

²⁶⁰ La Propuesta Constitucional de 2022 estableció en artículo 125 "(...) 5. Existirá un Consejo de la Defensoría del Pueblo, cuya composición, funcionamiento y atribuciones serán determinados por la ley".

²⁶¹ El artículo 17 de la Ley N° 21.067 establece que la Defensoría de la Niñez cuenta con un Consejo Consultivo. Este es un "órgano colegiado con 13 consejerías ad honorem de dos años de duración que tienen como principal labor asesorar la Dirección de la Defensoría de la Niñez en todas aquellas cuestiones de su competencia que requieran del pronunciamiento de la sociedad civil para su adecuada resolución, y recibir y canalizar las opiniones y las propuestas de la sociedad civil en torno a la Defensoría y su rol, dentro del ámbito de sus competencias. Respecto de su conformación, se integra por representantes de la sociedad civil, de organizaciones de niños y de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas. En ese sentido se establece que para esos efectos, la Defensoría deberá llevar un registro de las organizaciones señaladas, el cual es regulado en particular a partir del artículo 12 del Decreto N° 15 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprobó los estatutos de funcionamiento de la Defensoría de los Derechos de la Niñez. Por supuesto, como establece el artículo 15 de sus Estatutos, las opiniones del Consejo Consultivo no serán vinculantes para la dirección de la Defensoría ni para la Defensoría.

La integración y elección del Consejo Consultivo se encuentra definido en el artículo 13 de sus Estatutos y está compuesto por 13 integrantes. En aquella elección, la Dirección de la Defensoría designa 3 personas que pertenezcan a alguna organización de la sociedad civil inscrita en el Registro de Organización, a partir de una nómina propuesta por las tres direcciones de las unidades con las que cuenta. En segundo lugar, la Dirección de la Defensoría designa a 3 personas que pertenezcan a alguna de las universidades reconocidas por el Estado y acreditadas inscritas en el Registro, a partir de una nómina propuesta por las tres direcciones de las unidades con las que cuenta. Por último, 7 niños, niñas y adolescentes que pertenezcan a alguna organización de NNA inscrita en el Registro son designados por Dirección de la Defensoría a partir de una nómina propuesta por las tres direcciones de las unidades con las que cuenta. En el artículo 14 se establece que para la elaboración de las nóminas mencionadas se debe realizar un llamado de postulación.

²⁶² El Instituto Nacional de Derechos Humanos, también cuenta con un Consejo Consultivo Nacional, establecido en el artículo 11 de su ley. Este se integra con representantes de organismos sociales y académicos dedicados a la promoción y defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Tiene como finalidad otorgar asesoría al Consejo y a los expertos del Comité de Prevención contra la Tortura en todas aquellas cuestiones de su competencia que requieran para su adecuada resolución del pronunciamiento de la sociedad civil.

El artículo 3 de la Resolución Exenta N° 216 del 28 de junio de 2013, que establece el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Consultivo, indica la integración para este. En primer lugar, 5 personas que pertenezcan a algún organismo social vinculado a la promoción y defensa de derechos humanos y libertades fundamentales serán designadas por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos. En segundo lugar, 4 personas que participen en organismos académicos vinculados a la promoción y defensa de derechos humanos y libertades fundamentales designadas por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Por último, todas las personas que hayan obtenido el Premio Nacional de los Derechos Humanos. Vale señalar que el primer y segundo grupo de integrantes durará tres años y no podrán ser reelegidos, mientras que el último grupo se trata de integrantes permanentes.

designadas por el Consejo Directivo de la Defensoría de la Naturaleza a partir de un concurso público realizado por el Sistema de Alta Dirección Pública, como ocurre con quienes desempeñan funciones directivas en la Defensoría de la Niñez²⁶³. El profesionalismo debe ser expresión del carácter técnico y especializado en materia ambiental de la Defensoría de la Naturaleza.

Además de lo anterior, entre los elementos más relevantes a determinar sobre el personal están el régimen jurídico laboral que regirá sus relaciones con la Defensoría de la Naturaleza, el Código del Trabajo o el Estatuto Administrativo refundido en el DFL N° 29 de la Ley N° 18.834.

Por otro lado, respecto del presupuesto que es entregado por el Estado a este tipo de organismos autónomos es clave, porque incluso existiendo la institución y teniendo las facultades legales para cumplir su objeto, es posible que no tenga el financiamiento necesario para cubrir el ejercicio pertinente de todas sus facultades. En ese sentido son elementos claves la cantidad de personal que requiera, el número de oficinas que a nivel nacional abra y el nivel de causas que asuman serán elementos claves para determinar el monto pertinente.

En ese sentido, estos organismos son financiados de diferentes maneras como veremos más adelante, sin embargo, su principal financiamiento proviene a partir de la Ley de Presupuestos del Sector Público de cada año. Esta ley especial está regulada en el artículo 67 de la actual Constitución, acorde a un régimen presidencialista, establece que el proyecto de la ley debe ser presentado por el Presidente de la República con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir, y el Congreso Nacional sólo podrá reducir los gastos propuestos, no pudiendo aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto.

A continuación, en primer lugar, se expondrán los regímenes jurídicos del personal de los organismos en análisis, y las fuentes de financiamiento que establecen sus marcos jurídicos. En segundo lugar, se expondrán a modo de ilustración los presupuestos del año 2021 de estos organismos y detalles sobre el personal contratado. Sin duda la definición de la cantidad exacta del presupuesto de un organismo público es una tarea técnica que la presente tesis no pretende realizar, sin perjuicio de las aproximaciones que se realizan.

²⁶³ El inciso segundo del artículo 18 de la Ley N° 21.067 establece que “Quienes desempeñen funciones directivas en la Defensoría serán seleccionados mediante concurso público efectuado por el Servicio Civil, de conformidad con las normas que regulan los procesos de selección de la Alta Dirección Pública establecidos en el Título VI de la ley N° 19.882, que Regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos que Indica. Su nombramiento será realizado por el Defensor.”

Respecto de las propuestas de la Defensoría de la Naturaleza y Defensoría del Pueblo no aportan en estas materias de personal y presupuesto, en cuanto estas materias son detalles que iban a ser acordados por ley que les creara. No obstante, en su artículo 350, se propuso que todos los organismos autónomos se rigen por el principio de paridad y que se asegure que al menos el 50% de sus integrantes sean mujeres.

En particular sobre el proyecto original de la Defensoría de la Madre Tierra, este incluye un Capítulo V particular referido a estas materias denominado “Régimen administrativo y económico-financiero”. En cuanto al personal, su artículo 30 establece que son “servidoras y los servidores públicos” quienes trabajen en ella y hace aplicable el régimen del Servicio Público. Y respecto a temas financieros, su artículo 31, establece que esta provendrá a partir de tres fuentes, en primer lugar, recursos económicos asignados por el Tesoro General de la Nación, en segundo lugar, donaciones y legados, y en tercer lugar, recursos provenientes de cooperación nacional o internacional.

