



Ensayo

La Defensoría de la Naturaleza en una Constitución Ecológica

A Nature Ombudsperson in an Ecological Constitution

Ezio Costa Cordella¹

Universidad de Chile

Sofía Rivera Riveros²

ONG FIMA

Resumen

Desde el inicio de las repúblicas modernas, y con aún mayor fuerza a partir de la segunda mitad del siglo XX, se han establecido en la mayoría de los países de tradición jurídica occidental una institución llamada Ombudsman, o Defensor del Pueblo. Esta institución tiene como principal función controlar a la Administración del Estado cuando ésta vulnera derechos de las personas. En el caso de Chile, esta institución aún no es reconocida, por lo que nos encontramos muy lejos de la actualidad global, lo cual podría ser remediado por la nueva Constitución. Sin embargo, en esta actualización debemos poner también miras en la posible creación de una Defensoría de la Naturaleza, la cual si bien en su núcleo tiene su origen en el Ombudsman o Defensor del Pueblo, en sus funciones y en la práctica cumplirá con una finalidad autónoma y prioritaria: la protección de la naturaleza en sí misma, de las personas en posesión de ella, y de las generaciones futuras.

Palabras Clave: Defensoría de la Naturaleza; Constitución Ecológica; Ombudsman o Defensor del Pueblo.

Abstract

Since the beginning of modern republics, and with an even greater force since the second half of the 20th century, an institution called Ombudsman has been established in most countries with a Western legal tradition. The main function of this institution is to control the State Administration when it violates people's rights. In the case of Chile, this institution is not yet recognized, so we are far from the global current situation, which could be remedied by the new Constitution. However, in this update, we must also look at the possible creation of an Ombudsperson of Nature, which although in its core has its origin in the Ombudsman, in its functions and practice will fulfill an autonomous and priority purpose: the protection of nature itself, the people related to it, and future generations.

Keywords.: Nature Ombudsperson; Ecological Constitution; Ombudsman.

Fecha de recepción: 26-06-2021

¹ Abogado por la Universidad de Chile, Magíster en regulación por la London School of Economics and Political Science y Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Investigador del Centro de Regulación y Competencia (RegCom) y Profesor del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho, y de la Facultad de Ingeniería, de la Universidad de Chile, Santiago, Chile. Doctor en Derecho de la Universidad de Chile. Email: ecosta@derecho.uchile.cl

² Estudiante de 5to año en Derecho, Universidad de Chile. Ayudante Departamento de Ciencias del Derecho y Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Chile. Asistente de investigación, ONG FIMA. Email: s.rivera@fima.cl

Fecha de aceptación: 27-01-2022

Introducción

Hoy en día es incuestionable que lo que hoy se vive en Chile es un proceso histórico, tanto en el aspecto político como social. El cambio que ha generado en muchas esferas de la vida el proceso constituyente, iniciado por una ola de movilizaciones sociales y continuado en un contexto de pandemia mundial, es claramente algo nunca antes visto. Si a ello le agregamos que esta será la primera constitución en Chile redactada en un contexto de crisis climática y ambiental de la profundidad de la que actualmente presenciamos, lo distintivo de este proceso se acrecienta.

Para Sara Larraín el momento histórico que estamos viviendo, en que por primera vez en Chile se redactará una Constitución legitimada en su origen y con participación ciudadana, es el momento idóneo para deliberar e innovar respecto a los desafíos a que se enfrenta Chile, entre los que se encuentra la resolución de limitaciones para el ejercicio de derechos socioambientales, y garantizar la protección de la naturaleza y sus ciclos vitales (Larraín, 2021, pág. 119).

Es por ello que no debemos dejar pasar la gran oportunidad de redactar una Constitución Ecológica, lo cual parece ser una probabilidad cada vez más cercana en virtud de los últimos resultados electorales al respecto³. Una Constitución Ecológica consiste en una carta magna que incorpora de forma transversal y como valores fundamentales la protección del medio ambiente y la armonía entre sociedad y naturaleza, en pos de un cambio de paradigma a uno que sustente la vida en todas sus formas.

