

7.

Derecho ambiental

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y LA JUSTICIA AMBIENTAL*

[“Access to Public Information and to Environmental Justice”]

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El derecho de acceso a la información ambiental es un presupuesto para alcanzar la justicia ambiental. Se trata de una institución que nace en el Derecho ambiental internacional, pero que luego se extiende al Derecho administrativo general. La reforma a la institucionalidad ambiental introducida por la Ley N° 20.417 incluyó una serie de sistemas de información que incidirán en el desarrollo progresivo de la justicia ambiental. Asimismo, la justicia ambiental, basada en la información ambiental, se verá fortalecida tanto en su vertiente distributiva como procedimental, lo que se aprecia en la participación en los procedimientos administrativos como en las acciones contencioso-administrativas ambientales.

PALABRAS CLAVE: Justicia ambiental – Acceso público a la información ambiental.

ABSTRACT

The right of access to environmental information is a requirement to reach environmental justice. This institution was created within the international environmental Law, and then it was expanded to the general administrative Law. The reform by Law No. 20.417 to the environmental institutional system included several information systems that will affect the ongoing development of environmental justice. Likewise, environmental justice, based on environmental information, will grow strong both in its distributive and procedural arms, which can be observed in the participation in administrative proceedings as well as in the environmental administrative-litigious actions.

KEYWORDS: Environmental justice – Public access to environmental information.

* Investigación ejecutada en el marco del proyecto FONDECYT 1090286: “La aplicación del concepto de justicia ambiental en los instrumentos de gestión del espacio marino-costero”.

I. INTRODUCCIÓN**

El acceso a la información fortalece y hace efectivo el principio democrático. Por el contrario, es en un Estado dictatorial y totalitario donde la información se conserva fuera del alcance de los ciudadanos¹. Los avances que ha experimentado el Derecho administrativo chileno en materia de acceso a la información son evidentes y la entrada en vigencia de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, no hace sino confirmar que el desarrollo del Estado de Derecho pasa por la disponibilidad de información por parte de los ciudadanos.

No obstante el carácter general que plantea para el Derecho administrativo el acceso a la información pública, en realidad tiene un origen que se identifica con el Derecho ambiental, y específicamente con el acceso a la información ambiental. Así, desde la perspectiva metodológica es posible sostener como tesis que una institución como el derecho de acceso a la información pública tiene su origen en una rama del Derecho administrativo especial, como lo es el Derecho ambiental. Esta tesis, que claramente es válida para el Derecho administrativo comparado, también lo será en el caso nacional cuando consideramos tanto la consagración normativa inicial del acceso a la información pública y la participación ciudadana, como también los casos en que la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la materia².

El objeto del presente trabajo es poner de manifiesto la necesidad de contar con información ambiental como condición previa para alcanzar la justicia ambiental. Para tal efecto se expondrán, en primer término, los antecedentes del derecho de acceso a la información ambiental y su consagración en el ámbito internacional y nacional. Asimismo, se realiza un análisis de los diversos sistemas de información que la nueva Ley N° 20.417 incorpora en la LBGMA, y la forma en que se relaciona el derecho de acceso a la información ambiental con la regulación general que introdujo la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, en particular

** ABREVIATURAS: LBGMA. = Ley N° 19.300 *De bases generales del medio ambiente*; SEIA = Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

¹ Para un estudio de la relación entre acceso a la información y democracia: BERMÚDEZ, Jorge - MIROSEVIC, Camilo, *El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 31 (2008) 2, pp. 439-468.

² Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Marcel Claude y otros v. Chile", al interpretar el artículo 13 de la *Convención americana de derechos humanos*, ha expresado que el derecho a la libertad de información incluye el derecho colectivo a recibir información de que disponen otros.

los supuestos de excepción. El trabajo concluye con una discusión acerca de la relación directa existente entre el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental con el logro de las finalidades que plantea la justicia distributiva, en particular por la vía de la utilización de los procedimientos administrativos y judiciales que materializan la justicia ambiental.

II. ANTECEDENTES

¿Por qué es necesario conocer la información ambiental? O bien ¿qué tiene de distinto dicha información frente a la información administrativa en general? La respuesta deja de ser jurídica y es más bien sociológica. El ser humano actual adolece de un desconocimiento del entorno real en que vive. Nunca en la historia de la humanidad el ser humano había vivido más desconectado de su entorno y por lo mismo, éste nunca le había sido tan lejano, desconocido y ajeno. La comprobación fáctica de este fenómeno se encuentra en que hoy día la inmensa mayoría de la población vive en ciudades, esto es, en un entorno artificial y construido. El problema de esta situación radica en que la base de la existencia humana sigue siendo el entorno natural. Por tanto, si el medio ambiente no sigue prestando sus servicios ambientales, si éste pierde su capacidad de resiliencia, la especie humana, simplemente, desaparecerá de la faz de la tierra³. A pesar de que el ser humano depende de tales bases naturales o medio ambiente natural, no vive en él sino que en un entorno artificial y construido, dicho entorno, como se ha dicho, lo constituyen fundamentalmente las ciudades. Este segundo aspecto de la existencia humana actual sirve también para explicar la situación de degradación ambiental que padece el planeta.

En efecto, es posible afirmar que en la actualidad nuestra civilización adolece de un desconocimiento ambiental por partida doble: por una parte, porque como sociedad desconocemos la importancia, funcionamiento y composición del medio ambiente natural. Si bien como civilización hemos alcanzado niveles de cultura y desarrollo insospechados hasta hace poco,

³ La afirmación encuentra incluso un fundamento constitucional en el Derecho comparado, así el artículo 20 A de la *Ley Fundamental* de Bonn dispone: “*Protección de los fundamentos naturales de la vida. El Estado protegerá, teniendo en cuenta su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial*”. Nótese que el constituyente alemán no hace referencia a un derecho subjetivo constitucional al medio ambiente, sino que dispone de un principio que vincula a los poderes públicos con el objeto de proteger los fundamentos naturales de la existencia humana, es decir, el medio ambiente natural o naturaleza en la que ella se asienta.

paralelamente hemos olvidado cómo funcionan aquellos ciclos naturales sobre los que precisamente se asienta la existencia humana. Así, hoy día nos parece algo evidente que tengamos agua potable o que podamos adquirir alimentos, vestuario y en general, servicios de mejor o peor calidad, dependiendo solamente de nuestra capacidad económica. Sin embargo, no reparamos en que para la producción y transporte de dichos bienes y servicios hubo, antes que todo, un proceso natural o un servicio ambiental que lo permitió.

Un segundo aspecto del estado de desconocimiento ambiental lo plantea la ignorancia que tenemos respecto del estado del entorno en que vivimos⁴. Efectivamente, el medio ambiente artificial, esto es, las ciudades que habitamos, presenta problemas ambientales, normalmente de contaminación, que ponen en riesgo la salud y la calidad de vida de la población. No viene al caso volver en detalle sobre el tan manido tema de la contaminación atmosférica de la capital chilena y de otras ciudades, ni del erróneo diseño legal de las normas primarias de calidad ambiental⁵. Sin embargo, es precisamente la calidad del aire que se respira el factor fundamental en la salud y expectativas de vida de la población.