Respecto del Consejo para la Transparencia, la Defensoría de la Niñez y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, según los artículos 43, 18, 12 de sus respectivas leyes, establecen que quienes les presten servicios, es decir, su personal, se regirán por el Código del Trabajo, sin perjuicio que igualmente les hacen aplicables cierto marco normativo público²⁶⁴. En cuanto al financiamiento, sus respectivos artículos 44, 20 y 13 de sus leyes, establecen que sus patrimonios están conformados por: i) los recursos que contemple anualmente la Ley de Presupuestos de la Nación; ii) los bienes muebles e inmuebles que se le transfieran o que adquiriera a cualquier título y por los frutos de esos mismos bienes; y por último, iii) las donaciones, herencias y legados que acepten. Además, la Defensoría de la Niñez y el Instituto Nacional de Derechos Humanos también incorporan un cuarto elemento referido a iv) los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título para el cumplimiento de sus objetivos. Por último, sin perjuicio de sus autonomías, sus artículos 43, 19 y 12 de sus respectivas leyes, establecen que respecto de fiscalización estarán sometidas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas, pero sus resoluciones estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.

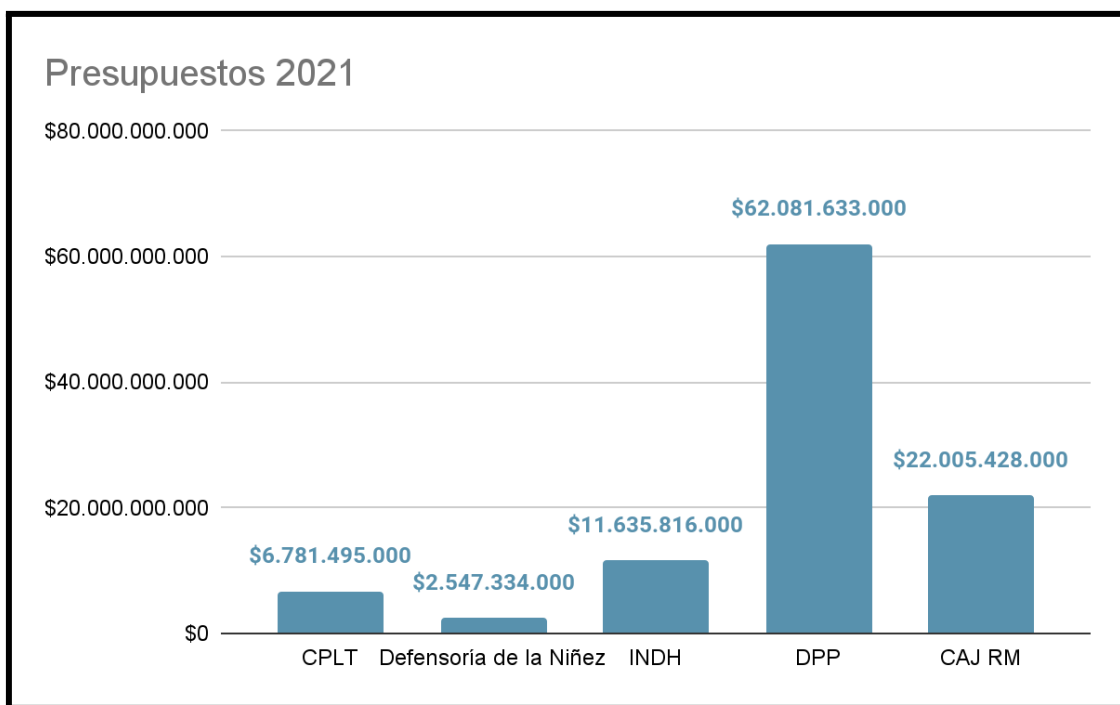
²⁶⁴ Se les hacen aplicable igualmente: i) las normas de probidad establecidas en la Ley N° 20.880 sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses; ii) las disposiciones del Título III de la ley N°18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y iii) las normas establecidas en el decreto Ley N° 1.263, de 1975, sobre administración financiera del Estado. En el caso de la Defensoría de la Niñez, la aplicabilidad de las normas establecidas en el decreto Ley N° 1.263 se establece en el mismo artículo sobre régimen laboral del personal, sino que en el artículo 19.

Por otro lado, en el caso de la Defensoría Penal Pública, su artículo 27 en el Título III sobre el Personal, establece que este estará afecto a las normas de la ley N° 18.834, sobre el Estatuto Administrativo. En cuanto a su patrimonio, su artículo 34 reconoce los mismo elementos que la Defensoría de la Niñez y el Instituto Nacional de Derechos Humanos, pero agrega, en concordancia con su rol de organismo litigante, las costas judiciales, en su caso, devengadas en favor del imputado defendido.

Por último, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, en el artículo 20 del Título IV del Patrimonio de sus Estatutos, establece que está constituido por i) los fondos o subvenciones que reciba del Estado o de otras entidades públicas y/o privadas; ii) Las donaciones, herencias o legados que pueda recibir, de los bienes que adquiera y de la renta que sus bienes produzcan; y iii) los demás ingresos que legalmente le correspondan.

A continuación, se exponen los presupuestos del año 2021, los organismos existentes del análisis y algunos detalles sobre el personal contratado por ellos.

Figura 5: Presupuestos 2021 de los organismos existentes del análisis comparativo



Fuente: Elaboración propia a partir de DIPRES 2020 y Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana (2022).

El Consejo para la Transparencia en 2021 contó con un presupuesto de \$6.781.495.000 (DIPRES, 2020, 37) y funcionó con un equipo paritario de 141 funcionarios y funcionarias (Consejo para la Transparencia, 2021).

Respecto de los organismos existentes de promoción y protección de derechos humanos, lamentablemente en estos casos han existido las mayores trabas para su financiamiento, como expondremos a continuación.

En el caso de la Defensoría de la Niñez el año 2021, contó con el menor presupuesto de los organismos analizados, un total de \$2.547.334.000 (DIPRES, 2020, 38), y contó con un equipo de 50 funcionarias y funcionarios, además del equipo directivo (Defensoría de la Niñez, 2021, p.35). La asignación presupuestaria limitada genera problemas²⁶⁵ y se ha advertido sobre su vínculo con la autonomía. En ese sentido, su Informe Anual del 2021 establece:

“Desde el año 2019, la Defensoría de la Niñez ha enfrentado una permanente dificultad respecto a los recursos asignados, desconociéndose la necesidad de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones y de recursos suficientes para la disposición de un equipo de trabajo y locales propios, a fin de lograr la autonomía respecto del Estado, sin estar sujeta a controles financieros que podrían limitar su independencia.” (Defensoría de la Niñez, 2021, p. 100).

Por el otro lado, respecto del Instituto Nacional de Derechos Humanos, este tuvo un presupuesto de \$11.635.816.000 el año 2021, con el cual pudo mantener todas sus oficinas existentes en cada región

