

Revista de Derecho Ambiental. Año V N° 8.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Directora Responsable

Prof. Valentina Durán Medina

Sub Directora Responsable

Prof. Pilar Moraga Sarriego

Editores Responsables

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



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*

Legal aid in environmental matters: challenges regarding the negotiation process of the regional treaty on access rights to environmental information, participation and justice

Gabriela Burdiles*

Abogada, Msc. en Derechos Humanos
London School of Economics and Political Science
gabrielaburdiles@gmail.com

Leonardo Cofré*

Abogado, Master of Laws (by research)
Edinburgh University
lcofre@derecho.uchile.cl

Resumen: El proceso de negociación de un instrumento regional sobre derechos de acceso en América Latina y el Caribe ha incluido en su actual borrador una disposición sobre el acceso a la justicia en materia ambiental (Artículo 9). En ella, se dispone expresamente la obligación de los Estados de contar con mecanismos de asistencia jurídica gratuitos. En este trabajo se intentará desarrollar esta obligación, reflexionando cómo debiera diseñarse el sistema de ayuda legal en materia ambiental. Para ello, se explicarán las características particulares del acceso a la justicia en materia ambiental. Luego, se analizarán las opciones de diseño de la asistencia jurídica pública, tanto en términos generales, como de la asistencia jurídica en materia ambiental, haciendo referencia a ciertas experiencias latinoamericanas. Finalmente, se presentarán algunas reflexiones respecto a cuál modelo (*judicare* o *staff*) es más adecuado para responder a los desafíos de la defensa jurídica ambiental.

* Los autores agradecen los aportes de edición del Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Oscar Villaseca Molina.

* Licenciada en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Directora de Proyectos de la ONG FIMA y profesora de la Clínica de la Universidad Central de Chile.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Profesor asistente, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Palabras clave: acceso a la justicia ambiental, asistencia jurídica, Principio 10, derechos de acceso en materia ambiental.

Abstract: *The negotiation process of a regional instrument on access rights in Latin America and the Caribbean has included in its current draft a provision on access to justice in environmental matters (Article 9). It expressly provides the obligation of States to have free legal assistance mechanisms. In this paper we will try to develop this obligation, reflecting on how a legal aid system in environmental matters should be designed. To this end, the specific characteristics of access to justice in environmental matters will be explained. Then we will analyse the design options for public legal assistance, both in general terms, and legal aid in environmental matters, referring to certain Latin American experiences. Finally, some reflections will be presented as to which model (judicare or staff) is most adequate to respond to the challenges of environmental legal defense.*

Key words: *access to environmental justice, legal assistance, Principle 10, access rights in environmental matters.*

Introducción

La profundización del derecho de acceso a la justicia o a la tutela jurisdiccional puede ser entendida como una manifestación de un mayor compromiso con la participación, y de este modo, como un ejercicio de democratización de las decisiones sobre el mundo común¹. En efecto, a través del desarrollo de mecanismos que aseguran acceso a la justicia, individuos y grupos afectados por una decisión pueden reclamar por el hecho de no haber sido considerados debidamente en el proceso y en la toma de decisiones públicas².

Así, en ciertos ámbitos, como es el caso del derecho ambiental, una adecuada protección de los derechos fundamentales pasa por articular un procedimiento adecuado, que permita la participación del individuo en la toma de decisiones que van a impactar en su ámbito de intereses³. Considerando lo anterior, puede ser útil la concepción de Häberle acerca de la relación entre derechos fundamentales y procedimiento, a través de la conceptualización de una nueva categoría de *status*, denominada *status activus processualis*. Se trata de una forma concreta de articulación entre los derechos fundamentales y los procesos

¹ Sobre el concepto de mundo común, Hannah Arendt, *The Human Condition* (Chicago: University of Chicago Press, 1998), 52-58.

² Dawn Oliver, *Common Values and the Public-Private Divide* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), 4.

³ Fernando Simón Yarza, *Medio Ambiente y Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 53.

de integración del individuo. Esa modalidad es procedimental y en ese procedimiento adquiere relevancia central la participación del sujeto, pues de esa forma no solo se logra su autodeterminación y autorrealización, sino que también permite la legitimación de la política a través de la Constitución⁴.

Ahora bien, en este procedimiento es indispensable la participación del individuo, pues con ello se realiza la libertad y permite la colaboración de poderes públicos y privados. Entonces, este *status* se concibe como el reconocimiento del individuo de participar activamente y asumir su propia responsabilidad en los procedimientos que le afectan, así como en las estructuras organizativas⁵. Mediante esto, a su vez, se garantiza la autodeterminación y se construyen procesos de integración, que constituyen un Estado abierto a los ciudadanos⁶. De este modo, la tutela a través del procedimiento puede ser entendida en sentido amplio y estricto. Los procedimientos de una tutela amplia de derechos son aquellos referidos al defensor del pueblo o al procedimiento administrativo, que permiten una defensa y protección preliminar de los derechos del individuo. En sentido estricto, la tutela se obtiene a través del derecho a ser escuchado y a recibir una decisión que resuelva el conflicto planteado, por medio de procesos judiciales⁷.

Estas afirmaciones también son aplicables en la política y el derecho ambiental, pues allí ha cobrado importancia la idea de considerar el acceso a la justicia como parte de los denominados derechos de participación, junto con los derechos de acceso a la información y participación propiamente tal. En efecto, asegurando todos ellos es posible garantizar la eficacia de la facultad que poseen los individuos para desafiar los actos que poseen un impacto ambiental⁸. Es por ello que el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁹ señala en su inicio que “*el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda*”. Así, se ha dicho que la inclusión de la participación de actores no estatales es reflejo del cambio de paradigma en la toma de decisiones con impacto ambiental, lo que puede denominarse como el paso a una gobernanza ambiental, y con ello, una consolidación de la democracia ambiental¹⁰. Adicionalmente, a través de estos derechos de carácter procedimental, se puede asegurar el derecho -sustantivo- a vivir en un me-

⁴ Angelo Schillaci, «Derechos Fundamentales y Procedimiento Em La Obra De Peter Häberle», *Direitos Fundamentais & Justiça* (2010): 62.

⁵ Antonio Pérez Luño, «Dogmática de los Derechos Fundamentales y Transformaciones del Sistema Constitucional», *Teoría y realidad constitucional*, n.º 20 (2007): 503.

⁶ Schillaci, 74.

⁷ Peter Häberle, «Recientes Aportes sobre los Derechos Fundamentales En Alemania», *Pensamiento Constitucional* 1, n.º 1 (1994): 52.

⁸ Charles Poncelet, «Access to Justice in Environmental Matters—Does the European Union Comply with Its Obligations?», *Journal of Environmental Law* 24, n.º 2 (2012): 287-88.

⁹ En adelante, “el Principio 10”.

¹⁰ Catherine Redgwell, «Access to Environmental Justice», en *Access to Justice as a Human Right*, ed. Francesco Francioni (New York: Oxford University Press, 2007), 153-54.

dio ambiente sano¹¹. Esa es la conclusión a la que puede llegarse de la lectura del artículo 1° de la Convención de Aarhus sobre el Acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, de 1998¹², en que se reconoce la estrecha conexión entre la protección del derecho de cada persona perteneciente a las presentes y futuras generaciones de vivir en un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar y los derechos de acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental¹³.

En la actualidad, los derechos de participación en materia ambiental se han regulado tanto a nivel interno como internacional. Por ejemplo, al nivel doméstico del derecho chileno se puede afirmar que estos derechos se encuentran consagrados en la normativa nacional (legal y reglamentaria), aunque se ha discutido la calidad de esa regulación¹⁴. En el ámbito internacional, en tanto, se pueden distinguir normas de carácter obligatorio, como es el caso de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático¹⁵, y normas de *soft law*, como el Principio 10 contenido en la mencionada Declaración de Río de 1992. Sin embargo, en el ámbito regional latinoamericano, los derechos de participación no se encuentran reconocidos a través de un tratado vinculante. Considerando ese déficit, a partir del año 2014 gobiernos de América Latina y el Caribe iniciaron una negociación para celebrar un Acuerdo Regional sobre la implementación del Principio 10 que garantiza los derechos a acceder a la información, la participación y la justicia.

Los contenidos de este futuro acuerdo regional son extensos y un análisis completo excede el objeto de esta investigación. Por ello, el alcance de este artículo se encuentra limitado a lo que se ha discutido hasta ahora respecto de un punto específico del artículo 9, que consagra el acceso a la justicia ambiental: la obligación de otorgar asistencia jurídica en materia ambiental. En este trabajo se intentará desarrollar el contenido de esa obligación, reflexionando respecto a cómo debiera diseñarse, en el derecho interno, el sistema de ayuda legal en materia ambiental. Para ello, a través de la revisión de algunos problemas empíri-

¹¹ En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha desarrollado una jurisprudencia que vincula los derechos procedimentales como el derecho al medio ambiente. Ver: Simón Yarza, *Medio Ambiente...*, 279-87.

¹² En adelante, “la Convención de Aarhus”.

¹³ Preámbulo de la Convención de Aarhus, p. 2: “Considerando que para poder estar en condiciones de hacer valer este derecho y cumplir con ese deber, los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en asuntos ambientales, y reconociendo a este respecto que los ciudadanos pueden necesitar asistencia para ejercer sus derechos [...]”.

¹⁴ Por ejemplo, Moraga critica la regulación administrativa de estas materias, argumentando que la judicialización de los conflictos socioambientales en el sector eléctrico se debe a la deficiente implementación del principio de participación en el sistema de evaluación de impacto ambiental. Pilar Moraga Sariego, «Principio 10 y Desarrollo Eléctrico: Participación y Acceso a la Justicia. En miras a la implementación de Tribunales Especializados», *Revista de derecho (Valparaíso)* 2, n.º 39 (2012): 294.