Una Constitución Ecológica dota a la sociedad civil y al Estado de herramientas para adaptarse y hacer frente a las crisis climática y ecológica, y les da mandatos y deberes que permitan a largo plazo generar un ordenamiento jurídico respetuoso y protector del medio ambiente. Para ello establece principios y valores como la protección al medio ambiente, la acción climática, justicia ambiental e intergeneracional, y el buen vivir. Estos principios y valores nos marcarán el horizonte al que el ordenamiento jurídico en su conjunto debe dirigirse, y al mismo tiempo serán una pauta de resolución de conflictos entre normas.

Luego, la Constitución Ecológica recogería algunos derechos fundamentales como lo son el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, los derechos de acceso, el derecho al agua y saneamiento, el derecho de acceso a los bienes comunes, el derecho a la alimentación, derecho a la ciudad, los derechos de la naturaleza, e incorporará una nueva mirada en las limitaciones clásicas del derecho a la propiedad y a la libertad económica, incorporando la función ecológica.

Además, en el aspecto más orgánico de la carta fundamental, una Constitución Ecológica reconocería un concepto de territorio más amplio que el que actualmente reconocemos, incorporando en él los ecosistemas y el medio humano. Derivado de ello, debería establecer una nueva división político territorial, basado en una división por cuencas y por los ecosistemas que en su virtud se generan. Con ello, también se establecerían sistemas de gobiernos locales más potenciados, fomentando la participación y deliberación local en los asuntos locales, y el involucramiento de todas las personas en los asuntos nacionales. En el ámbito económico, una Constitución Ecológica buscaría realizar un cambio de paradigma económico, dejando de lado los modelos basados en el crecimiento por el crecimiento, y enfocándose en la valoración del cuidado y la perspectiva del buen vivir, para dar pie a un

³ Al menos 15 constituyentes electos son defensores y defensoras ambientales o han sido apoyados por los movimientos ambientalistas/ecologistas, por lo demás, un 70% de los constituyentes electos respalda un cambio del modelo de gestión del agua y un tercio se declara ambientalista (ver: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2021/05/18/convencion-ambientalista-mas-de-un-70-de-constituyentes-respalda-cambiar-modelo-de-gestion-del-agua/>)

modelo económico deliberado nacionalmente y que se pueda armonizar con la naturaleza, tomando en cuenta las crisis en las que actualmente nos encontramos.

Por último, y en lo que atañe a este artículo, una Constitución Ecológica establecería una institución que genere un control y contrapeso a los poderes del Estado, por medio de la representación de la naturaleza cuando esta se vea afectada, y de las personas cuando de una afectación a la naturaleza se derive un perjuicio a las personas. Hablamos de la Defensoría de la Naturaleza.

Si comprendemos los derechos de la Naturaleza como aquellos de los que ella es titular, y que nacen de su valoración intrínseca como sujeto de derechos independiente del beneficio que pueda reportar al ser humano; si a la vez reconocemos el carácter colectivo que tienen los derechos humanos ambientales, como ya ha sido reconocido en otras jurisdicciones y por organismos internacionales; si por lo demás, comprendemos que el medio ambiente y los ecosistemas son bienes comunes necesarios para la vida y, por lo tanto, prioritarios en su protección, entonces no podemos dejar fuera de la discusión para una nueva Constitución una institución como la Defensoría de la Naturaleza.

¿De qué hablamos cuando hablamos de Defensoría de la Naturaleza?

1. Sobre la Defensoría de la Naturaleza y la Defensoría del Pueblo

Defensoría o procuraduría son términos utilizados comúnmente en países latinoamericanos para nombrar a aquél órgano que cumple el rol de defensor, esto es, una figura que normalmente tiene funciones para representar en juicio a personas en situaciones vulnerables, asegurando sus derechos (principalmente el derecho a la defensa en juicio y al debido proceso), o que ejerce directamente juzgamiento en contra de organismos estatales que han afectado o violado derechos de las personas.