²⁶⁵ Entre ellos, a fines del año 2019, la Defensora de la Niñez, Patricia Muñoz, denunció que el proyecto de presupuesto original para 2020 de Sebastián Piñera Echeñique, disminuía de \$2.179.940.000 en el presupuesto del año 2019 (DIPRES, 2018, p. 32) a una asignación de solamente de \$200.000.000, mientras que la defensora solicitaba \$2.000.000.000 (CNN Chile, 2019). Actualmente, la realidad institucional en materia de dotación de personal y recursos económicos “complejiza en exceso la posibilidad de dar seguimiento a la totalidad de las recomendaciones efectuadas” (Defensoría de la Niñez, 2021, p.147). Asimismo, no obstante, el inciso segundo del artículo 1 de su ley, que establece que la Defensoría de la Niñez “procurará su presencia estableciendo su representación en todas las regiones del país”, la carencia de personal y presupuesto ha significado que aún no tenga capacidad de instalar oficinas en cada región del país. Ahora la Defensoría de la Niñez cuenta con su oficina de sede nacional en la Región Metropolitana, y respecto a sedes regionales solo cuenta con oficinas en Arica, Coquimbo, Rancagua, Temuco y Coyhaique. Estas últimas se constituyen únicamente por por dos o tres personas funcionarias cada una (Defensoría de la Niñez, 2021, p. 100). Aquella realidad genera que la institución carezca de un acercamiento territorial adecuado para el cumplimiento de sus funciones (Defensoría de la Niñez, 2021, p. 100). No obstante no tener oficinas en cada región del país, la Defensoría de la Niñez, dentro de los recursos que dispone, de manera similar a los tribunales ambientales, han generado cinco macrozonas según las oficinas con las que actualmente cuenta. Así la sede regional de Arica considera desde la región de Arica y Parinacota hasta la región de Antofagasta. La sede regional de Coquimbo considera desde la región de Atacama hasta la región de Valparaíso. La sede regional de Rancagua considera desde la región del Libertador Bernardo O’Higgins hasta la región de Ñuble. La sede regional de Temuco considera desde la región de Biobío hasta los Lagos. Y por último, la sede regional de Coyhaique considera a la región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y la Antártica Chilena.

del país. No obstante, su presupuesto no está asegurado, y sin perjuicio de su importante labor, el año 2022, durante la tramitación de la Ley de Presupuesto del año 2023, la Cámara de Diputadas y Diputados rechazó la partida del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Luego fue repuesto en el Senado, y finalmente aprobado (CNN Chile, 2022).

La Defensoría Penal Pública durante el 2021, contó con un presupuesto de \$62.081.633.000, el más grande de los organismos en análisis (DIPRES, 2020, p. 492). Asimismo, este organismo realiza toda su labor a nivel nacional con una integración de 720 funcionarios, 524 personas abogadas del sistema mixto de defensa y 125 defensores locales. Este primer grupo cuenta prácticamente con paridad en cuanto se constituye por 371 mujeres (51,5%) y 349 hombres (48,5%) (Defensoría Penal Pública, 2020).

Por último, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, contó con un presupuesto de \$22.005.428.000, durante el año 2021 (Corporación de Asistencia Judicial, 2022, p. 63). Esta atiende las regiones Metropolitana, del Libertador O'Higgins, la Región del Maule y la Región de Magallanes y Antártida Chilena. Además, respecto de la dotación, ese año contaron con 905 personas funcionarias, las que 282 eran hombres (31%) y 623 mujeres (69%), y la mayoría, un total de 646, ejerció labores en la Región Metropolitana. A ello también se suman las 2.331 personas estudiantes de derecho que durante ese año fueron designados a hacer su práctica profesional en el organismo en cuestión (Corporación de Asistencia Judicial, 2022, p. 52).

Vale señalar, que el nivel de causas se vinculará proporcionalmente con el presupuesto que debería asignarse derechamente. Así en los primeros años se debería estudiar especialmente el nivel de causas que atendería un organismo de este tipo para poder asignar un presupuesto promedio pertinente por causa.

Asimismo, es importante señalar que la Defensoría Penal Pública, a diferencia del resto, para atender el gran número de causas que le toca, realiza licitaciones²⁶⁶. Esto no me parece apropiado para la Defensoría de la Naturaleza, en cuanto no creo que vaya existir dicha necesidad por el volumen de causas por atender, y debido a los conflictos de intereses que podrían surgir entre quienes ganen alguna adjudicación, otros clientes que se posean y las causas particulares. Me parece que la única excepción sean las universidades.

²⁶⁶ A partir del artículo 42 de la Ley N° 19.718, en el párrafo 3 se establecen las normas particulares para licitación y selección de las personas jurídicas o personas abogadas particulares que prestarán defensa penal pública en cada Región, según las bases y condiciones que fije el Consejo de Licitaciones y el Comité de Adjudicación Regional.

Además de los presupuestos expuestos, me parece relevante también a modo de referencia tener presente que del total del presupuesto de gastos de la Superintendencia del Medio Ambiente en 2021, es decir, \$11.787.977.000, se dedicó a “Programas de Fiscalización Ambiental”²⁶⁷ un monto de \$892.312.000 y para “Laboratorio de Alta Complejidad”²⁶⁸ un total de \$275.564.000 (DIPRES, 2020, p. 965).

Entonces, para el personal de la Defensoría de la Naturaleza, me parece que aplique el estatuto administrativo, o en caso que aplique el Código del Trabajo, igualmente sean aplicables i) las normas de probidad establecidas en la Ley N° 20.880 sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses; ii) las disposiciones del Título III de la ley N°18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y iii) las normas establecidas en el decreto Ley N° 1.263, de 1975, sobre administración financiera del Estado. Por otro lado, respecto del presupuesto, este debe ser superior al actual monto otorgado a la Defensoría de la Niñez, y debe progresivamente habilitarle a contar con al menos una oficina en cada región. Por supuesto, dicha progresividad se debe ajustar a una política responsable de gasto fiscal.

²⁶⁷ El ítem “Programas de Fiscalización Ambiental” permite financiar todo tipo de gastos, incluidos los de personal, que sean estrictamente necesarios para la ejecución del programa asociado. Del mismo modo, puede cubrir los gastos de mantención de la plataforma electrónica de fiscalización ambiental, recursos para el análisis de las muestras realizadas en actividades de fiscalización, equipamiento e instrumentos de fiscalización, consultorías con terceros, o aquellos que demanden las actividades de coordinación de la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (DIPRES, 2020, p. 966).

²⁶⁸ El ítem “Laboratorio de Alta Complejidad” permite financiar todo tipo de gastos, entre ellos, gastos de operación en bienes y servicios de consumo, como arriendo de las dependencias del laboratorio, además de insumos y gastos correspondientes al mantenimiento preventivo, correctivo y calibraciones de instrumentos, y adquisición de activos no financieros que sean estrictamente necesarios para la ejecución del programa asociado (DIPRES, 2020, p. 966).

Conclusiones

Como se expuso en “Introducción: Nuestro contexto, el Antropoceno”, la situación climática y ecológica global, es una emergencia y es la más grave que ha afrontado la especie humana. Pese a ello, lamentablemente se ha mantenido un modelo económico extractivista, que en ese estado invariable nos guía a una agudización de esta situación, poniendo más presión sobre los límites planetarios. La ideología del crecimiento económico infinito y su necesidad insaciable de “recursos” demandados principalmente por los países del Cono Norte, aumenta la presión en aquellas zonas que los proveen, ubicadas mayoritariamente en países del Cono Sur, como Chile.

Lo anterior se traduce en un aumento de conflictos socioambientales que recaen principalmente en quienes poseen una fuerte “desigualdad de armas”, es decir, en población que ha sido colocada en situaciones de vulnerabilidad, contra grandes capitales internacionales y/o el Estado. Esta situación es un caldo de cultivo para situaciones de injusticia ambiental, como reflejan las zonas de sacrificio. Lo peor, es que dicha población es justamente la que posee menos posibilidad para ejercer su derecho de acceso a la justicia ambiental y resolver dichos conflictos socioambientales.