¹⁵ Artículo 4 i): “Promover y apoyar con su cooperación la educación, la capacitación y la sensibilización del público respecto del cambio climático y estimular la participación más amplia posible en ese proceso, incluida la de las organizaciones no gubernamentales.”

cos que la doctrina ha analizado, junto con un desarrollo desde el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, presentaremos algunos argumentos respecto a cómo debiera ser el diseño institucional de los mecanismos internos de asistencia jurídica que cumplan con los estándares que el acuerdo regional pretende establecer. Adicionalmente, debemos reconocer que ésta es una materia poco explorada, tanto a nivel nacional como en el ámbito comparado. Por ello, concebimos este trabajo como una invitación a la reflexión sobre esta materia, y como un trabajo inicial que permita abrir nuevas líneas de investigación en los estudios sobre el acceso a la justicia ambiental.

En efecto, el acceso a la justicia y la asistencia jurídica se encuentran íntimamente ligados. Como se verá más adelante, el contar con mecanismos sólidos de ayuda legal a personas y grupos es un modo concreto mediante el cual se pueden asegurar los objetivos que persigue el derecho al acceso a la justicia. En materia ambiental, esto es crucial. Dadas ciertas condiciones que posee el conflicto ambiental (la complejidad técnica del derecho ambiental, los costos de la litigación y las desigualdades materiales en la defensa de los afectados e infractores) ¿de qué serviría contar con un derecho de acción y el obtener una respuesta judicial si no se poseen los medios necesarios para una defensa técnica y adecuada? La respuesta a esa pregunta exige el análisis del diseño institucional de la asistencia jurídica. Para avanzar con ello, en primer lugar, se revisará el concepto y contenido del derecho de acceso a la justicia en materia ambiental (1) y la relación del acceso a la justicia con la asistencia jurídica, su contenido y las formas de aseguramiento desde una perspectiva de modelos comparados (2). Luego se abordará el proceso de negociación del Acuerdo Regional del Principio 10, su contexto y objetivos, para así comprender la inclusión del artículo 9 sobre acceso a la justicia y la referencia específica a la asistencia jurídica en materia ambiental (3). Teniendo esto en cuenta, se analizarán algunos ejemplos citados en la discusión del acuerdo sobre buenas prácticas de asistencia jurídica en Latinoamérica (4), y se mencionará de modo general en qué posición se encuentra actualmente el sistema chileno de ayuda legal para una asistencia jurídica ambiental (5). Finalmente, se presentarán conclusiones respecto a las materias tratadas, intentando responder a la pregunta acerca de cómo debiera asegurarse la asistencia jurídica para conflictos relacionados con el medio ambiente.

1. El acceso a la justicia en materia ambiental

El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano ha estado acompañado de la incorporación de mecanismos concretos para garantizar su pleno ejercicio. Dentro de estos mecanismos, el acceso a la información, a la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental se perfilan como instrumentos im-

prescindibles para la concreción de este derecho¹⁶. Así lo ha reconocido el Experto Independiente de Naciones Unidas, sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, quien ha señalado en su informe que el derecho de acceso a la justicia ambiental es una de las obligaciones de procedimiento¹⁷ que concreta el derecho a vivir en un ambiente sano. A esta obligación la denomina como obligación de dar acceso a recursos jurídicos, para lo cual “*los Estados han adoptado una amplia variedad de buenas prácticas [...], desde tribunales ambientales especiales hasta normas de procedimiento que facilitan el acceso a los tribunales de los denunciantes de cuestiones ambientales [...]*”¹⁸.

A través del acceso a la justicia se le reconoce a la persona la capacidad y legitimación de actuar ante los órganos competentes establecidos por ley, tanto para garantizar el acceso a la información ambiental y a la participación, como para solicitar directamente la defensa del medio ambiente afectado¹⁹. De este modo, Foti identifica cuatro propósitos principales del acceso a la justicia en materia ambiental. En primer lugar, permite a la sociedad civil presionar a sus gobiernos para obtener información de relevancia ambiental. En segundo lugar, el acceso a la justicia permite garantizar a los ciudadanos su derecho a participar en la toma de decisiones sobre asuntos ambientales. Tercero, el acceso a la justicia también permite nivelar ciertas asimetrías al dar poder a grupos que normalmente no son oídos por el gobierno ni pueden defender sus derechos en tribunales. Finalmente, el acceso a la justicia aumenta las posibilidades de los afectados de obtener reparación en casos de daño ambiental²⁰.

También se ha dicho, que el acceso a la justicia en materia ambiental constituye uno de los mecanismos a través de los cuales los ciudadanos participan en el control del cumplimiento de las normas ambientales²¹. Esta idea ha sido recogida, por ejemplo, en el texto de la Convención de Aarhus. Según Abbot y Lee, el artículo 9.3 que regula en específico el acceso a la justicia por acciones u omisiones “*que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental*”, reflejaría la filosofía de que la participación del público es

¹⁶ Isabel Martínez, *Acceso a La Justicia Ambiental En Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela Durante La Década De 1990* (Ciudad de México D.F.: PNUMA/ORPALC, 2000), 9.

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2015, de 3 de febrero. Informe sobre Recopilación de Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente, A/HRC/28/61, p. 7. Acceso el 30 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>

¹⁸ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Informe...*, p. 13, para. 56.

¹⁹ Organización de los Estados Americanos, 2016. Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo III: aspectos substantivos del derecho ambiental, p. 17. Acceso el 30 de agosto de 2017. http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_III.pdf

²⁰ Joseph Foti, *Voice and Choice: Opening the Door to Environmental Democracy* (Washington D.C.: World Resources Institute, 2008), 37.

²¹ Organización de los Estados Americanos, *Programa...*, 17.

beneficiosa en todo el proceso de regulación ambiental hasta el nivel de cumplimiento²². Esta norma entonces prevé un rol de monitoreo para la ciudadanía, bajo la premisa de que el accionar directo o indirecto de los ciudadanos podría ayudar a los gobiernos a expandir sus recursos para detectar desviaciones de las regulaciones ambientales²³.

En cuanto a la conceptualización del acceso a la justicia ambiental, Brañes sostiene que este derecho puede ser 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 que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos”*²⁴. Muñoz, lo define como aquel derecho que *“obliga a los países a poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales simples, accesibles, de breve tramitación y con un adecuado sistema de cumplimiento, reconociendo siempre en el tribunal el principio de oficialidad”*²⁵. Por último, para Lilic el acceso a la justicia ambiental incluye también el acceso eficiente tanto a procedimientos administrativos como judiciales, para que los derechos puedan ser protegidos y las leyes de protección del ambiente y la salud ser aplicadas²⁶.

Esto último significa que dentro del contenido del acceso a la justicia ambiental se consideran todos sus ámbitos, tanto la justicia civil, como constitucional, penal, contencioso-administrativa, etc. Esto porque en muchas situaciones, un mismo hecho puede dar lugar a la intervención de uno o más de los órganos jurisdiccionales indicados para componer el conflicto ambiental, dependiendo de la situación de cada país²⁷. En efecto, el Principio 10 recoge esta idea y establece que los Estados deberán proveer *“acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”*. Asimismo, la Convención de Aarhus, también consagra el principio de integralidad en cuanto a los procedimientos que permiten la resolución de estos conflictos, ya sea de competencia de órganos judiciales, u otros órganos independientes e imparciales, o de procedimientos administrativos²⁸.

La jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos también ha reconocido el acceso a la justicia en materia ambiental, incluyendo la obligación estatal de disponer de recursos efectivos en casos de daño ambiental. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha instado a los Estados a propor-

²² Maria Lee y Carolyn Abbot, «The Usual Suspects? Public Participation under the Aarhus Convention», *The Modern Law Review* 66, n°. 1 (2003).

²³ Lee, *The Usual...*, 104.

²⁴ Raúl Brañes, «El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible», en *Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: El Acceso a la Justicia en América Latina (organizado por PROFEPA y PNUMA)* (Ciudad de México D.F. 2000), 39-67.

²⁵ Sergio Muñoz, «El Acceso a La Justicia Ambiental», *Revista Justicia Ambiental* VI (2014): 25.

²⁶ Stevan Lilic, «Instruments of Environmental Justice», *Law and Politics* 9, n°. 1 (2011): 38.

²⁷ Martínez, *Acceso...*, 9-10.

²⁸ Ver: artículos 9.1, 9.2, 9.3 de la Convención de Aarhus y Directrices 15, 16, 17, 19 y 22 de Bali.

cionar una “indemnización apropiada y/o viviendas y tierras alternativas para el cultivo a las comunidades indígenas y los agricultores locales cuyas tierras se hayan visto anegadas por amplios proyectos de infraestructuras, así como una justa compensación y el reasentamiento de los pueblos indígenas desplazados por la deforestación”²⁹. En relación con el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó que toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación de este derecho deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional. Además, todas las víctimas de las violaciones del derecho al agua deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá consistir en restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos³⁰.

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 los afectados, acompañada de recursos económicos y técnicos para enfrentar estos procesos que habitualmente son costosos y complejos³¹. De allí que resulta necesaria la inclusión de mecanismos de legitimación del interés supraindividual en el litigio ambiental, pues con ello se puede subsanar la desigualdad material que es más evidente si se pretendiera reclamar individualmente³², y, además, que los operadores jurídicos involucrados en la resolución del conflicto cuenten con una preparación especial en la materia³³.

De acuerdo con Pring & Pring, las barreras que comúnmente impiden u obstaculizan el acceso a la justicia en materia ambiental y que se derivan de estas particularidades del litigio en este ámbito, pueden resumirse en³⁴:

²⁹ Ver: Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, (A/HRC/25/53), 2013, de 30 de diciembre. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. secc. III.A.3.

³⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (E/C.12/2002/11), 2002. “Observación General, N° 15. El derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” párrafo 55.