Este tipo de organismos tiene su origen primario en la figura del Ombudsman sueco, instalado en la Constitución de 1809. En este contexto, Ombudsman se entiende como aquella “persona que actúa como vocero o representante, o cuya tarea es cuidar de los intereses de otras, que recibe e investiga las quejas ciudadanas contra actos injustos del gobierno” (Díaz, 2018, pág. 50). Siendo esta una de las primeras manifestaciones de organismos que buscaran proteger a las personas frente al uso del poder abusivo de parte de agentes del Estado, se propagó rápidamente por otros países europeos y, posteriormente, países latinoamericanos.

El modelo inicial adoptado principalmente por países de Europa Oriental se relacionaba más bien a una institución encargada de 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, y en especial en Latinoamérica, se amplió el concepto, para pasar a comprender una institución nacional de promoción y protección de derechos humanos (Aguilar & Steward, 2008, pág. 24).

Lo anterior significa que típicamente las defensorías van a actuar en contra de organismos del Estado en tanto sus actuaciones puedan ser vulneratorias de derechos humanos. Sin embargo, hay una importante evolución en proceso sobre la posibilidad de que otras organizaciones con concentraciones de poder similares o mayores a las del Estado, sean sujetos de obligaciones. Esto particularmente ha ido ampliándose hacia las empresas, en la medida de que algunas de sus acciones pueden ser especialmente complejas desde el punto de vista de los derechos humanos. En materia ambiental, esta evolución es particularmente importante.

Ahora bien, en específico en temas ambientales, no hay una única manera en que podría funcionar un Ombudsman o Defensoría de la Naturaleza, sino que en general se han seguido 3 modelos: aquél que le otorga funciones relacionadas a la protección del medio ambiente y de derechos humanos ambientales al defensor del pueblo u Ombudsman general; aquél que crea un órgano separado e independiente del defensor general, con dedicación exclusiva en materia ambiental; y aquél modelo que combina ambos formatos, creando una oficina o departamento especializado en temáticas ambientales dentro de la orgánica del defensor general (Shindo, 2013).

Para este trabajo, el concepto de Defensoría de la Naturaleza será utilizado en el sentido de aquella institución nacional de protección y promoción de derechos humanos ambientales, y que a la vez se encarga de promover y proteger los derechos de la naturaleza, ya sea como institución independiente, o como parte de una institución general de derechos humanos.

Sobre esta definición, creemos importante tomar en cuenta que, en nuestra visión, la protección de los derechos humanos en materia ambiental y los derechos de la naturaleza debería ser una cuestión conjunta, por cuanto (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 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.

2. Un organismo urgente

En América Latina, al menos 16 países han establecido alguna institución nacional que puede ser asimilable al defensor del pueblo u Ombudsman. Sin embargo, Chile no se encuentra entre dichos países⁴, lo cual es alarmante, en virtud de que actualmente se considera que el contar con una institución de esta naturaleza es un requisito esencial del Estado democrático de derecho moderno. En efecto, “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” (Cordero, Lecciones de Derecho Administrativo, 2015, pág. 528). En ese sentido, el Ombudsman se levanta como un instrumento que pone en marcha el aparato de controles a la Administración, de forma tal de dar una pronta y eficaz solución a la ciudadanía afectada (La Pégola, 1979, pág. 76), garantizando así la efectividad de los elementos del Estado democrático de Derecho.

Pero además de la necesidad de contar con un defensor del pueblo en general en Chile, y ateniéndonos al tema de este artículo, nos parece que un avance fundamental en la línea de la Constitución Ecológica y la democracia ambiental, sería la creación de una Defensoría de la Naturaleza.

La democracia ambiental se basa en la idea de que una participación ciudadana significativa es de esencial importancia para alcanzar decisiones referidas al territorio y el medio ambiente que se ajusten correctamente a los intereses de los ciudadanos (Environmental Democracy

⁴ Si bien es cierto que el Instituto Nacional de Derechos Humanos que cumple algunas de las funciones que en algunos países se le atribuyen al defensor del pueblo, este no es lo mismo, y se diferencian principalmente en virtud del poder del Estado al que pertenecen, pero también en virtud de sus funciones. Al respecto ver: Gauché, X (2016). El caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Institucionalidad de Derechos Humanos Desafíos para su creación e implementación*, INDH y Centro de derechos humanos UDP, Santiago.