La presente tesis se titula “La Defensoría de la Naturaleza: Un aporte necesario para el acceso a la justicia ambiental en Chile”. Para llegar a dicha conclusión, he expuesto en el Capítulo 1 el estado del arte en Chile del acceso a la justicia ambiental. Este tipo de judicialización especializada y asociada fuertemente a conflictos socioambientales, se caracteriza actualmente por contar con distintas barreras que inhiben las posibilidades de un desarrollo igualitario de este derecho para todas las personas. Esta investigación identificó seis barreras que categorizó en dos grupos, jurídicas y materiales. Respecto de las barreras jurídicas, existe generalmente una restringida legitimación activa para las distintas vías de acción, salvo la denuncia administrativa. Además, dichas acciones otorgan comúnmente plazos extremadamente acotados, y existen demoras en la emisión de una resolución que resuelva, como también atrasos en el cumplimiento de aquellas ya emitidas. Por otro lado, en las barreras materiales se encuentra la diferencia exacerbada de la capacidad técnica y económica que existen entre las partes en este tipo de juicios, como también el alto amedrentamiento que generalmente sufren las personas defensoras ambientales, especialmente en Latinoamérica.

Por otro lado, en el Capítulo 2 “La Defensoría de la Naturaleza”, se expuso el Ombudsman como origen histórico de este tipo de instituciones, y se propuso una regulación detallada que podría servir de insumo para la discusión de un eventual proyecto de ley que pretenda crear una institución de este

estilo, o se proponga a nivel constitucional, como lo hizo la Convención Constitucional en la Propuesta Constitucional de 2022. Esta proposición incluyó definiciones sobre el objeto del organismo, radicado en la promoción y protección tanto de los derechos humanos ambientales de las presentes y futuras generaciones, como los derechos de la naturaleza. También se hizo referencia a su necesaria naturaleza autónoma y desconcentración regional. Luego se expusieron 11 facultades y deberes que le corresponderán especialmente. Por último, se realizaron distintas observaciones de la organización interna del organismo, como su organigrama, características de la dirección y del personal, así como sobre su presupuesto. Respecto de lo último, es clave que cuente con el financiamiento suficiente para que esta pueda efectivamente ejercer correctamente todas sus atribuciones en todo Chile, de lo contrario su aporte se verá frustrado o limitado.

De manera profesional, la Defensoría de la Naturaleza sería capaz de representar a quienes no cuentan con la capacidad económica de solventar este tipo de litigios, y al mismo tiempo, podría otorgar la capacidad técnica que se requiera para poder llevar adelante un caso en igualdad de armas.

La creación de un organismo público que realice una labor como la Defensoría de la Naturaleza de esta propuesta, sin duda sería un gran aporte para resolver las barreras de acceso a la justicia ambiental que sufren las personas y sería un gran aporte en la representación de intereses hoy no considerados. No obstante, no solucionará todas las barreras.

La correcta promoción y defensa de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, también requiere otras medidas como una legitimación activa para toda persona, y no solo para aquellas directamente afectadas y la Defensoría de la Naturaleza. El interés colectivo en la protección del medio ambiente, y al mismo tiempo la existencia de intereses que no pueden protegerse por sí mismos, como los intereses de las generaciones futuras y la Naturaleza, debería traducirse jurídicamente en el reconocimiento de acciones populares. La garantía expresa del derecho de acceso a la justicia ambiental a nivel constitucional, garantizar una perspectiva intercultural otorgando intérpretes y facilitadores cuando lo requieran y no puedan proveérselos por sí mismas, y sentencias redactadas en un lenguaje claro e inclusivo, como propuso la Propuesta Constitucional 2022.

Otro desafío son los ecosistemas que superan los límites individuales de un Estado y que su gestión debería concernir a más de uno. A partir de la facultad de colaborar, eventualmente la Defensoría

debería contactarse y generar redes con instituciones afines en otros países, con la finalidad de aunar esfuerzos en caso de ser necesario, como ocurre en con las amenazas del Amazonas.

Por último, y por si es necesario decirlo, la crisis climática y ecológica, como he señalado, es un problema global y sistémico, entonces la creación de una sola institución como la Defensoría de la Naturaleza, sin modificar nada más, no solucionará nuestro lamentable contexto, pero al menos permitirá que quienes sufran las consecuencias de los conflictos socioambientales cuenten con la posibilidad de ejercer su derecho al acceso a la justicia ambiental e iniciar las vías administrativas y judiciales en igualdad de armas contra quien se opone.

En conclusión, considerando nuestro contexto global y nacional, es del todo necesario crear una Defensoría de la Naturaleza para aportar a desarrollar el derecho de acceso a la justicia ambiental de todas las personas, especialmente de las personas en situación de vulnerabilidad en Chile.

Bibliografía

- Aguilar, Cavallo G. y Steward, R. (2008). El defensor del pueblo latinoamericano como institución independiente de promoción y protección de los derechos humanos: referencia especial a la situación actual en Chile. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 15(2), 21-66. Disponible en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1862> [Fecha de la consulta: 30/01/2023].
- Ahrens, H., Rojas Aravena, F., Sainz Borgo, J. (2015). El Acceso a la Justicia en América Latina: Retos y Desafíos. Disponible en: https://namati.org/wp-content/uploads/2017/01/Acceso_a_la_Justicia.pdf [Fecha de la consulta: 27/01/2023].
- Asamblea General de la ONU (2022). Resolución A/76/L.75. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.
- Astarloa Villena, F. (2007). Veinticinco años de Defensor del Pueblo: una aproximación al origen, naturaleza y estatuto de la institución. En: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 58/59. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3163736.pdf> [Fecha de la consulta: 30/01/2023].
- Basch, F. (2015). Estudio comparado sobre Defensorías del Pueblo y entidades garantes del derecho a la información en América Latina y Europa. Disponible en: [http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1427456199-DOCUMENTO_27_F%20BASCH\(ESPANOL\)\(Fweb\).pdf](http://www.sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1427456199-DOCUMENTO_27_F%20BASCH(ESPANOL)(Fweb).pdf) [Fecha de la consulta: 30/01/2023]
- Barros, C., Cavallo, C., Cura M., Del Valle, D., González, V., Hans, S., Matus, A., Miranda, N., Moreno, R., Orellana, B., Palma, V., Pino, P., y Zuazo, A. (2016). Las medidas cautelares innominadas. El poder del juez en el medioambiente.
- Bergamini, K., Irarrázabal, R. Monckeberg, J. y Pérez, C. (2017). Fiscalización, sanción y control ambiental en Chile. Diagnóstico y propuestas para la Superintendencia del Medio Ambiente y tribunales ambientales. Disponible en: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2018/03/CAP-VI-Propuestas-para-Chile-2017.pdf> [Fecha de la consulta: 23/01/2023].
- Bernaldes Rojas, G. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Ius et Praxis, 25(3).
- Bermudez Soto, J. (2000). El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XXI. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/451/422> [Fecha de la consulta: 20/01/2023].
- Bordalí Salamanca, A. (1998). Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el Derecho Chileno.. Revista De Derecho, 9(1), pp. 43-64. Disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/3016> [Fecha de la consulta: 16/01/2023].