³¹ Brañes, *El Acceso...*, 40.

³² En este sentido, Jorge Tisné Niemann, «Las Organizaciones Ciudadanas como Representantes de intereses colectivos ambientales: Reconocimiento a través de la Jurisprudencia Chilena», *Revista de derecho (Valparaíso)* 2, n° 46 (2016): 233.

³³ Brañes, *El Acceso...*, 40.

³⁴ George Pring y Catherine Pring, *Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers* (Nairobi: UNEP, 2016).

i) Falta de conocimiento por parte de los jueces, ya que “no entienden o no han sido entrenados en derecho ambiental”, o “no tienen la experiencia necesaria para tomar decisiones basadas en el análisis de información científica y técnica constantemente cambiante, compleja e incierta [...]”;

ii) Falta de especialización de los tribunales o jueces competentes, los cuales muchas veces están “abrumados por un gran número de casos que resultan en demoras prolongadas y denegación de justicia”;

iii) Altos costos para los litigantes para cubrir “honorarios judiciales, honorarios de abogados, honorarios de testigos expertos, cauciones y apelaciones”, entre otros;

iv) Incapacidad para “dar prioridad a los casos que impactan el medio ambiente”;

v) Reparaciones inadecuadas o “insuficientes para resolver los problemas ambientales”;

vi) Existencia de un enfoque de “ganar-perder para la toma de decisiones versus un enfoque de ganar-ganar”, para la solución de problemas que podría promover la sostenibilidad a largo plazo; y

vii) “Falta de flexibilidad en las normas y procedimientos judiciales”, por ejemplo, en materia de legitimación activa y representación de intereses colectivos o difusos, y aplicación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (la traducción es nuestra)³⁵.

En el caso de Chile, la creación de tribunales ambientales ha facilitado el acceso a la justicia, en muchos de los aspectos y problemas descritos por Pring & Pring, como son la falta de conocimientos y de especialización de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, aún existen muchos obstáculos en el acceso a la justicia ambiental, sobre todo en materia de costos y acceso a asistencia jurídica gratuita, conforme se verá en los apartados siguientes³⁶.

2. El contenido de la garantía de asistencia jurídica y los modelos comparados

Como se ha visto, el acceso a la justicia es una herramienta que permite la satisfacción de estándares democráticos en la provisión de justicia para todos los ciudadanos. Asimismo, con su reconocimiento y garantía es posible asegurar derechos sustantivos tales como el derecho a un medio ambiente sano, pues a través de la actividad jurisdiccional se puede lograr el restablecimiento de situaciones antijurídicas y la reparación de las víctimas. Con todo, el problema que inmediatamente surge consiste en determinar cómo el acceso a la justicia debe ser asegurado concretamente. Esta pregunta conduce al ámbito del diseño de las posibles opciones de política pública que cumplen ese fin, y su selección. Al respec-

³⁵ George Pring y Catherine Pring, *Environmental...*, ix-x.

³⁶ OCDE. 2016. Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile, 2016. p. 132. Acceso el 30 de agosto de 2017. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40308/S1600413_es.pdf

to, se han planteado al menos tres posibles mecanismos de fortalecimiento del acceso a la justicia: mejorar la accesibilidad de los procesos de resolución de conflictos (judiciales o extrajudiciales), por ejemplo a través de la creación de procedimientos sencillos y rápidos ante tribunales formales o informales, que permitan la comparecencia personal; desarrollar mecanismos e instituciones de información y educación legal, que aseguren la entrega de esa información en un lenguaje claro a los justiciables, de forma tal que no sea necesario consultar a un experto; y finalmente, promover la existencia de mecanismos de asesoría y asistencia jurídica para individuos y grupos en situación de vulnerabilidad³⁷. Cuál de estas posibles soluciones es la mejor corresponde a un debate que ha sido desarrollado por la academia³⁸. En este trabajo no se analizará aquello, pues excede con creces sus límites. Así, se asumirá que, en general, la combinación de estas medidas mejora el acceso a la justicia. Sin embargo, consideramos necesario profundizar respecto a la tercera solución propuesta: los mecanismos de asistencia jurídica, a propósito de un tipo de conflicto jurídico que presenta particularidades propias, como es el ambiental.

En efecto, la asistencia jurídica puede ser entendida como una garantía del derecho a la defensa, y por lo tanto consiste en una obligación estatal de prestación que asegura la defensa letrada en un caso concreto. Los incisos tercero y cuarto del artículo 19 N° 3 de la Constitución chilena pueden ser interpretados en este sentido. Esta garantía cumple su función más importante precisamente en litigios que afectan a personas o grupos vulnerables, ya que, tratándose de esos casos, se produce una desigualdad ante la justicia que debe ser corregida. Así, producto de diversas circunstancias que atienden no solo a la falta de recursos económicos, sino que también por ejemplo a experiencias de discriminación estructural, los afectados pueden encontrarse en la situación de no contar con un abogado o abogada que ejerza la defensa jurídica a su favor³⁹. En Chile, esa interpretación es posible considerando que el inciso tercero del artículo 19 N° 3 establece sin limitaciones que se entregará asesoramiento y defensa jurídica a todos aquellos que no obtienen defensa letrada por su

³⁷ Maurits Barendrecht, «Legal Aid, Accessible Courts or Legal Information? Three Access to Justice Strategies Compared», *Global Jurist* 11, n°. 1 (2011).

³⁸ A modo meramente ejemplar, Barendrecht prefiere el desarrollo de información y educación legal, seguida de la mejora de procedimientos informales de adjudicación, si ello se analiza desde una perspectiva de costo-beneficio, costos de transacción y empoderamiento legal (Maurits Barendrecht, *Legal...*, 17-20). En el derecho del consumidor, Ramsay propone el desarrollo de la justicia de pequeñas causas. Iain Ramsay, «Consumer Redress and Access to Justice», en *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, ed. C. E. F. Rickett and T. G. W. Telfer (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 36-38.

³⁹ Por ejemplo, la CIDH ha resuelto que la asistencia jurídica busca el establecimiento de “*políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos*”, las cuales “*actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los propios intereses*”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», (Washington D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007), 9.

propia cuenta⁴⁰.

De esta forma, debiera reconocerse que para que el acceso a la justicia tenga efectividad es imprescindible contar con defensa letrada, pues tanto el lenguaje sustantivo como procedimental del derecho exige en muchos casos la mediación profesional de los abogados y abogadas. En materia ambiental ello por supuesto es así. Por un lado, el derecho ambiental se nutre de diversas áreas del derecho⁴¹, aunque su núcleo y principal disciplina jurídica es el derecho administrativo⁴². Esto implica una alta especialización técnica en la discusión jurisdiccional del conflicto ambiental, incluso en el caso del recurso de protección. Por otro, la creación de tribunales ambientales en Chile ha ampliado al acceso a la justicia y reforzado el derecho a impugnar las decisiones de las instituciones ambientales, incluidas normas, resoluciones de las evaluaciones de impacto ambiental y medidas de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como a perseguir la restauración del medio ambiente. Para ello, la Ley N° 20.600, ha establecido una serie de procedimientos especiales, que incluso pueden llegar a la Corte Suprema a través de recursos de casación. En todos esos casos, es necesario un conocimiento experto en derecho procesal, que solo es posible acceder a través de la profesión legal. De allí que la regla general de comparecencia en estos procedimientos sea a través de abogados o abogadas⁴³.

Adicionalmente, el derecho a la defensa de la ciudadanía y las organizaciones de protección ambiental suelen toparse con un gran obstáculo: el alto costo de la asesoría jurídica, sobre todo en las causas por daños ambientales. Tal como lo advierte la Segunda Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile, emitido por la OCDE, “*aunque la Constitución exige que se brinde servicios jurídicos a quienes no pueden costearlos, existen pocas medidas para acotar estos escollos financieros*”⁴⁴. Esta situación se ha calificado como una de las grandes barreras al acceso a la justicia ambiental⁴⁵, y también se puede agregar que vul-

⁴⁰ A mayor abundamiento, Leonardo Cofré Pérez, «El Derecho a la Defensa y los Modelos Comparados de ayuda legal: Elementos a Considerar en la reforma al sistema de asistencia Jurídica en Chile», *Revista de Derecho Público* 76 (2012): 287-88.

⁴¹ Por esto Brañes concluye que “*el derecho ambiental tiene la tendencia de proyectarse hacia el campo de la regulación jurídica general de las relaciones sociales, porque ello es necesario para la protección del ambiente*”. Raúl Brañes, *Manual De Derecho Ambiental Mexicano* (Ciudad de México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994), 29.

⁴² La íntima relación entre estas disciplinas se debe a la finalidad tuitiva del derecho ambiental. Históricamente han sido utilizadas las instituciones del derecho administrativo de policía, como verificaciones previas y obligatorias. Actualmente, se aprecia la tendencia al uso de instituciones preventivas que, a pesar de ser voluntarias, se están transformando en condicionantes jurídicos para el ejercicio de ciertas actividades. Blanca Soro Mateo et al., «El Derecho Administrativo y la Protección del Medio Ambiente», en *Justicia Ecológica y Protección Del Medio Ambiente*, ed. Teresa Vicente Giménez (Madrid: Trotta, 2002), 163-64. Adicionalmente, el derecho administrativo es crucial pues la finalidad de la protección ambiental es una política pública que se traduce en actividad de la Administración. Jorge Bermúdez, *Fundamentos De Derecho Ambiental* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007), 34.

⁴³ Artículo 21 de la Ley N° 20.600.