Background, 2021) y es un concepto que proviene principalmente del Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, que señala que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.” (ONU, 1992)

Es decir, lo que genera la democracia ambiental es una profundización de la democracia, al exigir un estándar mínimo de participación ciudadana efectiva, el cual se expresa en tres derechos de acceso: derecho de acceso a la información, de participación ciudadana y de acceso a la justicia. Estos tres derechos son correlativos e interdependientes, pues están vinculados de forma tal que si uno de ellos no se respeta efectivamente, entonces las funciones de los demás y la posibilidad de su realización, resultan también truncadas.

En Chile el acceso a la justicia en materia ambiental se encuentra altamente limitado (Cordero, Durán, Rabi, & Urquiza, 2017), siendo uno de los aspectos más relevantes a este respecto la inexistencia de una instancia de asesoría jurídica gratuita, que pueda representar en juicio casos de daño, contaminación u otro tipo de afectación al medio ambiente y la salud (FIMA, Estado del ODS 16.3 sobre acceso a la justicia en Chile: avances y desafíos para la justicia ambiental, 2019). Este estado de cosas podría haber mejorado por medio de un compromiso internacional para mejorar la democracia ambiental en América Latina: el Acuerdo de Escazú, sin embargo, Chile no ha firmado aún dicho acuerdo, manteniendo una importante distancia entre los estándares nacionales y los del acuerdo en cuestión (FIMA, 2020).

Esta situación de indefensión en materia ambiental en Chile se ve exacerbada cuando consideramos que se da en un contexto de crisis climática y ecológica. En Chile, en específico, la escasez hídrica, la erosión del suelo, la pérdida de biodiversidad terrestre y marina, el estado crítico de la calidad del aire, entre otros, son vestigios claros de cómo la crisis ecológica ha amenazado nuestro país.

Junto a ello, la crisis climática nos ha afectado de forma aún más significativa, considerando además que Chile se encuentra entre los países más vulnerables al Cambio Climático, al cumplir con 7 de los 9 factores de vulnerabilidad (Ministerio del Medio Ambiente, 2017). Esto se ha expresado en cambios importantes en las temperaturas promedio anuales, los niveles de precipitación, la pérdida de glaciares, la mayor frecuencia e intensidad de fenómenos extremos, etc.

Siendo este el contexto general en que se encuentra Chile, debemos considerar además que actualmente se contabilizan al menos 70 conflictos socioambientales activos en nuestro país (INDH), y al menos 5 zonas de sacrificio en la que la vida y salud humana se ven desafiadas día a día⁵. Por lo demás, la naturaleza en sí misma no encuentra medidas de protección eficaces, siendo así que la forma para protegerla se encuentra siempre limitada a expresar un interés individual directo.

Es por estas razones que actualmente es urgente en el mundo, pero principalmente en Chile, establecer mecanismos que mejoren la democracia ambiental en miras a una mayor justicia

⁵ Hablamos de los casos de Quintero y Puchuncaví, TilTil, Coronel, Bahía Mejillones y Huasco.

ambiental y acceso a la justicia, entre los cuales la incorporación de una Defensoría de la Naturaleza puede ser un elemento crucial a discutir.

Si a ello le añadimos la propuesta de establecer derechos de la naturaleza, en el marco de una Constitución Ecológica, entonces la creación del organismo se hace aún más necesaria y pertinente, como veremos.

Funciones y orgánica de una Defensoría de la Naturaleza

La forma en que este organismo funcione y se desenvuelva dentro de nuestra institucionalidad ya instalada será fundamental para el logro de su finalidad de protección. De esta forma, las características de esta institución deben ser idóneas para crear un “medio de recurso directo, rápido, informal y gratuito para la presentación de quejas y reclamaciones respecto a los casos de mala administración en el funcionamiento de las instituciones y órganos comunitarios” (Moure, 2004, pág. 5).