- Burdiles G., Cofré L. (2017). La asistencia jurídica en materia ambiental: desafíos en el marco del proceso de negociación del instrumento regional sobre los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental. Disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/47911>
- Cançado Trindade, A. (2012): El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia).
- Cappelletti, M., y Garth, B. (1975): Proyecto "Florencia para el Acceso a la Justicia", en Access to Justice: A World Survey. Cuatro volúmenes, Editoriales Sijthoff (Leyden y Boston) y Giuffrè (Milán), 1975).
- Casarino Viterbo, M. (2005). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III.
- Centro de Derecho Ambiental (CDA) (2021). Gaceta N°1: ¿Cuáles son las propuestas ambientales de la mesa directiva de la Convención Constitucional?". Observatorio Constitucional Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Disponible en: <http://constitucionambiental.uchile.cl/wp-content/uploads/2021/09/gaceta001.pdf>.
- Centro de Derecho Ambiental (CDA) (2021). Gaceta N°2: ¿Cuáles son las propuestas ambientales de los Coordinadores de las Comisiones y Subcomisiones Transitorias de la Convención Constitucional?". Observatorio Constitucional Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, disponible en: <http://constitucionambiental.uchile.cl/wp-content/uploads/2021/09/gaceta002-1.pdf>.
- Centro de Derechos Humanos UDP (2008). Capítulo 04 Acceso a la Justicia en Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Disponible en: <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2008/>
- Centro de Estudios Justicia y Sociedad (2021). Necesidades jurídicas y cursos de acción del ciudadano ante las barreras de acceso a la justicia. Informe final. Disponible en: <https://direcciondeestudios.pjud.cl/direccion-de-estudios-realiza-coloquio-sobre-resultados-del-estudio-necesidades-juridicas-y-cursos-de-accion-del-ciudadano-ante-las-barreas-de-acceso-a-la-justicia>
- Centro de Estudios y Asistencia Legislativa (CEAL) de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (2005). Estudio de diagnóstico sobre la demanda de servicios jurídicos en la población de escasos recursos. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/543/Demanda_forja.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- CEPAL (2013). Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/21751-acceso-la-informacion-participacion-justicia-temas-ambientales-america-latina>
- Chávez Chávez, E. (2020). Normas comunes a todo procedimiento. Práctica forense.

- CIPER (2021). Movilizaciones y discursos sobre el territorio en la última elección. 29 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.ciperchile.cl/2021/05/29/movilizaciones-y-discursos-sobre-el-territorio-en-la-ultima-eleccion/>
- CNN Chile (2019a). Defensora de la Niñez critica bajo presupuesto asignado por el gobierno y acusa que “los niños primero” es “sólo en el discurso”. Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/defensora-de-la-ninez-ninos-primero-discurso_20191007/ [Fecha de la consulta: 11/12/2022].
- CNN Chile (2019b). “No agrega nada”: Presidente Piñera descartó que Chile firme Acuerdo de Escazú. Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/no-agrega-nada-presidente-pinera-descarto-que-chile-firme-acuerdo-de-escazu_20190929/ [Fecha de la consulta: 04/01/2023].
- CNN Chile (2022). Cámara confirmó fondos para el INDH: Comisión Mixta resolverá trabas finales. Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/camara-aprobo-partida-indh-ley-presupuesto-2023_20221128/
- Cofré Pérez, L. (2012). El derecho a la defensa y los modelos comparados de ayuda legal: elementos a considerar en la reforma del sistema de asistencia jurídica en Chile. *Revista De Derecho Público*, (76), pp. 283–298.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2018). Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Disponible: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43301-acceso-la-informacion-la-participacion-la-justicia-asuntos-ambientales-america> [Fecha de la consulta: 30/01/2023].
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2005). Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile. Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/1288> [Fecha de la consulta: 22/01/2023].
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2016). Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016. Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40308/S1600413_es.pdf [Fecha de la consulta: 26/01/2023].
- Commoner, B. (1971). *El círculo que se cierra*.
- Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2021). Resolución 48/13. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.
- Consejo para la Transparencia (2021). Memoria Institucional 2021. Disponible en: <https://www.consejotransparencia.cl/informacion-institucional/> [Fecha de la consulta: 23/11/2022].

- Contraloría General de la República (2021). Informe Final N° 280 de 2020: Auditoría a los procesos y funciones institucionales ejercidas por la Superintendencia del Medio Ambiente. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/auditoria/ed8f33653d68a684d3ce75c212352fd7/html> [Fecha de la consulta: 03/01/2022].
- Cook, J., Nuccitelli, D., Green, S., Richardson M., Winkler, B., Painting R., Way, R., Jacobs, P., Skuce, A. (2013). Quantifying the consensus on anthropogenic global warming in the scientific literature. Environ. Res. Lett. 8 024024.
- Cordero Vega, L. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo.
- Correa Robles, C. y Pino Emhart, A. (2020). El costo de la justicia: Las costas en el Derecho procesal civil chileno y los modelos para su regulación.
- Corporación de Asistencia Judicial (2022). Cuenta Pública Participativa 2022: Gestión 2021. Disponible en: http://www.cajmetro.cl/wp-content/ARCHIVOS_DPAC/Informe%20General%20CPP%202022%20GESTI%C3%93N%202021.CAJMETRO%20VERSI%C3%93N%20BORRADOR%20PARA%20PRUEBA%20WEB.pdf [Fecha de la consulta: 10/12/2022].
- Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana (2022). Cuenta Pública Participativa 2022: Gestión 2021. Disponible en: http://www.cajmetro.cl/wp-content/ARCHIVOS_DPAC/Informe%20General%20CPP%202022%20GESTI%C3%93N%202021.CAJMETRO%20VERSI%C3%93N%20BORRADOR%20PARA%20PRUEBA%20WEB.pdf
- Corte IDH (2017). Opinión Consultiva 23/17.
- Costa Cordella, E. (2013). La Prevención Como Principio Del Sistema De Evaluación De Impacto Ambiental En Chile. Justicia Ambiental, pp. 199-218.
- Costa Cordella, E. (2018). Insuficiencias del Estatuto de Responsabilidad Ambiental. Disponible en: <https://estadodiarario.com/columnas/insuficiencias-del-estatuto-de-responsabilidad-ambiental> [Fecha de la consulta: 11/01/2023].
- Costa Cordella, E. (2021). Por una Constitución Ecológica.
- Costa Cordella, E. y Rivera Riveros, S. (2021). La Defensoría de la Naturaleza en una Constitución Ecológica. Revista Némesis, (18), 44–55. Recuperado a partir de <https://revistanemesis.uchile.cl/index.php/RN/article/view/66148>
- Crutzen, P.J. y Schwägerl, C. (2011). Living in the Anthropocene: Toward a New Global Ethos. Environment 360. Disponible en: https://e360.yale.edu/features/living_in_the_anthropocene_toward_a_new_global_ethos
- CR2 (2015). Informe a la Nación. La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Disponible en: <https://www.cr2.cl/megasequia/>