⁴⁴ CEPAL, 2016. Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016. p. 132. Acceso el 6 de octubre de 2017. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40308/S1600413_es.pdf

⁴⁵ Foti, *Voice...*, 37.

nera el derecho a la defensa. De acuerdo a lo ya dicho, los conflictos socioambientales que afectan a personas o grupos desaventajados son susceptibles de una falta de representación judicial, o que ella se entregue precariamente. Por ello es que en este ámbito es crucial contar con mecanismos de asistencia jurídica que aseguren el derecho a la defensa de personas y grupos afectados por una situación de daño ambiental.

La pregunta respecto de cómo debiera organizarse la asistencia jurídica para satisfacer el acceso a la justicia en materia ambiental es una problemática que desarrollaremos a continuación. Sin embargo, antes de reflexionar acerca del diseño de este mecanismo, debiera considerarse cuál es el estándar que debe cumplirse en la provisión de esta ayuda legal. En términos generales, se puede señalar que si lo que persigue la asistencia jurídica es entregar una defensa al cliente, esa defensa debiera ser integral, en el sentido de ofrecer no solo una participación del abogado o abogada en el litigio, sino que también asesoría previa al juicio, y un acompañamiento en las posibles mediaciones o negociaciones judiciales o extrajudiciales que se presentaren en el conflicto⁴⁶. Es por ello que en el derecho comparado, cuando se analiza la asistencia jurídica se entienden incorporadas la asesoría jurídica, la asistencia en métodos de autocomposición y la representación legal en procedimientos administrativos y procesos judiciales⁴⁷. Para lograr ese nivel, podemos agregar, se requiere por supuesto contar con profesionales que posean una capacitación previa en esas materias.

En la práctica comparada, las decisiones legislativas sobre el modo de asegurar el derecho a la defensa varían de acuerdo a la cultura jurídica y las definiciones de política pública. Así, es posible plantear la existencia de una serie de modelos de asistencia jurídica. Con este concepto se intenta englobar una serie de sistemas, perspectivas o mecanismos que han sido desarrollados para proveer servicios de ayuda legal a individuos o grupos de personas en situaciones de desventaja social, que difieren en cuanto a los modos de financiamiento, su relación con el Estado y cómo se realiza la prestación ofrecida⁴⁸.

Teóricamente hablando, es posible presentar dos modelos puros (pues en la práctica, los sistemas de asistencia jurídica tienden a mezclarse). Un primer sistema, denominado *judicare*, entiende la asistencia jurídica como una especie de carga honorífica que debe ser soportada por abogados habilitados para litigar. Su actuación consiste en la defensa en juicio de personas sin recursos, cada vez que esas personas han recibido una habilitación ad-

⁴⁶ Barendrecht, *Legal Aid...*, 2.

⁴⁷ Simon Rice, «Reasoning a Human Right to Legal Aid», en *Access to Justice and Legal Aid*, ed. Asher Flynn and Jacqueline Hodgson (Oxford: Hart Publishing, 2017), 197-98.

⁴⁸ Robert Rhudy, «Expanding Access to Justice: Legal Aid Models for Latin America», en *Justice Beyond Our Borders: Judicial Reforms for Latin America and the Caribbean*, ed. Christina Biebesheimer and Francisco Mejía (Washington D. C.: Inter-American Development Bank, 2000), 54.

ministrativa o judicial⁴⁹. Ejemplos de este modelo se pueden encontrar en Italia y en Chile. En el sistema italiano, la ayuda legal es definida como un asesoramiento o defensa gratuita o a bajo costo por abogados designados por el Colegio de Abogados de la Corte competente. Para recibir este servicio, la persona que lo requiere debe encontrarse bajo la línea de la pobreza, y presentar una solicitud al colegio respectivo⁵⁰. En nuestro país, se puede asociar al modelo *judicare* el sistema de abogados de turno y de práctica profesional, que ha sido validado por el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de las críticas que aún persisten respecto de su funcionamiento⁵¹. Otro modelo, denominado *staff*, entiende la asistencia jurídica como un servicio público que es entregado por funcionarios controlados por una institución estatal, de acuerdo a estándares de defensa previamente establecidos. A este modelo corresponden las defensorías penales y laborales, creadas al alero de las recientes reformas procesales⁵².

La discusión respecto al contenido del acuerdo regional que actualmente se encuentra en proceso de elaboración sobre los derechos de acceso en materia ambiental, es una excelente oportunidad para iniciar una reflexión respecto de cómo debiera asegurarse la asistencia jurídica en ese tipo de materias. A continuación, se expondrá el contexto en el que la negociación de ese tratado se desarrolla, así como el contenido sustantivo respecto del acceso a la justicia y específicamente, sobre los mecanismos de ayuda legal.

3. El proceso de negociación del instrumento regional sobre el Principio 10 y el derecho a la asistencia jurídica en materia ambiental

Como ya se ha señalado, la Declaración de Río de 1992 estableció en el Principio 10 los denominados Derechos de Acceso o de Participación y en particular, dicha Declaración incorporó por primera vez el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental de manera expresa, el cual señala: “[...] *Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.*”

De acuerdo con las Directrices adoptadas por el Consejo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en el año 2010, para la elaboración de legislación nacional

⁴⁹ Cofré Pérez, *El Derecho...*, 291-92. Ver: Leonardo Cofré Pérez «The right to defence and access to justice in Chile the challenge of consolidating a staff system in legal aid» (conferencia, International Meeting on Law and Society, Ciudad de México, junio de 2017), 3.

⁵⁰ Katia Bianchini, «Legal Aid for Asylum Seekers: Progress and Challenges in Italy», *Journal of refugee studies* 24, n.º. 2 (2011): 395-97.

⁵¹ Por ejemplo, Universidad Diego Portales. Centro de Derechos Humanos, Informe Anual Sobre Derechos Humanos En Chile (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2008), <http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2008/>.

⁵² Cofré Pérez, *El Derecho...*, 292. Ver: Leonardo Cofré Pérez «The right to defence and access to justice in Chile the challenge of consolidating a staff system in legal aid» (conferencia, International Meeting on Law and Society, Ciudad de México, junio de 2017).

para la implementación del Principio 10 (o Directrices de Bali), para otorgar acceso efectivo a dichos procedimientos 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 y 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.*”

Es decir, las Directrices de Bali abordan como uno de los aspectos que forman parte de las obligaciones que los Estados tienen en materia de acceso a la justicia en virtud del Principio 10, los mecanismos públicos de asistencia jurídica en materia ambiental, para personas o grupos que no tienen los medios para acceder a dichos servicios profesionales de manera particular, para así reducir los costos y barreras de dichos procesos.

Sin embargo, la Declaración de Río es un instrumento de *soft law*, es decir, no tiene efectos jurídicos vinculantes. Pese a ello, es innegable la influencia que el Principio 10 y este derecho en particular, han tenido tanto en el derecho ambiental internacional, como nacional⁵³. En efecto, este principio ha dado lugar, como se ha dicho, a la adopción de una Convención sobre esta materia en el ámbito de la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa (UNECE, por sus siglas en inglés), pero que está abierto a la ratificación de cualquier Estado miembro de Naciones Unidas⁵⁴: la Convención de Aarhus. Dicho Tratado abarca el acceso a la justicia en su artículo 9 y se refiere expresamente al asunto de los costos de los procedimientos y a la asistencia en el número 5 de dicha disposición: “*Para que las disposiciones del presente artículo sean aún más eficaces, cada Parte [...] preverá el establecimiento de mecanismos apropiados de asistencia encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que traben el acceso a la justicia.*”

Es esencial para el acceso a la justicia en virtud del artículo 9 de esta Convención que los procedimientos en cuestión sean asequibles y de considerar, por tanto, el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados para eliminar o reducir las barreras financieras. Para ello, el Comité de Cumplimiento de la Convención ha señalado, sin decidir sobre la conveniencia de adoptar un modelo u otro de asistencia legal (*judicare* o *staff*), en un caso relativo al acceso a servicios de asistencia jurídica a una ONG, que no es posible establecer requisitos financieros o cobros por estos servicios, ya que ello cuestiona el significado inherente de la asistencia jurídica gratuita, cuyo objetivo es facilitar el acceso a la justicia para los más débiles desde el punto de vista financiero⁵⁵.

En nuestra región, la discusión sobre la necesidad de contar con un instrumento como Aarhus se inició en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sosteni-

⁵³ Pedro Fernández Bitterlich, *Manual De Derecho Ambiental Chileno* (Santiago: Thomson Reuters, 2013), 80.

⁵⁴ Artículo 19. 3.: 3. “*Todo Estado, además de los mencionados en el párrafo 2 supra, que sea Miembro de las Naciones Unidas, podrá adherirse a la Convención con el acuerdo de la Reunión de las Partes.*”

⁵⁵ Comité de Cumplimiento Convención de Aarhus, Comunicación ACCC/C/2009/36 (España).

ble (Río+20) en 2012, con la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁵⁶. En ella 10 países signatarios de América Latina y el Caribe, se comprometieron a elaborar e implementar un plan de acción hasta 2014, con el apoyo de la CEPAL como secretaría del proceso, para avanzar en la consecución de un convenio regional u otro instrumento para asegurar la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales⁵⁷. La Declaración cuenta actualmente con 24 países signatarios⁵⁸ y está abierta a la adhesión de todos los países de América Latina y el Caribe.

En noviembre de 2014, los países aprobaron la Decisión de Santiago⁵⁹, mediante la cual dieron inicio a la discusión del instrumento regional, en adelante el Acuerdo Regional, proceso que ya cuenta con siete rondas de negociación a la fecha. El documento actual que se está negociando como texto del Acuerdo contempla un artículo 9 sobre “Acceso a la Justicia”. En dicho artículo se garantiza el derecho a acceder a órganos judiciales y no judiciales, para impugnar la legalidad de decisiones, actos u omisiones relacionadas con el acceso a la información ambiental, la participación o que puedan afectar al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente⁶⁰.