1. Una institución autónoma

Creemos que en el aspecto orgánico, la Defensoría debe estructurarse en torno a principios propios del derecho ambiental, relevando especialmente los valores de la democracia y justicia ambiental.

De esta forma, por esencia su objetivo debe ser la protección del medio ambiente como un valor en sí mismo, así como en virtud del fundamental rol que juega para las vidas humanas. Su finalidad será garantizar los derechos humanos ambientales, los derechos de la naturaleza, y la implementación de medidas efectivas en pos de la justicia ambiental distributiva e intergeneracional. En concreto, su fin específico debiera ser la de asegurar el acceso a la justicia en materia ambiental, promoviendo la democracia ambiental y con miras a la protección de la vida, la salud y los ecosistemas.

Para lograr estos objetivos, este organismo deberá contar con una estructura acorde a la democracia ambiental, esto es, una orgánica participativa, abierta y que permita el acceso a la justicia ambiental efectiva y en condiciones de igualdad, generando una profundización de la democracia en materia ambiental. Proponemos además que en un inicio se formen 3 oficinas en las ciudades que son asiento de los Tribunales Ambientales (Antofagasta, Santiago y Valdivia), para luego expandirse a las demás regiones.

Proponemos que en el nivel central, la Defensoría sea dirigida de manera colegiada, lo cual permitirá que las decisiones que se tomen dentro de él se revistan de un acuerdo correctamente deliberado, disminuyendo las posibilidades de arbitrariedades o cooptación política; además, esta institución debe gozar de autonomía e independencia, de forma tal que tenga la capacidad de juzgar o participar en juicios contra distintos poderes del Estado de forma totalmente imparcial, y con única mira en la protección ambiental.

En miras de esto último, nos parece que la conformación del órgano de dirección de la defensoría debería tener un sistema similar al del Consejo para la Transparencia, pero con exclusión del poder ejecutivo, siendo por lo tanto un proceso en que intervenga la Alta Dirección Pública y el Poder Legislativo, frente al cual debería responder la Defensoría.

En el caso de las oficinas regionales, en tanto, nos parece óptimo que ellas sean 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.

Finalmente, será de suma importancia que este órgano tenga carácter técnico, sin perjuicio del nombramiento o elección de sus instancias superiores. De esta forma, será fundamental que la Defensoría de la Naturaleza cuente con profesionales del derecho, pero también de diversas ciencias sociales y naturales, de forma tal que existan las capacidades necesarias para cumplir con sus funciones.

La Defensoría de la Naturaleza será, necesariamente, la guardiana de la Constitución Ecológica, siendo por lo tanto muy trascendente para efectos de la misma, que este organismo cuente con las capacidades y facultades suficientes como para lograr presionar por la concreción de los derechos humanos en materia ambiental y los propios derechos de la naturaleza.

2. Funciones y potestades

No obstante la orgánica que se le entregue a esta figura de Defensoría de la Naturaleza, si esta no cuenta con las herramientas necesarias para alcanzar con su objetivo, quedará como una institución meramente formal, que en nada permitirá en la práctica abordar el gran déficit de acceso a la justicia que tenemos actualmente en Chile.

Para presentar las funciones y potestades que esta institución ha de tener, se ha hecho una revisión comparativa en distintos países tanto de las instituciones de defensores del pueblo u Ombudman clásicos, como de estas mismas instituciones pero en especial en materia ambiental.

La principal función que este órgano ha de tener debe ser la representación técnica en juicio de forma gratuita a toda persona que no pueda garantizarse por sí misma dicha representación, esto pues, como ya se indicó, esta es una de las grandes falencias en materia de acceso a la justicia ambiental en Chile. Esta función debiera ser asumida por las oficinas regionales. En este sentido, la defensoría funcionaría de manera similar a como funciona actualmente la defensoría penal pública, de forma descentralizada y con capacidad suficiente para hacerse cargo de todos o la mayoría de los casos que se le presenten, para lo cual debe contar de suficientes abogados y abogadas habilitadas para representar en juicio y de suficiente presupuesto para llevar a cabo sus funciones.