- Defensoría de la Niñez (2021). Informe Anual 2021. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/> [Fecha de la consulta: 10/12/2022].
- Defensoría Penal Pública (2020). Balance Cuenta Pública Defensoría Penal Pública Gestión 2019 - 2020. Disponible en: https://youtu.be/VRyv1tCk_so
- Defensoría Penal Pública (2022). Cuenta Pública Defensoría Penal Pública. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=2eXoLkNZL3U>
- Díaz Cornejo, M.S. (2006). Hacia un enfoque integral del acceso a la justicia. La situación en la provincia de Córdoba. En: Brenna, Ramón (director), acceso a la justicia: trabajos del concurso Argenjus 2005 (Buenos Aires, Editorial La Ley), pp. 155-214
- Díaz Galleguillos, V. (2023). Aportes del reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución de Ecuador al proceso constituyente chileno.
- DIPRES (2018). Ley de Presupuestos del Sector Público 2019. Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-187231_doc_pdf.pdf [Fecha de la consulta: 11/12/2022].
- DIPRES (2020). Ley de Presupuestos del Sector Público año 2021. Disponible en: <http://www.dipres.gob.cl/597/w3-multipropertyvalues-15199-25771.html>
- Dörner Paris, A., Estay Sepúlveda, J., Villasana López, P., Moreno Leiva, G., Monteverde Sanchez, A. (2020). Zonas de Sacrificio y Justicia Ambiental en Chile. Una mirada crítica desde los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. Historia Ambiental, Latinoamericana y Caribeña. V.10, n.3.
- DW (2020). Chile: el rechazo al Acuerdo de Escazú acaba con la aspiración de liderazgo ambiental. Disponible en: <https://www.dw.com/es/chile-el-rechazo-al-acuerdo-de-escaz%C3%BA-acaba-con-la-aspiraci%C3%B3n-de-liderazgo-ambiental/a-55003032> [Fecha de la consulta: 04/01/2022].
- Elorrieta Rojas, P. (2015). Análisis de la Culpa en Responsabilidad Ambiental ¿Es necesario establecer un régimen de responsabilidad objetiva ambiental? Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142520> [Fecha de la consulta: 10/01/2023].
- El Mercurio (2022). Alertan por debilitamiento de estatus e integración de Tribunal Ambiental. Disponible en: <https://derecho.uchile.cl/centro-de-derecho-ambiental/columnas-de-opinion/cdaenlosmedios-x-insunza-e-integracion-de-trib-amb-segun-cc> [Fecha de la consulta: 11/12/2022].
- El Mostrador (2020). El Apruebo arrasó en las “Zonas de Sacrificio”: los categóricos porcentajes a favor de la nueva Constitución en estas comunas. 27 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/dia/2020/10/27/el-apruebo-arraso-en-las-zonas-de-sacrificio-los-categoricos-porcentajes-a-favor-de-la-nueva-constitucion-en-estas-comunas/>
- El Mostrador (2021). Convención ambientalista: más de un 70% de constituyentes respalda cambiar modelo de gestión del agua. 18 de mayo de 2021. Disponible en:

<https://www.elmostrador.cl/destacado/2021/05/18/convencion-ambientalista-mas-de-un-70-de-constituyentes-respalda-cambiar-modelo-de-gestion-del-agua/>

- Emol (2022). Chile podría ser el primer país en crear una Defensoría de la naturaleza en su Constitución. Disponible en: <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/06/04/1063004/cronica-constitucional.html>
- FAO y PNUMA (2020). El estado de los bosques del mundo 2020. Los bosques, la biodiversidad y las personas. Roma. <https://doi.org/10.4060/ca8642es>
- Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. Anales Sis San Navarra [online]. 2007, vol.30, suppl.3, pp.07-22. ISSN 1137-6627
- Fernández Bitterlich, P. (2013). Manual De Derecho Ambiental Chileno. Santiago: Thomson Reuters.
- Figueroa Melo, K. y Nazer Abrigo, F. (2022). Responsabilidad objetiva por daño ambiental.
- FIMA (2020). Analisis del cumplimiento de estándares del Acuerdo de Escazú en Chile. Disponible en: <https://www.fima.cl/wp-content/uploads/2020/09/analisis-del-cumplimiento-de-esta%CC%81ndares-del-acuerdo-de-escazu%CC%81-en-chile-FINAL.pdf> [Fecha de la consulta: 24/01/2023]
- FIMA (2022). Hacia una Constitución Ecológica: Acceso a la justicia ambiental.
- Folchi Donoso, M. (2001). Conflictos de contenido ambiental y ecologismo de los pobres: no siempre pobres, ni siempre ecologistas.
- Friedrich Ebert Stiftung (2019). Esto no da para más: Hacia la Transformación Social-Ecológica en América Latina. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/15793.pdf>
- Garrido Ruiz, M., Vallejos-Romero, A., Riquelme Catrián, A. (2015). Conflictos socioambientales en Chile: la re-emergencia de racionalidades alternativas. Cuadernos del CENDES, 32(88).
- Gauché Marchetti, X. (2016). El caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos. En Institucionalidad de Derechos Humanos Desafíos para su creación e implementación, INDH y Centro de derechos humanos UDP, Santiago. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1043/Seminario%2520internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Fecha de la consulta: 30/01/2023]
- Gallup (2014). Confidence in Judicial Systems Varies Worldwide. Disponible en: www.gallup.com/poll/178757/confidence-judicial-systems-varies-worldwide.aspx
- Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) (2018). Informe y recomendaciones del período de sesiones del Subcomité de Acreditación”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/SCA%20Report%20May%202018-Sp.pdf>
- Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) (2020). Informe y recomendaciones del período de sesiones virtual del Subcomité de Acreditación. Disponible

en:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/NHRI/GANHRI/SCA_Report_December_2020_-_24012021_-_SP.pdf

- Global Witness (2022). Una década de resistencia: Diez años informando sobre el activismo por la tierra y el medio ambiente alrededor del mundo. Disponible: <https://www.globalwitness.org/es/decade-defiance-es/> [Fecha de la consulta: 16/01/2023].
- Gudynas, E. (2018). Extractivismos: el concepto, sus expresiones y sus múltiples violencias. Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, Nº. 143, 2018, págs. 61-70.
- Guzman Rosen, R. (2010). La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia. Santiago de Chile: Abeledo-Perrot.
- Haraway, D. (2019). Seguir con el Problema.
- Harris Moya, P. (2022). La interpretación constitucional del agotamiento administrativo ambiental. Disponible en: <https://www.lwyr.cl/opinion/la-interpretacion-constitucional-del-agotamiento-administrativo-ambiental/>
- Hernández Araya, N. (2018). Barreras Económicas en el Acceso a la Justicia Ambiental.
- Hutchinson, T. (2004). El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado en Argentina. Revista Latinoamericana de Derecho, vol. I, Nº1: 289-355. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/article/view/21281/18955> [Fecha de la consulta: 24/01/2023].
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015). Mapa de conflictos socioambientales en Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2019). INDH y Defensoría de la Niñez firman convenio para proteger los derechos de las niñas y niños. Disponible en: <https://www.indh.cl/indh-y-defensoria-de-la-ninez-firman-convenio-para-proteger-los-derechos-de-las-ninas-y-ninos/> [Fecha de la consulta: 02/02/2023].
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2022). Panorama general de las acciones judiciales en el contexto de la crisis social: Reporte mensual sobre acciones judiciales. Disponible en: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2022/05/Reporte-Abril.pdf>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2023). Mapa de conflictos socioambientales. Disponible en: <https://mapaconflictos.indh.cl/> [Fecha de la consulta: 08/02/2023].
- IPBES (2019). Global assessment report of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services.
- IPBES (2020) Workshop Report on Biodiversity and Pandemics of the Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. Disponible en: https://ipbes.net/sites/default/files/2020-12/IPBES%20Workshop%20on%20Biodiversity%20and%20Pandemics%20Report_0.pdf