Además, el artículo 9 que se propone en el texto incluye diferentes disposiciones para facilitar el acceso a la justicia en temas ambientales y obligaciones para “*reducir o eliminar barreras al ejercicio de dicho derecho*”⁶¹. Dentro de estas obligaciones el texto, menciona en el artículo 9.6 ciertos mecanismos especialmente dirigidos a personas y grupos en situación de vulnerabilidad, dentro de los cuales establece la asistencia jurídica para ellos: “6. Para [garantizar/facilitar] [Argentina: hacer efectivo] el derecho de acceso a la justicia, cada Parte considerará a [los grupos vulnerables/las personas y grupos en situación de vulnerabilidad], mediante el establecimiento de, entre otros: a) mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, y [...]”.

Cabe señalar que el Gobierno de Perú propuso agregar a este artículo el requisito de que los mecanismos de apoyo, incluidos la asistencia técnica y jurídica, además de gratui-

⁵⁶ Firmada originalmente por 10 países (Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay), en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S Acceso el 1 de octubre de 2017.

⁵⁷ Información disponible en el sitio web de CEPAL, Reunión del Comité de Negociación - Principio 10 en América Latina y el Caribe: <http://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/reunion-comite-negociacion-principio-10-america-latina-caribe> Acceso el 1 de octubre de 2017.

⁵⁸ Esto con la reciente adhesión de Santa Lucía en la Séptima Ronda de Negociación en Buenos Aires, Argentina que tuvo lugar entre el 31 de julio al 4 de agosto de 2017.

⁵⁹ Documento en línea: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1 Acceso el 1 de octubre de 2017.

⁶⁰ Artículos 9.1 y 9.2 de la Séptima versión del Texto Compilado disponible en línea: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/39050-texto-compilado-la-mesa-directiva-que-incluye-propuestas-texto-paises-relativas> Acceso el 1 de octubre de 2017.

⁶¹ Ibid., Artículo 9.5 letra a).

tos, sean especializados⁶². Así, el texto propuesto del artículo 9.6 a) señalaba: “a) mecanismos de apoyo especializado, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita.”

Esta propuesta es relevante, ya que la especialización es un requisito que está recogido en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana del 4 al 6 de marzo de 2008, se señala: “2.- *Asistencia de calidad, especializada y gratuita: (30) Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia*”⁶³ (lo destacado es nuestro). Además, como se señaló, este requisito se hace más evidente en materia ambiental, ya que el litigio involucra casos de una alta complejidad técnica que requieren de la intervención de profesionales especializados en estos temas.

Esta propuesta formulada por Perú fue discutida en la Sexta Ronda de Negociación del proceso que tuvo lugar en Brasilia del 20 al 24 de marzo del 2017. Sin embargo, no hubo un acuerdo respecto a que la asistencia jurídica sea especializada, por lo que finalmente se eliminó esa palabra del actual texto del artículo 9. Hoy esta importante disposición para facilitar el acceso a la justicia ambiental no está convenida y será negociada en la próxima ronda de negociación en el mes de noviembre de 2017 en Santiago de Chile. Para dicha instancia será relevante tomar en consideración la experiencia existente en la región para brindar asistencia jurídica-técnica en materias ambientales a personas y grupos en situación de vulnerabilidad. A continuación, entregaremos algunos insumos para esta discusión.

4. Buenas prácticas de asistencia jurídica en América Latina

Al incluirse la disposición relativa a los mecanismos de asistencia técnica y jurídica gratuita en favor de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad⁶⁴ en el Documento Preliminar del Instrumento Regional del Principio 10 que elaboró Cepal, se señalaron expresamente cuáles fueron las legislaciones y políticas tanto nacionales como regionales, que sirvieron de referencia para la incorporación de esta norma⁶⁵. Esta referencia tenía, además, el propósito de dar una adecuada representación de todo el marco

⁶² Propuesta disponible en línea:

<http://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/peru.pdf> Acceso el 1 de octubre de 2017.

⁶³ Documento disponible en línea:

[http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037\(27/08/201\)](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037(27/08/201)) Acceso el 30 de agosto de 2017, p. 11.

⁶⁴ Conforme lo dispone la Sexta versión del Texto Compilado.

⁶⁵ Cepal, Documento Preliminar. 2015. Disponible en línea:

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37952/S1500261_es.pdf?sequence=1 Acceso el 30 de agosto de 2017

jurídico existente de la región⁶⁶. Entre los ejemplos de legislación y buenas prácticas mencionadas en dicho texto se señalan los casos de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Venezuela. A continuación, se realizará un análisis comparado de estos aportes, considerando criterios que intentan presentar algunos elementos importantes de un diseño institucional provechoso para el desarrollo de una asistencia jurídica para los conflictos ambientales: i) consagración constitucional; ii) modelo de asistencia jurídica; iii) alcance disciplinar del servicio; iv) titulares de la defensa; y v) protección de grupos desaventajados.

4.1. Consagración constitucional

Como se ha dicho en el apartado anterior, la asistencia jurídica del Estado a personas y grupos vulnerables puede ser comprendido como el ejercicio de una garantía del derecho a la defensa, que impactará positivamente en el aseguramiento del acceso a la justicia. De la revisión de los sistemas estudiados por Cepal, se puede distinguir entre aquellos que contemplan una consagración constitucional de esta garantía, los que lo establecen en términos restringidos o amplios. En el primer caso, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la obligación de designar un defensor de oficio cuando el acusado no ha nombrado uno previamente, pero limitado en su letra tan solo al ámbito penal⁶⁷.

La consagración amplia de la garantía de asistencia jurídica se aprecia en la *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988), que en artículo 5 N° LXXIV señala que es un derecho fundamental de todos los individuos la asistencia jurídica integral y gratuita prestada por el Estado, a todos quienes demuestren insuficiencia de recursos. Asimismo, el artículo 75 de la Constitución de 2008 de Ecuador establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, y que en ningún caso quedará en indefensión. En su artículo 76 N° 7 letra a), establece que “*nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento*”, y en el literal g) del mismo artículo garantiza a toda persona el derecho a ser asistida en los procedimientos judiciales por una abogada o abogado de su elección, o por defensora o defensor público.

4.2. Modelos de asistencia jurídica

⁶⁶ Cepal, Documento Preliminar, 1.

⁶⁷ Se ha criticado por parte de la doctrina la calidad de esa defensa penal, y también la falta de especificación por parte de la jurisprudencia de los derechos del acusado, entre ellos el derecho a la defensa. Ambas situaciones producirían un bajo cumplimiento de los estándares profesionales de ejercicio de esa defensa, lo que se manifiesta, por ejemplo, en la deficiente utilización de la institución del amparo. Ana Laura Magaloni Kerpel y Ana María Ibarra Olgún, «La Configuración Jurisprudencial De Los Derechos Fundamentales: El Caso Del Derecho Constitucional a Una Defensa Adecuada», *Cuestiones Constitucionales*, n°. 19 (2008).

La mayoría de los modelos que se citan como referencia en el documento son de tipo *staff* y, por lo tanto, adoptan sistemas de defensorías públicas con funcionarios que se desempeñan a tiempo completo, que pueden depender del poder judicial o del ejecutivo (Ministerio de Justicia) y en algunos casos, contar con cierto nivel de autonomía. Así, en el caso boliviano, la Ley N° 464 creó en 2013 el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI)⁶⁸, que funciona como servicio descentralizado, pero bajo tuición del Ministerio de Justicia. Es valorable el que cuente con un equipo multidisciplinario de funcionarios públicos conformado por abogados, psicólogos y trabajadores sociales.

El artículo 134 de la Constitución brasileña prevé la creación de la Defensoría Pública del Gobierno Federal (también llamado Unión), de los Estados y del Distrito Federal, dotada de independencia funcional y financiera e integrada por profesionales de carrera admitidos a través de un concurso público y con estabilidad asegurada⁶⁹. Este servicio se encuentra reglamentado por la Ley Orgánica Nacional de la Defensoría Pública, Ley N° 80 de 1994 (ley nacional)⁷⁰.

Por su parte, el artículo 191 de la Constitución ecuatoriana crea la Defensoría Pública⁷¹, que es un órgano autónomo de la Función Judicial, cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Ley Federal de Defensoría Pública de México de 1998 establece un servicio gratuito de defensa en materia penal, y de asesoría y representación jurídica en otras materias, para personas “*que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios*”⁷². Para ello crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como parte del Poder Judicial, aunque goza de independencia técnica y operativa⁷³. Además, se señala que los servicios de defensoría pública se prestarán a través de defensores públicos en los asuntos de orden penal y de asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la ley a otras instituciones⁷⁴.

Por último, en Perú, la Ley N° 29.360 de 2009 crea el Servicio de Defensa Públi-

⁶⁸ Su sitio web institucional es: <<http://www.sepdavi.gob.bo/cs/index.php>> Acceso el 30 de agosto de 2017.

⁶⁹ Art. 134. La Defensoría Pública es una institución esencial para la función jurisdiccional del Estado y a ella incumbe la orientación jurídica y la defensa, en todos los grados, a los necesitados, según la forma del artículo 5, LXXIV.

⁷⁰ Todas las direcciones se pueden encontrar en la página web de la *Associação Nacional dos Defensores Públicos* – ANADEP (www.anadep.org.br).

⁷¹ Sitio web institucional en: <http://www.defensoria.gob.ec/> Acceso el 30 de agosto de 2017.

⁷² México. Ley Federal de Defensoría Pública, artículo 15 (1998).

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ *Ibíd.*

ca⁷⁵. Este Servicio depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS), y se encuentra conformado por dos tipos de defensores: aquellos denominados públicos, que son integrantes de la Dirección General de Defensa Pública del Ministerio de Justicia, y por defensores públicos adscritos, quienes son abogados colegiados que se incorporan al Servicio en virtud de convenios de cooperación celebrados con colegios profesionales y universidades. Éstos no tienen relación laboral con el Ministerio de Justicia y se inscriben en un registro a cargo de éste⁷⁶.