El acceso a la información ambiental se transforma, entonces, ya no en una garantía para que las organizaciones ambientalistas puedan ejercer sus actividades, sino en una verdadera necesidad de supervivencia para la especie humana. En primer término, porque el estado de desconocimiento de la naturaleza por parte de nuestra sociedad –que denominaría como una verdadera “desaprensión ambiental”– es la que ha llevado a múltiples problemas ambientales locales y globales, como por ejemplo la situación de cambio climático, que amenaza los mismos fundamentos naturales de la existencia humana⁶. Y en segundo término, porque el desconocimiento del estado ambiental del lugar en que se habita –que yo denominaría “estado de ignorancia ambiental”– conlleva a la adopción de decisiones erróneas involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población⁷.

⁴ En este sentido, un autor lo denomina como “una menesterosidad existencial que tiene entre sus manifestaciones más angustiosas el desconocimiento real en el que vive. MORENO, Ángel, *Derecho comunitario del medio ambiente, marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España* (Madrid, Marcial Pons, 2006), p. 240.

⁵ Al respecto, BERMÚDEZ Soto, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007), pp. 155-163.

⁶ Desde luego, si conociéramos los reales efectos que nuestras conductas cotidianas ocasionan en el elemento ambiental natural, como el clima, seguramente la “desaprensión” por el problema del cambio climático sería menor.

⁷ Probablemente nuestras decisiones cotidianas y de vida se revisarían si hubiéramos tenido la información ambiental necesaria, por ejemplo, la adquisición de una

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE ESTABLECEN LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

En el Derecho internacional del medio ambiente el derecho de acceso a la información ambiental se encuentra ampliamente desarrollado⁸. Uno de los primeros antecedentes lo constituye la *Declaración de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo* (1992), la cual en su principio 10º dispone: “*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*”.

Como se sabe, la Declaración de Río no es vinculante, sin embargo, ha tenido una gran incidencia en el desarrollo de las legislaciones ambientales en los ámbitos internacional y nacional⁹. Básicamente, lo que el principio 10 citado busca es que los ciudadanos puedan acceder a la información ambiental, para luego y de manera informada, ejerzan su derecho de participación, sea por la vía de intervenir en el procedimiento administrativo destinado a la toma de decisiones ambientales, sea por la vía del ejercicio de acciones destinadas a la revisión judicial de las mismas.

Por su parte, en el ámbito de los instrumentos internacionales vinculantes, el acceso a la información ambiental se establece, normalmente, de tres maneras, a saber: como un deber para el Estado parte de disponer de información o de su intercambio con otros Estados parte del mismo instrumento; como un deber para el Estado parte de poner a disposición la información ambiental en un organismo internacional; o bien, como un derecho subjetivo a favor de los ciudadanos. Evidentemente, estas formas de disponer de la información ambiental no son excluyentes, no obstante, la clasificación permite describir la consagración del derecho o deber de información ambiental en el ámbito internacional.

vivienda, que luego nos damos cuenta está situada cerca o bajo la influencia de una fuente de emisión de olores pestilentes o de ruidos que impiden conciliar el sueño.

⁸ Cfr. SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, (2ª edición, Cambridge, Cambridge University Press, 2003), pp. 826-868.

⁹ LOUKA ELLI, *International Environmental Law, fairness, effectiveness, and World Order* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006), pp. 25 y 32.

1. *Información ambiental como deber entre Estados.*

Existen múltiples acuerdos ambientales que dan cuenta de esta situación, así por ejemplo, la *Convención sobre la diversidad biológica* (DS. N° 1963 de 1994 del Ministerio de Relaciones Exteriores), la que en su artículo 17 dispone: “*Intercambio de Información. 1. Las Partes Contratantes facilitarán el intercambio de información de todas las fuentes públicamente disponibles pertinente para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo. 2. Ese intercambio de información incluirá el intercambio de los resultados de las investigaciones técnicas, científicas y socioeconómicas, así como información sobre programas de capacitación y de estudio, conocimientos especializados, conocimientos autóctonos y tradicionales, por sí solos y en combinación con las tecnologías mencionadas en el párrafo 1 del artículo 16. También incluirá, cuando sea viable, la repatriación de la información*”.

2. *Información ambiental como deber respecto de un órgano internacional.*

En este caso, el Estado parte de un convenio internacional ambiental tiene el deber de proporcionar información para con el órgano que ha sido creado por la convención con el objeto de administrarla y eventualmente, velar por su cumplimiento. Así por ejemplo, el *Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos* (DS. N° 685/1992, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 13 de octubre de 1992). En dicho Convenio se establece que es obligación de los Estados parte informar a la Secretaría del Convenio acerca de las sustancias definidas o consideradas como desechos peligrosos en virtud de su legislación nacional y sobre cualquier requisito relativo a los procedimientos de movimiento transfronterizo aplicables a tales desechos (artículo 3).

3. *Información ambiental como un derecho subjetivo a favor de los ciudadanos.*

Por su parte, los instrumentos que disponen de un derecho a favor de los ciudadanos para recavar información directamente, constituyen la excepción. Una de sus principales manifestaciones la constituye 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* (Dinamarca, 25 de junio de 1998), la que no ha sido ratificada por Chile¹⁰. La Convención de Aarhus se basa en los denominados tres pilares

¹⁰ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.3 del “Convenio de Aarhus”, todo Estado no mencionado en el apartado 2 supra (es decir, que forme parte de la

para promover la participación pública y la información ambiental. Los tres pilares constituyen además los objetivos de la convención y son: i) derecho de acceso a la información administrativa ambiental; ii) derecho a participar en la toma de decisiones ambientales; y iii) derecho a obtener la revisión judicial de la decisión ambiental

Los tres pilares operan conjuntamente, y por tanto, la existencia de cualquiera de ellos incide en la eficacia del conjunto. Sin embargo, para los efectos del presente trabajo será analizado sólo el primero de ellos, con el objeto de contrastar su regulación con lo que ocurre en el Derecho ambiental chileno.

IV. ALCANCE DE LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

El Convenio de Aarhus en su artículo 2 numeral 3 entrega una definición concreta de lo que debe entenderse por información sobre el medio ambiente o información ambiental, la cual se resume en tres grandes grupos de información: información relativa al estado del medio ambiente y de sus elementos; información relativa a las emisiones e inmisiones; e información relativa a la salud de las personas en función de la calidad del medio ambiente¹¹. Dicha disposición fue utilizada como base para la definición introducida por la Ley N° 20.417 en el nuevo artículo 31 bis LBGMA., el cual dispone: *“Toda persona tiene derecho a acceder a la infor-*

Comisión Económica para Europa) que sea miembro de las Naciones Unidas podrá adherirse al Convenio con la aprobación de la Reunión de las Partes. Sobre este punto, véase: “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009” (Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales), p. 388, disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/informe-anual-de-derechos-humanos-en-chile-2009/>.