- IPCC (2018). Special Report: Global Warming of 1.5 °C. Disponible en: <https://www.ipcc.ch/sr15/>
- IPCC (2021). Summary for Policymakers. In: Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Cambridge University Press.
- La Tercera (2020). La defensoría del pueblo: Qué es y cómo funcionaría si llega a implementarse en una nueva Constitución. Disponible en: <https://www.latercera.com/reconstitucion/noticia/la-defensoria-del-pueblo-la-entidad-que-podria-sumarse-por-primera-vez-a-la-constitucion/7THKXHPOBBEJXKBKXJVO2G454E/> [Fecha de la consulta: 26/11/2022].
- La Tercera (2022). Ambientalistas bajo amenaza. Disponible en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/ambientalistas-bajo-amenaza/2MA3BLOSINAYVKOCQZEJUMFVEQ/> [Fecha de la consulta: 16/01/2023].
- Temper, L., del Bene, D., Martínez-Alier, J. (2015). Mapping the frontiers and front lines of global environmental justice: the EJAtlas”, Journal of Political Ecology 22(1), 255-278. doi: <https://doi.org/10.2458/v22i1.21108>
- Larraín, S. (2020). Ecología y Política.
- Lee, M. y Abbot, C. (2003). The Usual Suspects? Public Participation under the Aarhus Convention. The Modern Law Review 66, n°. 1. pp. 80-108.
- Londoño Toro, B., Cortés Nieto, J., Lombana Rodríguez, M., Maya Lucero, C., Aguilar Ariza, J. y Palacios Sanabria, O. (2007). Eficacia del Incidente de Desacato. Estudio de Caso, Bogotá, Colombia. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14513> [Fecha de la consulta: 24/01/2023].
- Newenko (2022). Corrupción en la gestión de aguas y herramienta para afrontarla desde la ciudadanía. Disponible en: <https://www.newenko.org/infoteca>
- North, L., Rubio, B., Acosta, A., & Pástor, C. (2020). Concentración económica y poder político en América Latina. CLACSO. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1gm013c>
- Millennium Ecosystem Assessment (2003). Ecosystems and Human Well-Being: A Framework for Assessment.
- Montenegro Arriagada (s.f.). #Columna: Eficacia de fallos ambientales. Disponible en: <https://derecho.uchile.cl/centro-de-derecho-ambiental/columnas-de-opinion/columna-sergio-montenegro-eficacia-de-fallos-ambientales> [Fecha de la consulta: 24/01/2023].
- Moraga Sariago, P. (2017). Jurisprudencia al día. Iberoamérica. Chile. Evaluación Ambiental. Acción Constitucional de Protección. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-evaluacion-ambiental-accion-constitucional-de-proteccion/> [Fecha de la consulta: 28/09/2023].

- Morales, B., Aliste, E., Neira, C. I., y Urquiza, A. (2019). La compleja definición del problema socioambiental: racionalidades y controversias. MAD, (40), 43–51. <https://doi.org/10.5354/0719-0527.2019.54834>
- Observatorio Judicial y Confederación de la Producción y el Comercio (2020). Informe N° 5. 2° semestre 2020. Judicialización de los proyectos de inversión del SEIA. Disponible en: <http://www.cpc.cl/wp-content/uploads/2021/07/210114-Informe-N%C2%B05-Judicializaci%C3%B3n-de-los-proyectos-de-inversi%C3%B3n-del-SEIA-CPC-OJ.pdf> [Fecha de la consulta: 02/01/2023].
- Oceana (2021). El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Disponible en: https://chile.oceana.org/wp-content/uploads/sites/19/informe_mlc.pdf
- OEA (2016). Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo III: Aspectos sustantivos del derecho ambiental. Disponible en: http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_III.pdf [Fecha de la consulta: 04/01/2023].
- Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (s.f.). Acerca de los derechos humanos y el medio ambiente. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-environment/about-human-rights-and-environment> [Fecha de la consulta: 29/09/2023].
- OLCA (2021). Denuncian amenazas de muerte contra enfermera activista medioambiental. Disponible en: <https://olca.cl/articulo/nota.php?id=108761> [Fecha de la consulta: 16/01/2023].
- ONU Mujeres (2015). La hora de La igualdad sustantiva, Participación Política de las mujeres en América Latina y el Caribe hispano.
- Ortega Uribe, T. (2019). Lo Social y lo Político en las Zonas de Sacrificio. en Feminismo Popular y Territorios en Resistencia: La lucha de las Mujeres en la Zona de Sacrificio Quintero - Puchuncaví.
- Osandon Rosales, J. (2015). Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación? Revista De Derecho Público, (83), pp. 123–139. Disponible en: <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/39351> [Fecha de la consulta: 20/01/2023].
- OXFAM (2020). Combatir la desigualdad de las emisiones de carbono. Disponible en: <https://oxfamilibrary.openrepository.com/handle/10546/621052> [Fecha de la consulta: 08/02/2023].
- Palomo Vélez, D. (2013). Las cargas probatorias dinámicas: ¿Es indispensable darse toda esta vuelta?. Ius et Praxis, 19(2). Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200015
- Peña Barrientos, D. (2017): Responsabilidad por daño ambiental en Chile: ¿Existe una real protección del medio ambiente? Análisis de las sentencias que ordenaron reparar daño ambiental y su posterior cumplimiento. Disponible en:

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/149999/Responsabilidad-por-da%c3%b1o-ambiental.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Fecha de la consulta: 24/01/2023].

- Pérez, L. (2002). La tutela judicial de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación difusa en el proceso contencioso-administrativo).
- Pring, G. y Pring, C.. Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers (Nairobi: UNEP, 2016). Disponible en: <https://www.ajne.org/sites/default/files/resource/publications/7182/unep-ects-guide.pdf> [Fecha de la consulta: 06/01/2023].
- PNUD (2005): Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe.
- PNUMA (2000). El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible. Disponible en: http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf [Fecha de la consulta: 31/12/2022].
- Ramírez Rueda, H. (2019). Contexto territorial y problemática ambiental de la Zona Quintero y Puchuncaví, una Zona de Sacrificio en Feminismo Popular y Territorios en Resistencia: La Lucha de las Mujeres en la Zona de Sacrificio Quintero - Puchuncaví.
- Real Academia Española (RAE) (2022a). Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es>
- Real Academia Española (RAE) (2022b). Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ). [en línea]. Disponible en: <https://dpej.rae.es/>
- Rockström, J., Steffen, W., Noone, K. et al. A safe operating space for humanity. Nature 461, 472–475 (2009a). <https://doi.org/10.1038/461472a>
- Rockström, J., W. Steffen, K. Noone, Å. Persson, F. S. Chapin, III, E. Lambin, T. M. Lenton, M. Scheffer, C. Folke, H. Schellnhuber, B. Nykvist, C. A. De Wit, T. Hughes, S. van der Leeuw, H. Rodhe, S. Sörlin, P. K. Snyder, R. Costanza, U. Svedin, M. Falkenmark, L. Karlberg, R. W. Corell, V. J. Fabry, J. Hansen, B. Walker, D. Liverman, K. Richardson, P. Crutzen, and J. Foley (2009b). Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity. Ecology and Society 14(2): 32. Disponible en: <http://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>
- Rodríguez Becerra, M. (2020). Los límites impuestos por la naturaleza y el desarrollo. Cuadernos de la transformación. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/17038.pdf>
- Santa Cruz, M.I. (1992). Notas sobre el concepto de igualdad.
- Senado de la República de Chile (2022). Informe Final Modificación a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. 100 propuestas para fortalecer el cumplimiento de la normativa ambiental.
- SERVEL (2020a). Resultados definitivos Plebiscito Nacional 2020: Constitución Política. Disponible en:

<https://www.serve.cl/resultados-provisorios-plebiscito-nacional-2020/#:~:text=Plébiscito%20Nacional%202020%20%E2%80%93%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica>