Esta función de la Defensoría de la Naturaleza se diferenciará de la defensoría penal pública en que podrá realizarse a petición de parte, por ley o de oficio. Esto es, 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.

En nuestra realidad actual, esta función se encuentra atomizada y no realmente coordinada. Por una parte, el Consejo de Defensa del Estado tiene un departamento dedicado a materias ambientales denominado “Comité laboral medioambiental”, desde donde principalmente se conducen acciones de daño ambiental, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54 de la ley 19.300. En el mismo sentido, algunas municipalidades han incorporado profesionales para llevar a cabo esta labor, de acuerdo con lo establecido en el mismo artículo y también a veces por cumplimiento de su función genérica en materia de protección ambiental, contenida en el artículo 4 letra b) de la Ley Orgánica de Municipalidades.

En lo que se refiere a la representación en juicio de personas y comunidades en materias ambientales en general, es una función que cumplen algunas ONG y abogadas y abogados de manera privada, muchas veces de manera gratuita y con mucha menos capacidad actual que la cantidad de conflictos ambientales que requerirían de dicha asesoría.

La Defensoría de la Naturaleza debiera tener una titularidad, no exclusiva, de las acciones para proteger los derechos de la naturaleza y para representar en juicio a personas y comunidades afectados/as en sus derechos ambientales.

A esta función de representación en juicio, debieran incorporarse funciones accesorias que tiendan al mismo fin, como por ejemplo, informar en lo respectivo a violaciones de derechos humanos ambientales en casos en que no tenga calidad de interviniente, o promover buenas prácticas en los procesos de participación ciudadana, para prevenir un eventuales litigios en la materia, pudiendo ser un órgano consultivo también para el SEA, la SMA y el Ministerio de Medio Ambiente, en materias de derechos de acceso. Estas funciones más regulatorias, debieran ser cumplidas por la dirección nacional.

De la misma manera, desde la dirección nacional debieran ejercerse funciones relacionadas al accountability del Estado en materias ambientales. De tal forma, la Defensoría de la Naturaleza deberá tener la potestad de requerir información de interés ambiental a cualquier órgano de la Administración y oficiar directamente a los mismos a objeto del mejor funcionamiento de los procesos de participación. De igual forma deberá emitir informes periódicos sobre el estado de los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, a la luz de los derechos reconocidos en Chile, pero también de los compromisos y estándares internacionales, con plena aplicación de los principios de progresividad de los derechos fundamentales y no regresión en materia ambiental. En dichos informes se deberán establecer metas y recomendaciones a la Administración del Estado para alcanzar un mayor nivel de cumplimiento.

Asimismo, la Defensoría debiera tener el deber de velar por el cumplimiento de los mandatos ambientales de otros organismos del Estado, pudiendo solicitar formalmente a ellos que se utilicen instrumentos de gestión de su competencia, cuando a juicio de la defensoría sea necesario para asegurar los derechos de las personas, y teniendo una acción de reclamación en caso de que su solicitud sea rechazada.

En lo que se refiere a instrumentos de gestión ambiental, además, debería velar por la adecuada actualización de ellos, a objeto de evitar los retardos en la dictación de Planes de Prevención y Descontaminación, así como en la actualización de Normas de Calidad y Emisión, entre otros.

En esa misma línea, otras funciones o potestades que se le podrían otorgar a esta institución son las de recibir quejas o requerimientos de ciudadanos o personas jurídicas en contra de la Administración, para investigarlas de forma preliminar y remitirlas luego a la autoridad competente; y también requerir el auxilio de la fuerza pública o la ejecución de las resoluciones judiciales y administrativas para prevenir y detener cualquier tipo de violación a los derechos humanos ambientales o de la naturaleza.