¹¹ El artículo 2 N° 3 del “Convenio de Aarhus” dispone expresamente: *“Información(es) sobre el medio ambiente” se entiende toda información disponible en forma escrita, visual, oral o electrónica o en cualquier otro soporte material que se refiera a:* a) *El estado de los elementos del medio ambiente tales como el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los parajes naturales, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados, y la interacción entre estos elementos;* b) *Factores tales como las sustancias, la energía, el ruido y las radiaciones y las actividades o medidas, en particular las medidas administrativas, los acuerdos relativos al medio ambiente, las políticas, leyes, planes y programas que tengan o puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente a que hace referencia el apartado 1 supra sobre el análisis de costos-beneficios y otros análisis e hipótesis económicos utilizados en la toma de decisiones en materia medioambiental;* c) *El estado de la salud, la seguridad y las condiciones de vida de los seres humanos, así como el estado de los emplazamientos culturales y de las construcciones en la medida en que sean o puedan ser alterados por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas a que hace referencia la letra b) supra”*.

mación de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones: a) El estado de los elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, los paisajes, las áreas protegidas, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados; y la interacción entre estos elementos. b) Los factores, tales como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente señalados en el número anterior. c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento. d) Los informes de cumplimiento de la legislación ambiental. e) Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la letra c). f) El estado de salud y seguridad de las personas, condiciones de vida humana, bienes del patrimonio cultural, cuando sean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente citados en la letra a) o por cualquiera de los factores y medidas señaladas en las letras b) y c). g) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la ley”.

La fijación de un contenido u objeto del derecho de acceso a la información ambiental como el expuesto plantea, al menos, dos clases de problemas. En primer término, es susceptible de una interpretación restrictiva, lo que quiere decir que todo aquello que no hubiere sido expresamente mencionado en la enumeración del artículo 31 bis LBGMA., quedaría fuera del alcance del derecho. Sin embargo, esta interpretación llevaría a que el derecho a la información ambiental, en la práctica, tendría un alcance menor al derecho de acceso a la información administrativa general, regulado en la Ley N° 20.285.

Frente a esta posible interpretación restrictiva asoma como solución la remisión del literal g) del mismo artículo, cuando incorpora como objeto del derecho toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2 letra II) LBGMA. En efecto, al relacionar el objeto sobre el que recae el derecho de acceso a la información ambiental con el concepto que, para todos los efectos legales, se ha dado de medio ambiente, se produce un

efecto de expansión del objeto del derecho a todo aquello que se entienda comprendido dentro del medio ambiente, incluyendo, incluso el medio ambiente cultural y artificial.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que hoy día, con la entrada en vigor de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, toda información que se encuentre en poder de la Administración del Estado tiene el carácter de pública y por tanto, es susceptible de ser requerida por los ciudadanos en ejercicio de su derecho. Por tanto, cabe preguntarse si el artículo 31 bis LBGMA. en comento realmente significa un deber para la Administración ambiental distinto o más profundo que aquél que ya se había establecido para cualquier otra Administración Pública. La respuesta hubiere sido afirmativa si respecto de cada uno de los elementos que forman parte de lo que se entiende por información ambiental, según enumera el artículo 31 bis, se hubiere establecido el correlativo deber para la Administración ambiental de elaborar dicha información. Ello no es así, encontrándose la obligación de entregar la información sólo respecto de aquella con que cuente efectivamente la Administración y limitándose el deber de elaborar información ambiental a lo previsto en los artículos 31 ter letra b) y 70 LBGMA., es decir, a los informes sobre el estado del medio ambiente. En cualquier caso, esta conclusión es justificada toda vez que si respecto de cualquier elemento ambiental la Administración se viere obligada a elaborar la correspondiente información, ello conduciría a una paralización de la actividad administrativa, la que se vería abocada sólo a elaborar dichos informes.

Un segundo orden de problemas dice relación con el origen y contenido de la información ambiental. Buena parte de dicha información, a pesar de encontrarse en poder de la Administración del Estado, ha sido elaborada y entregada a aquélla por particulares. El caso más claro a este respecto dice relación con los informes de emisiones de contaminantes que deben entregar las fuentes emisoras (por ejemplo, el informe de emisiones de residuos líquidos industriales, entregado en el marco del monitoreo a que se refiere el DS. N° 90/2000 sobre emisión de contaminantes asociados a descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales). Frente a esta situación, el Derecho administrativo general entrega como solución la del artículo 21 inciso 2° de la Ley N° 20.285, es decir, que opere la causal de reserva consistente en que la publicidad, comunicación o conocimiento de la información afecte los derechos de las personas, particularmente sus derechos de carácter económico o comercial. Esta solución, de probable excepción de entrega de la información ambiental basada en una norma general, debe ser cuestionada. En primer lugar porque debemos tener en cuenta que dicha información dirá relación con las emisiones o inmisiones

existentes en un medio ambiente determinado. El medio ambiente como bien de titularidad colectiva puede y debe ser protegido por todos los miembros de la sociedad y no sólo por el Estado, y para ello es necesario contar con la correspondiente información. Seguidamente, porque en la medida que el causante de la emisión se sirve del medio ambiente para efectuar el vertido estará haciendo uso de un servicio ambiental que le pertenece a toda la comunidad, con lo que en principio cualquier persona tendrá interés suficiente en conocer el estado ambiental de aquello que al menos en una parte infinitesimal le pertenece –ello aunque la Ley N° 20.285 no exige demostrar interés alguno para ejercer el derecho de acceso a la información–. Finalmente, y éste es el argumento de texto, porque dicha información ambiental consistente en datos sobre emisiones o inmisiones no se encuentra amparada por reglas de protección comercial, propiedad industrial o intelectual, en cuyo caso sí sería procedente la excepción. En consecuencia, respecto de la información ambiental consistente en datos o informes sobre emisiones o inmisiones que se encuentren en poder de la Administración Pública regirá una regla consistente en que cada vez que el tercero debía entregar dicha información a la autoridad ambiental, la información deberá ser pública. El razonamiento antes expuesto, encuentra su apoyo en el Derecho ambiental comparado. Por ejemplo, en la ley alemana de acceso a la información ambiental en su parágrafo 8 inciso 2° se excluye expresamente de la posibilidad de excepción al acceso el caso de los datos sobre emisiones.

V. LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN AMBIENTAL EN LA LEY N° 20.417

La protección ambiental está marcada por un déficit crónico de aplicación y fiscalización del cumplimiento de la normativa destinada a proteger la naturaleza y evitar la contaminación. Sin embargo, la protección ambiental no sólo es una función pública, sino también es una preocupación de la sociedad en su conjunto. Una de las formas en que puede colaborarse de mejor modo para cumplir con dicho deber es a partir del acceso a la información ambiental, de modo que ésta permita el control de la omisión y la desidia estatal, como también la fiscalización de las actividades que pueden impactar negativamente en el medio ambiente. Es por ello que puede afirmarse que el acceso a la información ambiental ha adquirido un rol fundamental¹².