4.3. Alcance disciplinar

Este criterio se refiere al ámbito de actuación de las defensorías. Se puede apreciar la existencia de dos tendencias a este respecto: aquellas que se especializan exclusivamente en materias penales, como son los casos de Bolivia y Colombia, y otras que cubren todo tipo de materias (entre las cuales podría incluirse los casos ambientales), tratándose de las experiencias de Brasil, Ecuador, México y Perú.

En cuanto al primer grupo, el SEPDAVI boliviano tiene por finalidad *“garantizar el acceso a la justicia a las personas de escasos recursos económicos que sea víctima de un delito, brindándole el patrocinio legal, asistencia social y psicológica durante los actos iniciales y el proceso penal hasta la ejecución de la sentencia, promoviendo la reparación del daño y evitando fundamentalmente la revictimización”*⁷⁷. En Colombia, sin perjuicio de las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, el año 2005 se dictó la Ley N° 941 por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública, que tiene como finalidad proveer el acceso a la Administración de Justicia en materia penal, *“a personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos”*⁷⁸.

Entre los sistemas del grupo con competencia amplia destaca en primer lugar el caso brasileño. La asistencia jurídica prestada por la Defensoría Pública en Brasil es integral, es decir, abarca todas las áreas del Derecho, y es también extrajudicial como en los casos de resolución alternativa de conflictos. Adicionalmente, se puede mencionar a la Defensoría Pública de Ecuador, que presta un servicio legal gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. Además, el artículo 286 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que la Defensoría Pública debe garantizar la defensa pública especializada para las mujeres, niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia, nacionalidades, pueblos, comunidades y comunas indígenas; y también contratar profesionales en derecho particulares para la atención de asuntos que requieran

⁷⁵ Sitio web institucional en: <<https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/index.php>> Acceso el 30 de agosto de 2017.

⁷⁶ Perú. 2009. Ley N° 29.360. Artículo 9°.

⁷⁷ Bolivia. 2013. Ley N° 464 del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, Artículo 3.

⁷⁸ Artículo 2.

patrocinio especializado. En tercer lugar, la institución de defensa peruana brinda asesoría y patrocinio gratuito a través de defensores públicos a personas investigadas, acusadas, o víctimas de delitos o vulneradas en sus derechos en cualquiera de sus formas, como también a través de consultorios jurídicos populares a personas de escasos recursos en materia de derecho civil, familia, y laboral. Finalmente, se puede citar el servicio de defensa pública mexicana, como se vio en el punto anterior.

4.4. Titulares de la defensa

Respecto a este punto, la regla general de entrega de asistencia jurídica consiste en la prestación del servicio para personas naturales en acciones de carácter individual. Sin embargo, algunos casos como el de Colombia admiten la representación de intereses colectivos o de grupos, mientras que otros solamente asumen la representación de personas naturales.

Así, a la institución de defensa pública brasileña le incumbe la promoción de los derechos humanos y la defensa, en todos los niveles, judicial y extrajudicial, de los derechos individuales y colectivos, y uno de sus objetivos es promover toda especie de acciones capaces de propiciar la adecuada tutela de los derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos⁷⁹. En otras palabras, la Defensoría puede promover la defensa colectiva de los derechos de un grupo de personas.

Adicionalmente, en Colombia se contempla de forma bastante amplia la posibilidad de interponer acciones de interés público. Así, la Ley N° 472 de 1998 desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de acciones populares y de grupo (y que entre sus materias incluye el derecho a gozar un ambiente sano⁸⁰). Esta normativa establece en el artículo 17 que cualquier interesado puede “*acudir ante el personero distrital o municipal, o a la Defensoría del Pueblo*”⁸¹ para que se le colabore en la elaboración de su demanda popular o petición, “*así como en los eventos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir*”. Asimismo, el artículo 48 de la misma ley señala que tanto el Defensor del Pueblo, como los personeros municipales y distritales “*podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en*

⁷⁹ André Machado de Castro, Diagnóstico De La Defensoría Pública En América, Asociación Interamericana De Defensorías Públicas, (AIDEP, 2012), <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf>. Acceso el 30 de agosto de 2017

⁸⁰ “Artículo 4. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias [...]”.

⁸¹ La Defensoría del Pueblo de Colombia que depende del Ministerio Público, fue creada en 1992 por la Ley N° 24 y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los Derechos Humanos.

nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión”. Por último, el artículo 70 crea un Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos que puede respaldar solicitudes de financiación de acciones colectivas de una comunidad o grupo⁸².

4.5. Protección de grupos desaventajados

Finalmente, algunos sistemas poseen defensorías de los derechos de personas y grupos pertenecientes a pueblos indígenas. Las defensorías boliviana y colombiana entregan defensa a miembros de comunidades indígenas, pero limitados al ámbito penal. Así se dispone en la ley boliviana que las víctimas de delito tienen derecho a ser asistidos por intérpretes o traductores⁸³, mientras que en Colombia, reciben asistencia jurídica “los miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas”⁸⁴.

El caso de Venezuela es interesante, debido a la densidad normativa e institucional con que se regula esta materia. Así, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 2005, estableció que los pueblos y comunidades indígenas, y cualquier persona indígena que sea parte en procesos judiciales, tendrán derecho a “contar con defensa profesional idónea, el uso de su propio idioma y el respeto de su cultura durante todas las fases del proceso”⁸⁵. Para ello el artículo 138 aseguró su derecho a la defensa y creó la Defensa Pública Indígena⁸⁶, dentro del sistema de Defensa Pública del Tribunal Supremo de Justicia. Los defensores públicos de indígenas son competentes para ejercer la representación y defensa de los indígenas en toda materia y ante toda instancia administrativa y judicial, nacional e internacional⁸⁷.

Adicionalmente, en Brasil la Ley N° 6.001 “que dispõe sobre o Estatuto do Índio” (1973), establece en su artículo 35 que corresponde al órgano federal de asistencia a las personas o grupos pertenecientes a pueblos indígenas, la defensa judicial o extrajudicial de los derechos sobre las tierras y de las comunidades indígenas⁸⁸. Esta institución se denomi-

⁸² Art. 17: “b) Evaluar las solicitudes de financiación que le sean presentadas y escoger aquellas que a su juicio sería conveniente respaldar económicamente, atendiendo a criterios como la magnitud y las características del daño, el interés social, la relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y la situación económica de los miembros de la comunidad o del grupo; c) Financiar la presentación de las Acciones Populares o de Grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que se pueda incurrir al adelantar el proceso [...]”.

⁸³ Bolivia. 2013. Ley N° 464 del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, Artículo 14.

⁸⁴ Artículo 11.

⁸⁵ Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 2005.

⁸⁶ Sitio web institucional en: <http://www.defensapublica.gob.ve/index.php/defensa-publica-atendio-a-1188-indigenas-durante-primer-semester-de-2017/> Acceso el 30 de agosto de 2017

⁸⁷ Venezuela. 2005. Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, artículo 138.

⁸⁸ Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.

na Fundación Nacional del Indio (Funai)⁸⁹, y se encuentra vinculada al Ministerio de Justicia.

Por último, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), en el artículo 2.A.VIII señala que los indígenas “*tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura*”, lo cual es regulado en la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas (2003), en el artículo 10.

Como es posible apreciar de los ejemplos expuestos, existe una evolución de los modelos de defensorías públicas en los países de América Latina que ha permitido, por ejemplo, la posibilidad de desarrollar cada vez más el litigio de interés público en dichos países, en circunstancias que antes solo era posible observar defensorías de tipo penal u otras materias limitadas. Incluso, estos servicios incluyen dentro de sus competencias, la presentación de acciones colectivas y de grupo. Esto es relevante para los casos ambientales que generalmente involucran intereses colectivos y difusos. Por último, muchas de estas instituciones incluyen servicios para velar por la defensa de los derechos de grupos y personas pertenecientes a grupos indígenas, quienes con frecuencia se pueden ver afectados por conflictos de tipo ambiental.

5. El caso de Chile

Revisadas los ejemplos mencionados como base de inspiración para la dictación del artículo 9 en cuanto a la asistencia jurídica, resulta pertinente preguntarse cuál es el estado de los mecanismos de ayuda legal en Chile, y su potencialidad para hacerse cargo de la defensa en conflictos socioambientales. En primer lugar, se debe reconocer que tanto el acceso a la justicia como el derecho a la defensa y la garantía de asistencia jurídica se encuentran contemplados en la Constitución. Así, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han señalado que el primer inciso del artículo 19 N° 3 contiene lo que se ha denominado el derecho a la tutela jurisdiccional, que contiene a su vez el derecho a presentar acciones para proteger derechos e intereses legítimos, el derecho a obtener una respuesta por parte del órgano adjudicador, y la tutela cautelar⁹⁰. Asimismo, es posible reconocer en el artículo 38 inciso segundo un derecho a la tutela judicial contra los actos de la Administración del Estado⁹¹. El inciso segundo del artículo 19 N° 3, consagra el derecho a

⁸⁹ Fue creado por la Ley 5.371 del 5 de diciembre de 1967. Su misión es la de coordinar y ejecutar las políticas indígenas del gobierno federal, proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas. Su sitio web institucional es: <http://www.funai.gov.br/> Acceso el 30 de agosto de 2017

⁹⁰ Andrés Bordalí Salamanca, «Análisis Crítico De La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Sobre El Derecho a La Tutela Judicial», *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011).