Conclusiones

Al igual que el Ombudsman tradicional en su origen no fue tan solo “una duplicación superflua y costosa de los remedios y garantías de que ya disponían el ciudadano frente a las administraciones públicas, [sino que] tiene una función propia que asumir” (La Pégola, 1979, pág. 70), de igual forma, la Defensoría de la Naturaleza no viene simplemente a duplicar los actuales métodos de solución de conflictos relacionados al medio ambiente. 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.

Pero no es suficiente para este objetivo el solo consagrar el derecho a la defensa jurídica a nivel constitucional, como sucede actualmente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución de 1980. En efecto, el derecho ambiental tiene una naturaleza muy distinta a la del derecho civil o penal, por lo que una garantía general nunca será suficiente. Así lo reflexiona también Burdiles al hablar del derecho de acceso a la justicia ambiental:

“En cuanto a las obligaciones que se derivan de este derecho, debe reconocerse que los conflictos de naturaleza ambiental son distintos a los comunes de naturaleza civil o penal, pues como se ha señalado, éstos presentan algunas complicaciones específicas. Una de ellas es la naturaleza colectiva del bien jurídico medio ambiente, ya sea en relación con la producción del daño como respecto a las vías de tutela, así como también la alta complejidad técnica de los casos ambientales. Considerando esa particularidad, los Estados deben trabajar en la remoción de las barreras específicas que puedan impedir el acceso a la justicia. Estas dos dificultades exigen una alta capacidad de organización de afectados, acompañada de recursos económicos y técnicos para enfrentar estos procesos que habitualmente son costosos y complejos.” (Burdiles & Cofré, 2017, pág. 59)

Son estas especiales dificultades de las que piensa hacerse cargo la Defensoría de la Naturaleza, al actuar, por un lado, como procuraduría para la tramitación gratuita de causas ambientales para aquellas personas que no tengan los medios para contratar una representación jurídica particular. Y por otro lado, actuará como órgano de fiscalización de cumplimiento en materia de derechos ambientales y de la naturaleza, permitiendo un mayor acceso a la información a las personas y promoviendo un mejor cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones en materia ambiental.

La discusión que se suscite a este respecto en la convención constitucional será clave, en tanto la organización de esta institución y sus funciones y potestades marcarán determinadamente las posibilidades que tenga el órgano de cumplir con su deber primordial: la protección del medio ambiente por medio de asegurar las condiciones necesarias para el ejercicio del acceso a la justicia ambiental.

Referencias

- Aguilar, G., & 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.
- 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. *Revista de Derecho Ambiental*, 8.
- Cordero, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo* (Segunda ed.). Santiago: Legal Publishing.
- Cordero, L., Durán, V., Rabi, V., & Urquiza, A. (2017). *Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile*. Espacio Público.
- Díaz, J. P. (enero de 2018). El Ombudsman del siglo XXI: Estudio para su institucionalización en Chile. Tesis. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Environmental Democracy Background*. (22 de Junio de 2021). Obtenido de Environmental Democracy Index: <https://environmentaldemocracyindex.org/node/2728.html>
- FIMA, O. (2019). *Estado del ODS 16.3 sobre acceso a la justicia en Chile: avances y desafíos para la justicia ambiental*. NAMATI.
- FIMA, O. (2020). *Análisis del cumplimiento de estándares del acuerdo de Escazú en Chile*. Friedrich Ebert Stiftung.
- INDH, C. (22 de Junio de 2021). *Mapa de conflictos Socioambientales en Chile*. Obtenido de <https://mapaconFLICTOS.indh.cl/#/>
- La Pégola, A. (1979). Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada. *Revista de Estudios Políticos*, 69-92.
- Larraín, S. (2021). *Ecología y Política*. Santiago: Penguin Random House.
- Ministerio del Medio Ambiente, C. (2017). *Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022*. Obtenido de https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/07/plan_nacional_climatico_2017_2.pdf.
- Moure, A. M. (2004). El defensor del pueblo y su establecimiento en Chile. *Capítulo Chileno del Ombudsman*.
- ONU. (1992). Principio 10. *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*.
- Shindo, M. (2013). *The environmental Ombudsman and Administrative Decision Making: An Assessment of its Suitability for Japan*. Sydney: Macquarie University.