Las disposiciones generales sobre derecho de acceso a la información

¹² Cfr. SCHMIDT, Reiner - KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht* (7^a edición, Munich, Beck, 2006), pp. 38-40.

pública contenidas en la Ley N° 20.285 son aplicables, desde luego, a la información ambiental. Sin embargo, ya desde antes de la entrada en vigencia de dicha ley, y de que los administrativistas se solazaran con este avance, el Derecho ambiental, incluso el chileno, contaba con mecanismos de acceso a la información ambiental específicos y en algunos casos más refinados que los del Derecho administrativo general. Sin embargo, la entrada en vigor de la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, profundiza mucho más en el alcance del derecho de acceso a la información ambiental, por la vía de la creación de una serie de sistemas particulares de información.

1. *Sistema Nacional de Información Ambiental.*

El Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) constituyó uno de los aportes a la información ambiental de la LBGMA. Bajo su sola vigencia, el fundamento legal se encontraba en el artículo 70 letra d), el cual disponía que corresponde a la Comisión Nacional del Medio Ambiente: “d) *Mantener un sistema nacional de información ambiental, desglosada regionalmente, de carácter público*”. Con la entrada en vigor de la Ley N° 20.417, el SINIA se consagra detalladamente en el artículo 31 ter en los términos siguientes: “*El Ministerio del Medio Ambiente administrará un Sistema Nacional de Información Ambiental, desglosada regionalmente, en el cual se indicará: a) Los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y demás actos administrativos sobre medio ambiente o relacionados con él. b) Los informes sobre el estado del medio ambiente, señalados en la letra ñ) del artículo 70. c) Los datos o resúmenes de los informes señalados en el número anterior, derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente. d) Las autorizaciones administrativas asociadas a actividades que pueden tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, o en su defecto la indicación precisa de la autoridad que dispone de tal información. e) La lista de las autoridades públicas que disponen de información de contenido ambiental y que debe ser públicamente accesible. f) Los dictámenes de la Contraloría General de la República recaídos en materias ambientales. g) Las sentencias definitivas de los Tribunales de Justicia recaídas en juicios de carácter ambiental. h) Toda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales*”.

La denominación de sistema de información no tiene una definición legal, y atendido el tenor del artículo 31 ter LBGMA, es posible afirmar que el SINIA se establece como una suerte de extensión del deber de transparencia activa a que se refiere el artículo 7 de la Ley N° 20.285 sobre

Acceso a la Información Pública. A diferencia de lo dispuesto en la Ley N° 20.285, el artículo 31 ter LBGMA. no exige que el SINIA tenga un soporte informático o un sitio de Internet. Sin embargo, en la práctica el sistema desde su origen ha operado bajo una modalidad electrónica¹³.

2. Sistema de información de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental.

El artículo 70 letra q) LBGMA. dispone, dentro de las facultades del Ministerio del Medio Ambiente, la de: “*Establecer un sistema de información pública sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental de carácter general vigente, incluyendo un catastro completo y actualizado de dicha normativa, el que deberá ser de libre acceso y disponible por medios electrónicos*”. Es probable que en la práctica tanto el SINIA como este nuevo sistema de información se unifiquen bajo un solo sitio de Internet. Sin embargo, existe una diferencia sustancial entre uno y otro. Mientras que bajo el SINIA la ley obliga al Ministerio del Medio Ambiente a mantener la información, que no necesariamente se ha elaborado en el seno del mismo, sino que ha sido recopilada por éste (por ejemplo, las sentencias de los tribunales de justicia recaídas en materias ambientales o los dictámenes de la Contraloría General de la República); el sistema de información de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental implica que la autoridad ambiental deberá primero recopilar los datos relativos al grado de cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental y con ellos elaborar dicha información para alimentar el sistema. Dicho sistema deberá incluir la información relativa al cumplimiento de la normativa ambiental tanto por parte de los sujetos privados, como de la Administración del Estado.

3. Sistema de información sobre permisos y autorizaciones ambientales.

El artículo 81 LBGMA., a propósito de las competencias del Servicio de Evaluación Ambiental, dispone que le corresponderá: “b) *Administrar un sistema de información sobre permisos y autorizaciones de contenido ambiental, el que deberá estar abierto al público en el sitio web del Servicio*”. Este sistema de información sobre permisos y autorizaciones ambientales constituye una obligación que complementa a aquellas de transparencia activa a que se refiere el artículo 7 de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública. Sin embargo, se trata de una obligación que va más allá de las resoluciones de calificación ambiental que emiten las Comisiones de Evaluación, en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) que administra el propio Servicio de Eva-

¹³ Al respecto, véase: www.sinia.cl

luación Ambiental. En efecto, el sistema de información de permisos y autorizaciones ambientales deberá incluir todos los permisos ambientales sectoriales asociados a proyectos sometidos a la SEIA, e incluso aquellos permisos que, estando asociados a un proyecto y no obstante su carácter ambiental, se encuentran fuera del sistema. Finalmente, cabe preguntarse si este sistema de información incluirá a aquellos permisos y autorizaciones de carácter ambiental que recaen en actividades y proyectos que quedan fuera del SEIA, por no haber sido consideradas dentro del listado a que se refiere el artículo 10 LBGMA. Atendido que el ámbito de competencias del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental se encuentra acotado a la administración del SEIA, y aplicando la regla de interpretación lógica, hay que concluir que este sistema de información comprenderá sólo a los permisos y autorizaciones de proyectos y actividades sometidos al SEIA. A lo anterior se agrega que el Servicio de Evaluación Ambiental carece de potestades para exigirle a otra Administración Pública que le remita la información relativa a permisos y autorizaciones sectoriales no vinculados al SEIA. No obstante lo anterior, no existiría impedimento legal para que el sistema incorporase otra clase de actos administrativos ambientales, por ejemplo, si por la vía de convenios interadministrativos se acuerda la publicación en este sistema de todos los permisos ambientales expedidos por otra Administración Pública con competencias ambientales.

4. Sistema de información de líneas de bases de los proyectos sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Nuevamente, a propósito de las competencias del Servicio de Evaluación Ambiental se dispone que a éste corresponde: “*Administrar un sistema de información de líneas de bases de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acceso público y georeferenciado*” [artículo 81 letra c) LBGMA.]. Para entender el alcance de este sistema se debe tener en cuenta que la línea de base es “*la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución*” [artículo 2 letra l) LBGMA.]. La línea de base constituye uno de los elementos esenciales del Estudio de Impacto Ambiental, la que además “*deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aun cuando no se encuentren operando*” [artículo 12 letra b) LBGMA.]. El presente sistema plantea la ventaja que permitirá a los particulares conocer, directamente, el estado ambiental del área de influencia del proyecto. Asimismo, la obligación incorporada en la letra b) del artículo 12, permitirá conocer los demás proyectos que se ejecutarán en la misma área de impacto, lo que tendrá incidencia en la evaluación del efecto sinérgico

de los proyectos en un lugar¹⁴. No obstante lo anterior, no debe olvidarse que la línea de base es elaborada por el titular de un proyecto, con lo que corresponde a un conjunto de datos e información respecto de los que la Administración del Estado con competencia ambiental no siempre posee los elementos para verificar su exactitud, completitud y veracidad. Ello ha llevado a que en la práctica se hubieren presentado líneas de base erróneas o incluso contradictorias. En consecuencia, un sistema de información de líneas de base puede resultar de gran utilidad, tanto para la Administración que evalúa un proyecto, como para el seguimiento de los elementos ambientales que resulten impactados por un proyecto o un conjunto de éstos. Pero no significará un avance mientras el Servicio no pueda garantizar la exactitud de la información que se incorpore en el sistema.