- SERVEL (2020b). Resultados definitivos Plebiscito Nacional 2020: Tipo de Órgano. Disponible en:
https://oficial.serve.cl/wp-content/uploads/2021/08/Resultados_Plebiscito_Tipo_Organo_2020.zip
- SERVEL (2022). Votación Plebiscito Constitucional 2022. Disponible en:
https://www.serveelecciones.cl/#/votacion/elecciones_constitucion/global/19001
- Servicio de Evaluación Ambiental (2022). Documento Digital N° 202299102470 del 02 de junio de 2022. Imparte instrucciones en relación al concepto de cargas ambientales para la aplicación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y del artículo 94 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental.
- Servicio de Evaluación Ambiental (2023). Cuenta Pública Participativa 2022-2023. Disponible en: <https://www.sea.gob.cl/cuenta-publica-participativa-2022-2023> [Fecha de la consulta: 24/09/2023].
- Shindo, M. (2013). The environmental Ombudsman and Administrative Decision Making: An Assessment of its Suitability for Japan. Sydney: Macquarie University. Disponible en: <https://figshare.mq.edu.au/ndownloader/files/34544825> [Fecha de la consulta: 30/01/2023].
- Stec, S. y Casey-Lefkowitz, S. (2000). The Aarhus Convention: An Implementation Guide. New York, NY: United Nations. Disponible en: <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/acig.pdf> [Fecha de la consulta: 04/01/2023].
- Steffen, W. et al. (2015). Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet. Science 347.
- Tercer Tribunal Ambiental (2021). Cuenta Pública 2020. Disponible en: <https://3ta.cl/wp-content/plugins/pdf-viewer/stable/web/viewer.html?file=https://3ta.cl/wp-content/uploads/2021/01/TERCER-TRIBUNAL-AMBIENTAL-CUENTA-PUBLICA-2020-150121.pdf> [Fecha de la consulta: 26/09/2023].
- The Clinic (2020). Zonas de sacrificio: ¿En qué le falló la Constitución a Atacama? Disponible en:
<https://www.theclinic.cl/2020/10/28/zonas-de-sacrificio-en-que-le-fallo-la-constitucion-a-atacama/>
- The Guardian (2019). Climate crisis: 6 million people join latest wave of global protests. Disponible en:
<https://www.theguardian.com/environment/2019/sep/27/climate-crisis-6-million-people-join-latest-wave-of-worldwide-protests>
- The United Nations Office for Disaster Risk Reduction (UNDRR) (2015). The human cost of weather related disasters (1995-2015).

- Thunberg, G. (2019). 'I want you to panic': 16-year-old issues climate warning at Davos. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=RjsLm5PCdVQ&t=25s>
- Time (2019). Students from 1,600 cities just walked out of school to protest climate change. It could be Greta Thunberg's biggest strike yet. Disponible en: <https://time.com/5595365/global-climate-strikes-greta-thunberg/>
- Tisné Niermann, J. (2014). Los intereses comprometidos en el daño ambiental: Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600. Revista de derecho (Coquimbo), 21(1), 323-351. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532014000100010>
- UNICEF (2021). Reimagining WASH: Water Security for All. Disponible en: <https://www.unicef.org/reports/reimagining-wash-water-security-for-all>
- Unión de Comunas en Zonas de Sacrificio (2014). Pliego de Peticiones. Disponible en: <http://www.ecorone.cl/wp-content/uploads/2014/07/union-de-comunas-de-zonas-de-sacrificio.pdf>
- Universidad de Chile (2019). Informe País Estado del Medio Ambiente en Chile 2018. Disponible en: <https://www.cr2.cl/wp-content/uploads/2019/12/Informe-pais-estado-del-medio-ambiente-en-chile-2018.pdf>
- Welz, J. y Krellenberg, K. (2016). Vulnerabilidad frente al cambio climático en la Región Metropolitana de Santiago de Chile: posiciones teóricas versus evidencias empíricas. EURE, vol. 42.
- World Resources Institute (2008). Voice and Choice: Opening the Door to Environmental Democracy (Washington D.C.: World Resources Institute). Disponible en: https://www.accessinitiative.org/sites/default/files/voice_and_choice.pdf [Fecha de la consulta: 04/01/2023].
- World Resources Institute (2019). 17 Countries, Home to One-Quarter of the World's Population, Face Extremely High Water Stress. Disponible en: <https://www.wri.org/insights/17-countries-home-one-quarter-worlds-population-face-extremely-high-water-stress>
- WWF (2020) Living Planet Report 2020: Bending the curve of biodiversity loss.
- Xu, X., Sharma, P., Shu, S. et al. (2021) Global greenhouse gas emissions from animal-based foods are twice those of plant-based foods. Nat Food 2, 724–732. <https://doi.org/10.1038/s43016-021-00358-x>
- Yáñez Fuenzalida, N. (2011), Las aguas indígenas en Chile (Santiago: LOM Ediciones).
- Zárate Zárate, C. (2019). 11. Glaciares de Chile: ¿Bienes comunes o bienes nacionales de uso público? Disponible en: <https://libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/1057/submission/proof/353/#zoom=z>

Normas citadas:

- Nacionales:
 - Decreto con Fuerza de Ley 995
 - Decreto Ley N° 1.263 Decreto Ley Orgánico de Administración Financiera del Estado
 - Ley N° 17.995 que concede personalidad jurídica a los servicios de asistencia jurídica que se indican en las regiones que se señalan.
 - Ley N° 18.575 que la ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del estado.
 - Ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo.
 - Ley N° 19.300 que aprueba la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
 - Ley N° 19.718 que crea la Defensoría Penal Pública.
 - Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
 - Ley N° 19.882 que Regula Nueva Política de Personal a los Funcionarios Públicos que indica.
 - Ley N° 20.285 que sobre Acceso a la Información Pública.
 - Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos.
 - Ley N° 20.417 crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.
 - Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.
 - Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez.
 - Ley N° 21.449 que modifica el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en lo relativo a la Declaración de Impacto Ambiental.
 - Ley N° 21.481 que modifica quórums de reforma de la Constitución Política de la República.

- Internacionales:
 - Constitución de la República del Ecuador (2008).
 - Ley N°71 de Derechos de la Madre Tierra (Bolivia). 21 de diciembre del año 2010.
 - Proyecto de Ley 136-20 de la Defensoría de la Madre Tierra (Bolivia). Disponible en: <https://diputados.gob.bo/wp-content/uploads/2022/05/PL-136-2020-2021.pdf>

- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972).

Jurisprudencia citada:

- Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-622. Disponible en: <https://observatoriop10.cepal.org/es/jurisprudencia/sentencia-la-corte-constitucional-colombi-t-622-2016>
- Autos de remoción. Rol N° AD 1063-2020.
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 2732-1996 (1997). Caso Trillium.
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 654-1997 (1997). Caso Stutzin Schottlander, Miguel y otros c/ Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región.
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 55.203-2016 (2017).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 42.358-2017 (2018).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 197-2019 (2019).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 12.808-2019 (2019). Caso Fundación Yarur Bascuñan/Constructora Vimac SPA.
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 28.195-2018 (2020).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 76.512-2020 (2020).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 104.488-2020 (2020).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 59.782-2020.
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 62.662-2020 (2020)
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 154.694-2020 (2021).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 52.957-2021 (2021).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 60.548-2021 (2022).
- Corte Suprema. Sentencia Rol N° 75.736-2021 (2022).
- Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia D-13-2014.