⁹¹ Andrés Bordalí Salamanca y Juan Carlos Ferrada, «El Derecho Fundamental a La Tutela Judicial Del Ciudadano Frente a La Administración Del Estado», *Revista de Derecho Administrativo* 2 (2008).

la defensa en términos amplios, y como hemos señalado más arriba, los incisos tercero y cuarto pueden ser comprendidos como los medios a través de los cuales el derecho a la defensa se asegura en contextos de vulnerabilidad. En otras palabras, la asistencia jurídica puede ser entendida en Chile como la garantía del derecho a la defensa. Por ello, es necesario que el Estado asegure esa defensa cuando una persona no puede o quiere acceder al mercado de la profesión legal⁹².

Ahora bien, en nuestro país se puede distinguir claramente el tratamiento que recibe la asistencia jurídica en materia penal del ámbito civil. Desde una perspectiva comparada, la asistencia jurídica penal chilena se presenta a través de un modelo de *staff*, con un subsistema propiamente público, compuesto por abogados y abogadas contratados como funcionarios del servicio para la prestación de defensa criminal, y un sistema de defensa licitada que es fiscalizado por esa institución. De este modo, la cobertura del sistema parece ser bastante amplia, incluyendo además defensas especializadas para imputados pertenecientes a grupos vulnerables, tales como indígenas, adolescentes infractores y personas privadas de libertad. Sin embargo, este modelo se limita al ámbito penal. Un desarrollo parecido se percibe también en el derecho del trabajo, a través de la creación de un servicio especializado de defensa, creado al alero de la reforma al sistema de justicia laboral⁹³.

En el ámbito general, en cambio, el escenario es menos prometedor. A pesar de las críticas que sostenidamente se han planteado respecto de la calidad de la asistencia jurídica prestada por las Corporaciones de Asistencia Judicial⁹⁴, su debilidad orgánica y la falta de un compromiso del Estado por el cumplimiento del estándar de defensa técnica en materia civil, no se ha presentado un proyecto que a nivel legal provoque una transformación del sistema de asistencia jurídica general hacia un modelo completo de *staff*. Esto, a nuestro juicio, ayudaría en la comprensión de la ayuda legal del Estado como una garantía del derecho a la defensa, así como también en el fortalecimiento del litigio estratégico en favor de grupos desaventajados⁹⁵. Si bien el programa de gobierno del actual Ejecutivo se comprometió con una reforma general al sistema⁹⁶, a la fecha no se manifiestan avances concretos.

En este escenario, ¿existe espacio para incorporar la asistencia jurídica ambiental? Si bien el mandato constitucional es amplio, y al menos en teoría, las Corporaciones de Asistencia Judicial poseen competencia para conocer de asuntos ambientales, dada la natu-

⁹² Esta idea se desarrolla con mayor detalle en Cofré Pérez, *El Derecho...*, 288-290.

⁹³ A mayor abundamiento, Cofré Pérez, *El Derecho...*, 287, 292-293.

⁹⁴ Por ejemplo, el artículo periodístico de Gabriela Pizarro, «Juicio a Las Escuelas De Derecho: Las Alarmantes Falencias De Los Nuevos Abogados», *Ciper* (2016), <http://ciperchile.cl/2016/03/02/juicio-a-las-escuelas-de-derecho-las-alarmantes-falencias-de-los-nuevos-abogados/>.

⁹⁵ Seguimos aquí el argumento presentado en Cofré Pérez.

⁹⁶ Señala el Programa de Gobierno de Michelle Bachelet: “*impulsaremos un Nuevo Sistema de Asistencia Jurídica para Chile. El objetivo de un nuevo sistema de asistencia jurídica debe ser asegurar servicios jurídicos preventivos, de asesoría en asuntos jurídicos y de representación en juicio, para personas que no pueden financiarlos total o parcialmente, de una calidad equivalente a los que se pueden procurar las personas que cuentan con los recursos para ello*”. Nueva Mayoría, *Chile De Todos. Programa De Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018* (2013), 108.

raleza del conflicto ambiental parece difícil que en el marco institucional actual sea posible contar con una ayuda legal pública que cumpla con los estándares de profesionalismo exigidos por el derecho a la defensa y el acceso a la justicia. Ello se debe a las dificultades que involucra la naturaleza del conflicto socioambiental, tales como las dificultades de acceso a zonas donde se producen conflictos socioambientales, los altos costos de litigación que involucra este tipo de juicios, la tecnificación del derecho ambiental y de los procesos en jurisdicciones especiales, y la falta de herramientas de resolución alternativa de conflictos por parte de los encargados de prestar asesoría jurídica general⁹⁷. Adicionalmente, el sistema actual parece enfocado a la defensa de derechos e intereses individuales, dejando de lado la protección de intereses de grupos y de derechos colectivos, como los que se podrían plantear en materia indígena.

Dadas estas circunstancias, consideramos que la incorporación de la asistencia jurídica ambiental en el actual sistema de defensa pública general es improbable. Es por esta razón que se ha propuesto la existencia de una organización de defensa especializada en esta materia. Ello puede realizarse a través de una institución exclusiva, similar a un tipo de ombudsman, encargado además del respeto y garantía de los demás derechos de acceso que se encuentran contenidos en la legislación ambiental⁹⁸. Pero también podría repensarse en las competencias del Instituto Nacional de Derechos Humanos, dado su carácter limitado a la interposición de ciertas querellas, recursos de protección y de amparo, creando un departamento especializado de defensa ambiental, que cuente con la posibilidad de deducir diferentes acciones legales en materia ambiental.

Estas son algunas de las posibles soluciones que Chile deberá plantearse para dar cumplimiento a los eventuales compromisos regionales que se adopten, para dar plena implementación al Principio 10 y garantizar el acceso a la justicia en materia ambiental.

Conclusiones

La asistencia jurídica no solo es un modo de asegurar el acceso a la justicia, sino que también otros importantes bienes son garantizados a través de ella. En primer lugar, a través de ella es posible asegurar el derecho a la defensa, que ha sido consagrado tanto en las constituciones como en los tratados internacionales. Logrando esto, otros derechos también son respetados, tales como la igualdad ante la ley y el debido proceso. Adicionalmen-

⁹⁷ Por ejemplo, se podría concluir que respecto a las medidas de mitigación, compensación y reparación socioambiental es necesario contar con asesoría jurídica capacitada en negociación. Sobre esta institución, ver Leonardo Cofré Pérez, «Discrecionalidad De Los Actos Administrativos: El Caso De La Potestad De Dictación De Medidas De Compensación Ambiental», *Justicia Ambiental* 4 (2012).

⁹⁸ Se propone así una Defensoría Nacional Ciudadana. Valentina Durán et al., «Del Conflicto al Diálogo. Cómo Avanzar hacia un Sistema Eficiente de Decisiones Ambientales Participativas», *Informe de Políticas Públicas* 8 (2016), <https://www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2016/05/72.pdf>, 65-70.

te, a través del trabajo que desarrollan los abogados que participan de este sistema, es posible asegurar la posibilidad de igualdad de armas, en el sentido de que ellos y ellas funcionan como igualadores retóricos⁹⁹, particularmente en escenarios de litigación compleja entre personas o grupos desaventajados y actores poderosos como el Estado o empresas multinacionales. Ello es patente en casos de conflictos socioambientales. En esos litigios se produce una diferencia notable entre los litigantes, en términos de acceso a la información, recursos para los gastos relacionados con el litigio, por ejemplo. Consecuentemente, aquellos grupos que poseen defensa técnica a través de asistencia jurídica pueden en cierta medida igualar las herramientas discursivas dentro del proceso judicial.

La negociación del Acuerdo Regional sobre el Principio 10 que aborda el acceso a la justicia y específicamente la obligación de proveer asistencia jurídica gratuita a personas y grupos vulnerables de nuestra sociedad representa un momento importante que obliga a pensar cómo garantizar este servicio y qué modelos posibles implementar. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales y de derechos humanos que hemos citado, esta asistencia debiera ser gratuita, especializada y cumplir ciertos estándares de calidad. Además, según se ha demostrado, los diferentes modelos implementados en la región han avanzado hacia sistemas de servicios de *staff* con funcionarios de tiempo completo, recursos propios y gozan de cierta autonomía. Estos modelos progresivamente han permitido también, la posibilidad de desarrollar el litigio de interés público e incluso la presentación de acciones colectivas y de grupo. En efecto, se puede agregar que un sólido sistema de ayuda legal es un elemento facilitador de una revolución de los derechos. Como explica Epp, un factor crucial en aquellos casos donde se ha producido este tipo de mejoras en el sistema de derechos fundamentales es la existencia de una estructura de sostén que permita una litigación constitucional y administrativa sistemática¹⁰⁰. Esto es relevante para los casos ambientales que generalmente involucran intereses colectivos y difusos. Por último, muchos de estos servicios presentan instituciones encargadas de velar por la defensa de los derechos de grupos y personas pertenecientes a grupos indígenas, quienes generalmente se ven involucrados en casos de proyectos extractivos en nuestra región.

En el caso chileno, si bien se ha avanzado en ampliar el acceso a la justicia ambiental al modificar su institucionalidad, mediante la creación de Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente, muchas barreras aún afectan a las comunidades y los grupos más vulnerables de nuestra sociedad, sobre todo de quienes no tienen los recursos para contratar asesoría jurídica especializada ni cubrir los costos del litigio ambiental.

El desafío en el marco del proceso de negociación del Acuerdo Regional sobre el Principio 10 es grande, y requiere de cambios urgentes en nuestros mecanismos de asisten-

⁹⁹ Martin Bohmer, «Equalizers and Translators: Lawyers' Ethnicity in a Constitutional Democracy», *Fordham Law Review* 77 (2008): 1372-1375.