5. Sistema nacional de información de fiscalización ambiental.

Los artículos 31 a 34 de la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente (artículo 2 de la Ley N° 20.417), desarrollan de manera detallada un sistema de información pública que comprende todas las actuaciones relacionadas con la fiscalización en materia ambiental¹⁵. Como se verá más adelante, la regulación del sistema tendrá importancia respecto de las facilidades para la revisión de las actuaciones de los particulares en cumplimiento del ordenamiento jurídico ambiental¹⁶, lo que en definitiva redundará en alcanzar un mayor nivel de justicia ambiental.

En particular, el artículo 31 dispone que: *“La Superintendencia administrará un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público, que se conformará con los siguientes antecedentes y datos: a)*

¹⁴ El artículo 2 letra h bis) define el efecto Sinérgico como: *“aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente”*.

¹⁵ Es más, la propia ley habilita al presidente de la República para que a través del Ministerio del Medio Ambiente regule el sistema de información, sin perjuicio de las instrucciones que imparte la propia Superintendencia. En tal sentido el artículo 32 inciso 3° dispone: *“El Reglamento establecerá el procedimiento y la forma en la cual operará dicho sistema de información, sin perjuicio de las instrucciones que imparta la Superintendencia”*.

¹⁶ El artículo 32 en los incisos 5° y 6° desarrolla el carácter público del sistema de información y el acceso electrónico, libre y gratuito, en los términos siguientes: *“El Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental será público, debiendo la Superintendencia mantener actualizada en su página web la información que lo integra para un acceso expedito por parte de la comunidad. Asimismo, deberá permitir el acceso digital directo y gratuito a toda persona respecto de la información que en ella se consigne”*.

Las Resoluciones de Calificación Ambiental y la totalidad de sus antecedentes; los permisos ambientales sectoriales asociados a cada una de ellas; las acciones de fiscalización desarrolladas a su respecto y sus resultados, y las mediciones, análisis y demás datos que los titulares deban proporcionar de conformidad a las exigencias establecidas por dichas Resoluciones. l b) Los Planes de Prevención y, o de Descontaminación y la totalidad de sus antecedentes; las acciones de fiscalización desarrolladas a su respecto y sus resultados, y las mediciones, análisis y demás datos que conforme a las medidas de cada Plan, deban proporcionarse por los sujetos fiscalizados o por los organismos sectoriales competentes. l c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados. l d) Los procesos de fiscalización de las Normas de Emisión, de Calidad Ambiental y de las demás normas ambientales que no sean de control y fiscalización de otros órganos del Estado. l e) Los dictámenes de la Contraloría General de la República recaídos en materias ambientales. l f) Las sentencias definitivas de los Tribunales de Justicia recaídas en juicios de carácter ambiental. l g) Toda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales”.

A diferencia de lo que ocurre con los sistemas de información del Servicio de Evaluación Ambiental, en que básicamente se referirán a información que posee el Servicio, la Superintendencia para cumplir con su cometido deberá recabar una serie de antecedentes que se encuentran en poder de otros órganos de la Administración del Estado o incluso en manos de particulares. Para ello el artículo 32 de la ley le confiere la potestad para exigir dicha información y la correlativa obligación para el Servicio de Evaluación Ambiental, los organismos sectoriales con competencia ambiental, los titulares de las Resoluciones de Calificación Ambiental y los demás sujetos sometidos a fiscalización, para proporcionar a la Superintendencia los siguientes antecedentes e informaciones: “a) *Las Resoluciones de Calificación Ambiental dictadas y que se dicten, incluidos todos sus antecedentes y las modificaciones y aclaraciones de que sean objeto. l b) Los Planes de Prevención y, o de Descontaminación que se determine aplicar, incluidos todos sus antecedentes y las modificaciones y aclaraciones de que sean objeto. l c) Los permisos ambientales sectoriales que se otorguen. l d) Los resultados de los procesos de fiscalización ambiental que desarrollen los organismos sectoriales con competencia ambiental. l e) Los resultados de las mediciones, muestreos y análisis que, de acuerdo a lo previsto en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, se deban realizar. l f) Los antecedentes y datos sobre mediciones, análisis y pruebas que los titulares de proyectos o actividades deban realizar conforme a sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental. l g) Los antecedentes y datos sobre mediciones, análisis y pruebas que se deban realizar de conformidad a las normas de calidad. l h) Los antecedentes y datos*

sobre mediciones, análisis y pruebas que los titulares de las fuentes deban realizar de conformidad a las normas de emisión”.

Para evitar la repetición innecesaria de actuaciones burocráticas de requerimiento de información, el legislador impuso un deber a que los sujetos pasivos, para que éstos remitan la información sin necesidad de que ésta sea requerida¹⁷. Asimismo, para garantizar la integridad del sistema *“la Superintendencia podrá requerir las informaciones y antecedentes adicionales que estimen necesarios para la conformación y mantención del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental”* (artículo 32 inciso 4°).

En el contexto de una fiscalización moderna, que se sirva de instrumentos efectivos que den cuenta del cumplimiento del ordenamiento jurídico ambiental, la Ley ordena la forma en que deberá operar el sistema. En tal sentido el artículo 33 dispone que: *“La Superintendencia contará con una plataforma electrónica que le permita la adecuada administración del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental y su aplicación útil para la detección temprana de desviaciones o irregularidades y la consecuente adopción oportuna de las medidas o acciones que correspondan./ Dicha plataforma deberá permitir, además, mantener un historial sistematizado y actualizado de las acciones de fiscalización realizadas respecto de cada sujeto fiscalizado y sus resultados, así como de los procesos sancionatorios de que sean objeto y los resultados de ambos, que permita obtener información útil para la priorización de futuras fiscalizaciones y para la resolución de futuros procedimientos sancionatorios”.*

VI. RESERVA Y SECRETO EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

El derecho de acceso a la información pública implica que las personas pueden obtener información que se encuentra en poder de la Administración del Estado. El reconocimiento de este derecho se encuentra consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 20.285 en términos muy amplios, así la norma dispone: *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”.* La consagración de este derecho público subjetivo vino a dotar de eficacia a los principios de transparencia y publicidad reconocidos a nivel constitucional. En efecto, la *Constitución Política* en su

¹⁷ El artículo 32 inciso 2° dispone: *“Las informaciones mencionadas deberán remitirse directamente a la Superintendencia sin necesidad de requerimiento alguno, en la forma y modo que para estos efectos se establezca en las instrucciones de carácter general que dicte la Superintendencia en las que deberán consignarse plazos razonables para su entrega y los modos de envío de la información, que deberán privilegiar los medios electrónicos”.*

artículo 8 inciso 2º sólo consagró la transparencia y la publicidad como principios que rigen la actuación de los órganos del Estado, mas no como un derecho público subjetivo a acceder a la información, ni una acción de amparo de tal garantía. Asimismo, la misma norma constitucional reconoce que parte de la información pública puede quedar excluida del ejercicio del derecho cuando se encuentra en una causal de reserva o secreto. Para ello es necesario que una ley de quórum calificado establezca la reserva o secreto cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional. Tales causales fueron desarrolladas por el artículo 21 de la Ley N° 20.285 sobre *Acceso a la información pública*¹⁸.

Atendida la amplitud con la que se consagra el derecho público subjetivo a acceder a la información administrativa, resultará interesante determinar en qué casos la autoridad no podrá entregar dicha información, cuando se trata de aquélla de carácter ambiental de la que se dispone, pero que se encuentra en un supuesto de reserva o secreto. En primer lugar, se debe tener en cuenta que los casos en que la información ambiental se encuentre en una causal de reserva o secreto implicará que los particulares no puedan ejercer respecto de ella su derecho de acceso. Sin embargo, dicha cualidad de la información no obstará a que ella deba ser entregada a la autoridad ambiental y específicamente a la Superintendencia del Medio Ambiente. En efecto, el artículo 34 dispone que: *“Las normas que establezcan el secreto o reserva sobre determinados asuntos no obstarán a que se proporcione*

¹⁸ El artículo citado dispone: *“Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales. b) Antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas. c) Requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales. 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. 3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública. 4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país. 5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política”.*

a la Superintendencia la información o antecedente que ella requiera para el ejercicio de su fiscalización, sin perjuicio de que sobre su personal pese igual obligación de guardar tal reserva o secreto”. Esta norma habilita, entonces, a la Superintendencia a obtener cualquier clase de información, aunque se encuentre en una causal de reserva o secreto, empero con un solo objetivo, esto es, para ejercer la fiscalización ambiental. A contrario sensu, no podría disponerse de dicha información para efectos de desarrollar una nueva normativa ambiental, por ejemplo, por parte del Ministerio del Medio Ambiente.

El reglamento del SEIA (DS. N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), reconoce la posibilidad de que parte de la información que deba ser entregada por un titular de un proyecto sometido al sistema pueda ser clasificada como reservada. Así el artículo 48 dispone que: *“El expediente y su archivo serán públicos, a excepción de los documentos o piezas que contienen los antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, se estimare necesario abstraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad a que se refiere el Estudio de Impacto Ambiental”*¹⁹.

La información que contiene un estudio de impacto ambiental constituye el antecedente en el cual se funda el acto administrativo que autoriza o por el que rechaza el proyecto, es decir, forma parte del fundamento o motivo de la resolución de calificación ambiental. En consecuencia, se trata de una información que es pública por mandato constitucional. Dicha información sólo podrá clasificarse como reservada o secreta si se encuentra en alguno de los supuestos establecidos en una ley de quórum calificado (artículo 8 inciso 2° CPol.). La ley en cuestión será la N° 20.285 sobre *Acceso a la información pública* y las únicas causales de reserva o secreto por las que se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información

¹⁹ En el mismo reglamento se desarrolla esta excepción en dos disposiciones: La primera es el artículo 55: *“A petición del titular del proyecto o actividad, se mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que estimare necesario abstraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad a que se refiere el Estudio de Impacto Ambiental presentado. / La petición a que se refiere el inciso anterior será resuelta dentro del plazo de cinco días, señalando que los antecedentes reservados no estarán a la vista para el público, ni se podrán consultar ni reproducir de forma alguna. / Los antecedentes cuya reserva se solicita se acompañarán en documento anexo al Estudio de Impacto Ambiental”*. Enseguida se presenta el artículo 56: *“En ningún caso se podrá mantener en reserva la información relacionada con los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley cuya presencia o generación origine la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental”*.

pública son las del artículo 21 de dicha ley. En consecuencia, la información ambiental pública que se produce a partir del SEIA no tiene un tratamiento diverso al que se le da a la información pública en general. Por tanto, no sólo los antecedentes técnicos y financieros podrían quedar o no dentro de la excepción, dependiendo de la calificación de reservado o secreto que se haga, sino que cualquier clase de información que funde el estudio de impacto ambiental. La calificación de reserva o secreto de la información deberá ser caso a caso y, en principio, puede estimarse que dicha información no se encuentra amparada por ninguna de las causales de reserva o secreto del artículo 21 de la Ley N° 20.285, mientras no se declare así expresamente. En efecto, lo que corresponde en este caso es entender que los artículos 48, 56 y 56 del reglamento del SEIA se encuentran derogados con la entrada en vigencia del artículo 8 CPol., aplicando la jurisprudencia administrativa existente en la materia²⁰. En consecuencia, para calificarse como reservada o secreta la información que acompaña al estudio de impacto ambiental deberá contarse con el pronunciamiento expreso del Servicio de Evaluación Ambiental. Sin embargo, al entenderse derogadas dichas disposiciones del reglamento del SEIA se producirá un problema práctico, ya que el estudio de impacto ambiental es público y su titular no contaría con una norma que le permitiese a priori sustraer información de tal carácter. Frente a dicha situación, la única opción viable consistiría en que, conjuntamente con la presentación del estudio, su titular solicitase al Servicio de Evaluación Ambiental que considerase como reservado o secreto una parte del mismo por encontrarse en alguna causal de aquellas del artículo 21 de la Ley N° 20.285, si se acogiera dicha solicitud no habría problema, salvo que un tercero pretendiere ejercer su derecho de acceso a dicha información, pudiendo incluso ejercer el amparo ante el Consejo para la Transparencia, según dispone el artículo 24 de la misma ley. Por el contrario, si el Servicio de Evaluación Ambiental denegase la petición del titular del estudio, éste no tendrá más que las vías administrativas y judiciales ordinarias para obtener la revisión de dicha resolución, toda vez que el Consejo para la Transparencia sólo es competente para conocer de los reclamos por denegación de acceso a la información [artículo 33 letra b) Ley N° 20.285], esto es, cuando la Administración del Estado entiende que la información que se solicita es reservada o secreta, pero no lo es cuando el órgano ha hecho lo contrario, es decir, que la información es pública.

²⁰ Dicha doctrina es aplicada por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en los dictámenes N° 31906/2007; N° 47235/2006 y N° 59154/2005, entre otros.