¹⁰⁰ Charles R. Epp, *La Revolución De Los Derechos: Abogados, Activistas Y Cortes Supremas En Perspectiva Comparada* (Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2013), 29 y 43.

cia jurídica. Esto porque, el diagnóstico sobre la asistencia jurídica ambiental en Chile puede ser pesimista, pues los mecanismos donde podría producirse pertenecientes a un modelo *judicare*, son de baja calidad -sino inexistentes- debido a la falta de defensa técnica y al déficit de controles¹⁰¹. Esta situación, genera una diferencia importante entre quienes tienen los medios para pagar los honorarios de abogados particulares, frente aquellas personas que no los pueden costear o se encuentran en una situación de exclusión estructural¹⁰².

Bibliografía

Libros y artículos

- Arendt, Hannah. *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press, 1998. 349 p.
- Barendrecht, Maurits, «Legal Aid, Accessible Courts or Legal Information? Three Access to Justice Strategies Compared», *Global Jurist* 11, n.º. 1 (2011). (Topics), Article 6.
- Bermúdez, Jorge. *Fundamentos De Derecho Ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007. 285 p.
- Bianchini, Katia. «Legal Aid for Asylum Seekers: Progress and Challenges in Italy». *Journal of refugee studies* 24, n.º. 2 (2011): 390-410.
- Bohmer, Martin. «Equalizers and Translators: Lawyers' Ethnicity in a Constitutional Democracy». *Fordham Law Review* 77 (2008): 1363-82.
- Bordalí Salamanca, Andrés. «Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Sobre el Derecho a la Tutela Judicial». *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011): 311-37.
- Bordalí Salamanca, Andrés, and Juan Carlos Ferrada. «El Derecho Fundamental a la Tutela Judicial del Ciudadano Frente a la Administración del Estado». *Revista de Derecho Administrativo* 2 (2008): 1-22.
- Brañes, Raúl. «El Acceso a La Justicia Ambiental En América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible». En *Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: El Acceso a la Justicia en América Latina (organizado por PROFEPA y PNUMA)*. D.F., 2000.
- . *Manual De Derecho Ambiental Mexicano*. D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Cofré Pérez, Leonardo. «Discrecionalidad de los Actos Administrativos: El Caso de la Potestad de Dictación de Medidas de Compensación Ambiental». *Justicia Ambiental* 4 (2012): 133-50.
- . «El Derecho a la Defensa y los Modelos Comparados de Ayuda Legal: Elementos a Considerar En La Reforma al Sistema de Asistencia Jurídica En Chile». *Revista de Derecho Público* 76 (2012): 283-98.
- . «The right to defence and access to justice in Chile the challenge of consolidating a staff system in legal aid» (conferencia, International Meeting on Law and Society, Ciudad de México, junio de 2017).

¹⁰¹ Ver, Iniciativa Acceso Chile, Estado Del Acceso a La Información, La Participación Ciudadana, La Justicia y el fortalecimiento de las Capacidades en temas Ambientales. Informe De Evaluación Tai, Chile., (2009), <http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2012/01/Estado-del-Derechos-de-acceso-Chile-2009.pdf>.

¹⁰² Universidad Diego Portales. Centro de Derechos Humanos. *Informe...*, 11.

- Durán, Valentina, Guillermo González, Emilia Ríos, Claudia Sepúlveda, Lorena Schmitt, and Rodrigo Wagner. «Del Conflicto Al Diálogo. Cómo Avanzar Hacia Un Sistema Eficiente De Decisiones Ambientales Participativas» *Informe de Políticas Públicas* 8(2016). <https://www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2016/05/72.pdf>.
- Epp, Charles R. *La Revolución De Los Derechos: Abogados, Activistas Y Cortes Supremas En Perspectiva Comparada*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2013.
- Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual De Derecho Ambiental Chileno*. Santiago: Thomson Reuters, 2013.
- Foti, Joseph. *Voice and Choice: Opening the Door to Environmental Democracy*. Washington D.C.: World Resources Institute, 2008. 113 p.
- Häberle, Peter. «Recientes Aportes Sobre Los Derechos Fundamentales En Alemania». *Pensamiento Constitucional* 1, no. 1 (1994): 45-60.
- Iniciativa Acceso Chile. *Estado Del Acceso a La Información, La Participación Ciudadana, La Justicia Y El Fortalecimiento De Las Capacidades En Temas Ambientales. Informe De Evaluación Tai, Chile.*, 2009. <http://www.participa.cl/wp-content/uploads/2012/01/Estado-del-Derechos-de-acceso-Chile-2009.pdf>.
- Lee, Maria, and Carolyn Abbot. «The Usual Suspects? Public Participation under the Aarhus Convention». *The Modern Law Review* 66, n°. 1 (2003): 80-108.
- Lilic, Stevan. «Instruments of Environmental Justice». *Law and Politics* 9, n°. 1 (2011): 35-52.
- Machado de Castro, André. *Diagnóstico De La Defensoría Pública En América, Asociación Interamericana De Defensorías Públicas*. AIDEF, 2012. <http://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf>.
- Magaloni Kerpel, Ana Laura y Ana María Ibarra Olgún. «La Configuración Jurisprudencial De Los Derechos Fundamentales: El Caso Del Derecho Constitucional a Una Defensa Adecuada». *Cuestiones Constitucionales*, n°. 19 (2008): 107-47.
- Martínez, Isabel. *Acceso a La Justicia Ambiental En Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México Y Venezuela Durante La Década De 1990*. D.F.: PNUMA/ORPALC, 2000.
- Moraga Sariago, Pilar. «Principio 10 Y Desarrollo Eléctrico: Participación Y Acceso a La Justicia En Miras a La Implementación De Tribunales Especializados». *Revista de derecho (Valparaíso)* (2012): 291-317.
- Muñoz, Sergio. «El Acceso a La Justicia Ambiental». *Revista Justicia Ambiental* VI (2014): 17-38.
- Nueva Mayoría. *Chile De Todos. Programa De Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018*. 2013.
- Oliver, Dawn. *Common Values and the Public-Private Divide*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 316 p.
- Pérez Luño, Antonio. «Dogmática De Los Derechos Fundamentales y Transformaciones del Sistema Constitucional». *Teoría y realidad constitucional*, n°. 20 (2007): 495-511.
- Pizarro, Gabriela. «Juicio a Las Escuelas De Derecho: Las Alarmantes Falencias De Los Nuevos Abogados». *Ciper* (2016). Published electronically March 2nd, 2016. <http://ciperchile.cl/2016/03/02/juicio-a-las-escuelas-de-derecho-las-alarmanentes-falencias-de-los-nuevos-abogados/>.
- Poncelet, Charles. «Access to Justice in Environmental Matters—Does the European Union Comply with Its Obligations?». *Journal of Environmental Law* 24, no. 2 (July 1, 2012 2012): 287-309.
- Pring, George, and Catherine Pring. *Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers*. Nairobi: UNEP, 2016. 142 p.

Ramsay, Iain. «Consumer Redress and Access to Justice». En *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, ed. C. E. F. Rickett and T. G. W. Telfer, 17-45. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Redgwell, Catherine. «Access to Environmental Justice». En *Access to Justice as a Human Right*, edited by Francesco Francioni, 153-75. New York: Oxford University Press, 2007: 153-175

Rhudy, Robert. «Expanding Access to Justice: Legal Aid Models for Latin America». En *Justice Beyond Our Borders: Judicial Reforms for Latin America and the Caribbean*, ed. Christina Biebesheimer and Francisco Mejía, 53-116. Washington D. C.: Inter-American Development Bank, 2000.

Rice, Simon. «Reasoning a Human Right to Legal Aid». In *Access to Justice and Legal Aid*, edited by Asher Flynn and Jacqueline Hodgson, 195-220. Oxford: Hart Publishing, 2017.

Schillaci, Angelo. "Derechos Fundamentales y Procedimiento Em La Obra De Peter Häberle." *Direitos Fundamentais & Justiça* (2010): 60-77.

Simón Yarza, Fernando. *Medio Ambiente Y Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

Soro Mateo, Blanca, Manuel Fernández Salmerón, Santiago Álvarez Carreño, and Antonio Gutiérrez Llamas. «El Derecho Administrativo Y La Protección Del Medio Ambiente». En *Justicia Ecológica Y Protección Del Medio Ambiente*, ed. Teresa Vicente Giménez, 163-215. Madrid: Trotta, 2002.

Tisné Niemann, Jorge. «Las Organizaciones Ciudadanas Como Representantes De Intereses Colectivos Ambientales: Reconocimiento a Través De La Jurisprudencia Chilena». *Revista de derecho (Valparaíso)*, n°. 46 (2016): 227-52.

Universidad Diego Portales. Centro de Derechos Humanos. *Informe Anual Sobre Derechos Humanos En Chile*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2008. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2008/>.

Documentos

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. A/HRC/28/61. 2015, de 3 de febrero. Informe sobre Recopilación de Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente.

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. A/HRC/25/53.2013, de 30 de diciembre. Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox. secc. III.A.3.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "El Acceso a La Justicia Como Garantía De Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio De Los Estándares Fijados Por El Sistema Interamericano De Derechos Humanos." Washington D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/2002/11. 2002. "Observación General, N° 15. El derecho al agua (artículo 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)".

OCDE. 2016. Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile, 2016. Acceso el 16 de octubre de 2017. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40308/S1600413_es.pdf

Organización de los Estados Americanos, 2016. Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo III: aspectos substantivos del derecho ambiental. Acceso el 16 de octubre de 2016. http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_III.pdf

CEPAL, 2015, de 5 de mayo. Documento Preliminar Del Instrumento 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. Acceso el 30 de Agosto de 2017. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37952/S1500261_es.pdf?sequence=1

2017. Sexta versión del Texto Compilado del Acuerdo Regional del Principio 10 en América Latina y el Caribe. Acceso el 30 de agosto de 2017. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39050/S1700272_es.pdf?sequence=31&isAllowed=y

Recibido: 31-08-2017

Aceptado: 13-10-2017

Filiación institucional de los autores:
Gabriela Burdiles, Facultad de Derecho, Universidad Central de Chile.
Leonardo Cofré, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.