VII. INFORMACIÓN AMBIENTAL COMO CONDICIÓN DE LA JUSTICIA AMBIENTAL

La disponibilidad de la información ambiental no es neutra o con un objetivo indiferente, es decir, quien solicita la información ambiental lo hace para lograr algo, que no necesariamente será una finalidad de protección ambiental. Sin embargo, independientemente del uso que se dé a la información ambiental, desde una perspectiva de los valores, la disponibilidad y utilización de ella permitirá alcanzar una finalidad de justicia ambiental. Y ello porque la existencia de estos dos estados de desaprensión e ignorancia ambiental a que se hacía referencia en 2 supra, inciden de manera inversamente proporcional en alcanzar niveles de distribución equitativa de los servicios y cargas ambientales. Es decir, mientras mayor sea la información ambiental los ciudadanos estarán en una mejor posición para participar o exigir la distribución que creen justa de los servicios que el medio ambiente otorga y para evitar las cargas que consideran inequitativas.

La justicia ambiental se conceptualiza como el trato justo y la participación informada a que tienen derecho todas las personas con respecto al desarrollo, implementación y aplicación de las leyes, regulaciones y políticas ambientales, independientemente de su raza, color, nacionalidad, o nivel de ingresos²¹. Sin embargo, existe evidencia empírica bastante fundada que demuestra que los riesgos y daños al medio ambiente, así como los usos no deseados del suelo, se encuentran inequitativamente distribuidos por razones de condición social, nacionalidad, e incluso por el origen racial. En consecuencia, la distribución de los riesgos y cargas ambientales, así como de los servicios que brinda el medio ambiente, constituye una pregunta propia de la justicia distributiva²², que cobra vigencia cuando

²¹ SCHMEHL, Arndt, *Umweltverteilungsgerechtigkeit. Probleme und Prinzipien einer gerechten räumlichen Zuordnung von Umweltqualität und Umweltnutzungsoptionen*, en HENDLER, R. - MARBURGER, P. - REINHARDT, M. - SCHRÖDER, M. (editores), *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2005*, (Berlín, 2005), p. 91.

²² El concepto de justicia distributiva proviene de ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, libro V, cap. 6º, 1134b (8ª edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002), p. 80, quien se refería a ella como la reciprocidad que existe entre las personas que participan de una vida en común. Es por ello que “*El gobernante es guardián de la justicia, y si de la justicia, también de la igualdad. Se considera que no tiene más si efectivamente es justo (porque no se atribuye a sí mismo más que a los otros de los que es bueno absolutamente hablando, a no ser que le corresponda proporcionalmente; por eso se afana para el otro, y esta es la razón de que se diga que la justicia es un bien para el prójimo, como dijimos antes); de aquí que deba dársele una recompensa y ésta es el honor y la dignidad; los que no se contentan con esto se hacen tiranos.*”

se tiene en cuenta que los bienes ambientales son cada vez más escasos y las posibilidades de cargas e impactos sobre los mismos son ilimitados. Con lo que se plantea la grave cuestión de la distribución justa de cargas y servicios ambientales.

La respuesta a dicha cuestión puede responderse a través de la aplicación de criterios, reglas y principios de distribución de servicios y cargas o impactos ambientales, los cuales se aplican al momento de adoptar la decisión de distribución de tales bienes y cargas²³. Dichas decisiones de distribución en un Estado de Derecho no se adoptan de plano, sino a través de vías formalizadas, esto es, de procedimientos administrativos. En efecto, para la puesta en práctica de los instrumentos de gestión ambiental que se encuentran destinados a distribuir bienes y cargas ambientales, y por ende destinados a alcanzar la justicia distributiva ambiental —como por ejemplo un procedimiento administrativo para la emisión de un plan de descontaminación o la elaboración de una zonificación para el uso del espacio marino costero—, es necesario que se produzca, previamente un procedimiento administrativo regular. Tales instrumentos se transforman en gestiones ineficaces o en imposición de medidas autoritarias, cuando ellos no se ejercen con la adecuada información ambiental. En consecuencia, la información ambiental cobra importancia, además, durante el procedimiento administrativo para alcanzar la decisión que hace posible la justicia ambiental. Es por ello que también la información juega un importante papel como precursora de la justicia procedimental, como vía para alcanzar la justicia ambiental.

En el Derecho ambiental chileno es posible encontrar algunos supuestos en que la información ambiental es condicionante para una justicia procedimental, que a su vez incidirán en la decisión ambientalmente justa. Tales supuestos pueden identificarse, en general, con los casos en que se permite la participación de los ciudadanos en el procedimiento administrativo ambiental o en que se les legitima para obtener la revisión de la decisión que hace posible la justicia ambiental.

1. *Derecho a participar en la toma de decisiones ambientales.*

El acceso a la información pública no supone tomar parte de la actividad de gobierno, pues el flujo de información es unidireccional y no existe posibilidad de retroalimentación²⁴. Sin embargo, la información pública

²³ KLOEPFER, Michael, *Umweltgerechtigkeit, Environmental Justice in der deutschen Rechtsordnung* (Berlín, Dunker & Humblot, 2006), p. 32.

²⁴ Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, *Participación Ciudadana en la Gestión de Gobiernos Regionales y Municipios: Diagnostico Situación Actual*, (Santiago, 2004), p. 12.

constituye el presupuesto base para el ejercicio de toda participación en la cosa pública. En este sentido, se ha señalado que una de las condiciones de la participación ciudadana corresponde a la existencia de un gobierno abierto y transparente y con un flujo de información consistente desde el gobierno hacia los ciudadanos y viceversa²⁵. En tanto que la ausencia de información inhibe el proceso de participación ciudadana o la reduce a la trivialidad²⁶, pues resta fundamento a dicha actividad. Lo dicho en general para la participación, es válido con mayor razón para la participación en la toma de decisiones ambientales. En efecto, para poder participar es necesario contar con información ambiental, con lo que la información constituye un presupuesto de la participación. En este punto el Derecho ambiental le lleva la delantera al Derecho administrativo general, ya que éste último al regular en términos generales el derecho de acceso a la información pública no estructuró mecanismos amplios de participación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos²⁷. Ello no quiere decir que en algunos procedimientos administrativos especiales no se encuentre prevista la participación, por ejemplo en la emisión de un plan regulador comunal, pero ello sigue siendo la excepción. Por el contrario, la LBGMA. ha dispuesto etapas de participación ciudadana en los procedimientos administrativos más importantes regulados a su amparo. Los ejemplos más claros son los siguientes:

- Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: el cual contempla la participación ciudadana a propósito de la evaluación de proyectos sometidos como Estudio de Impacto Ambiental (artículo 29 LBGMA.) y, eventualmente, en las Declaraciones de Impacto Ambiental, siempre que se trate de proyectos que generen cargas para las comunidades próximas (artículo 30 bis inc. 1º LBGMA.). El Servicio de Evaluación Ambiental

²⁵ GONZÁLES DE ASÍS, M., *Participación Cívica en la Gobernabilidad Local*, (s.l., 2002), p. 5.

²⁶ CELEDÓN, Carmen - ORELLANA, Renato, *Gobernanza y participación ciudadana en la reforma de salud en Chile* (ponencia presentada en el Tercer Foro Interamericano Subregional de Liderazgo en Salud, s.l., 2003), p. 11.

²⁷ De hecho, la Ley N° 19.880 de bases del procedimiento administrativo no establece un trámite o un momento dentro del procedimiento administrativo que disponga la participación, sino que lo denomina como Información Pública (artículo 39). No obstante lo anterior, se debe hacer presente que si bien no existe formalmente una etapa de participación ciudadana, esto se suple a través de una concepción amplia de la calidad de interesado, la cual incluso comprende a los titulares de derechos o intereses individuales o colectivos (artículo 21). Los interesados gozan de amplios derechos en el procedimiento administrativo común, desde su iniciación, hasta la posibilidad de conocer su estado de tramitación en todo momento, de acompañar documentos y pruebas, impugnar la decisión, etc.

considerará las observaciones que formule cualquier persona natural o jurídica como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas (artículo 29 inc. 3º LBGMA.).

i) Procedimiento para la emisión de normas de calidad ambiental y de emisión (DS. N° 93/1995 Minsegres). En dicho procedimiento administrativo de emisión de normas se contempla una etapa de consulta a organismos públicos y privados. Se trata de una etapa obligatoria dentro del procedimiento administrativo y se encuentra abierto a la participación de cualquier persona natural o jurídica, para que pueda formular observaciones al contenido del anteproyecto de norma. Las observaciones deberán presentarse por escrito y acompañar los antecedentes en los que se sustentan, en particular los de carácter científico, técnico, social, económico y jurídico. Dichas observaciones deben ser analizadas posteriormente por la autoridad, para luego, formular el proyecto definitivo de norma.

ii) Procedimiento para establecer planes de prevención y descontaminación (DS. N° 94/1995 Minsegres). El procedimiento de participación es similar al anterior, aunque para este caso el reglamento exige que las observaciones sean fundadas.

iii) Participación en el Consejo Consultivo. La LBGMA. reconoce dos clases de consejos consultivos, el nacional y los regionales, los que tienen una composición mixta, incluyendo a representantes del Gobierno, el empresariado, los trabajadores, las organizaciones no gubernamentales, etc. (artículos 76 y 78 LBGMA.). En ambos casos su labor se traduce en la emisión de una opinión técnica y la consecuente obligatoriedad de oírla, en los procedimientos administrativos en los que se ha previsto su intervención. En el caso del Consejo Consultivo nacional, el artículo 77 dispone que: *“Corresponderá al Consejo Consultivo absolver las consultas que le formule el Ministerio del Medio Ambiente y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, emitir opiniones sobre los anteproyectos de ley y decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, planes de prevención y de descontaminación, regulaciones especiales de emisiones y normas de emisión que les sean sometidos a su conocimiento. Asimismo, podrá pronunciarse, de oficio, sobre temas ambientales de interés general y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Ministerio y la ley”*. Por su parte, le corresponde al Consejo Consultivo Regional *“absolver las consultas que le formulen el Intendente, el Gobierno Regional y el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente. Asimismo, podrá pronunciarse, de oficio, sobre temas ambientales de interés general y ejercer todas las demás funciones que le encomiende el Ministerio y la ley”* (artículo 78 inc. final LBGMA.).

2. Derecho a obtener la revisión judicial de la decisión ambiental.

La segunda manifestación de la justicia procedimental, a través de la cual se hace posible la justicia ambiental, se encuentra en la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial. En principio dicho órgano debe corresponder a un tribunal, sin embargo, la complejidad de los asuntos ambientales permite imaginar y proponer otra clase de soluciones más adecuadas al carácter técnico y multidisciplinario de la cuestión ambiental. Algunas manifestaciones de esta vía son:

i) Contenciosos ambientales de la LBGMA.: de revisión de normas y planes; de revisión de la resolución de calificación ambiental²⁸.

ii) Recurso de protección ambiental: sobre todo respecto de aquellas actuaciones que no pueden ser impugnadas por la vía anterior por haberse excluido la legitimación activa.

iii) Acción de responsabilidad por el daño ambiental: tanto la de la LBGMA. como la de otras leyes especiales, como la ley de navegación y la ley de seguridad nuclear.

iv) Peticiones por la no aplicación de la legislación ambiental: como es el caso de las peticiones que se presentan ante una comisión de cuatro expertos en el marco del Acuerdo de Cooperación ambiental Chile-Canadá.

La probable creación del Tribunal Ambiental cambiará la situación de la participación ciudadana por la vía de la impugnación judicial de las decisiones ambientales²⁹. En efecto, el proyecto de ley que crea dicho órgano jurisdiccional contiene novedades desde el punto de vista de su integración, al incorporar la participación de jueces legos, pero expertos en economía y ciencias ambientales; desde la perspectiva de las acciones

²⁸ Cfr. BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007), pp. 175-179. En todo caso, se debe hacer presente que el panorama del contencioso administrativo ambiental cambiará con la aprobación legislativa del Tribunal Ambiental.

²⁹ El proyecto fue ingresado con fecha 3 de noviembre de 2009 (*Boletín* N° 6747-12), y en la actualidad se encuentra aprobado en general en su primer trámite constitucional. El ejecutivo ha dado urgencia de discusión inmediata al proyecto, sin embargo, su tramitación se suspendió durante el receso parlamentario de verano. Los artículos 9 y 10 de la Ley N° 20.417 suspenden la vigencia de parte de sus disposiciones mientras dicho Tribunal Ambiental no entre en funcionamiento. Dice el artículo 9: “*Las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3º, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Tribunal Ambiental. Artículo décimo.- Mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N° 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda*”.

(por ejemplo, al considerar la impugnación de un amplio espectro de actuaciones administrativas y en particular las de la Superintendencia del Medio Ambiente); y desde la perspectiva de la legitimación activa (al remitirse al concepto de interesado del artículo 21 de la Ley N° 19.880, de bases del procedimiento administrativo).

VIII. CONCLUSIONES

La información ambiental constituye una piedra fundamental en la construcción del Estado de Derecho. La sociedad para salir de su estado de ignorancia y desaprensión ambiental debe contar con la información y los datos suficientes y de calidad de aquello que le afecta cada día en su calidad y expectativas de vida. Por el contrario, la falta de información ambiental no sólo es peligrosa, sino que fomenta la ineficacia y el déficit de cumplimiento de la normativa ambiental. Esto vale tanto para la Administración del Estado con competencias ambientales, como también para los particulares destinatarios del ordenamiento jurídico ambiental.

El derecho de acceso a la información ambiental plantea ciertas particularidades y problemas que no encuentran una solución totalmente satisfactoria en la aplicación de las vías de acceso previstas en el Derecho administrativo general. En efecto, mucha de la información ambiental proviene de la actividad de los propios particulares, los que, por la vía del sometimiento al SEIA, o por la vía de la fiscalización ambiental han debido reunir datos y elaborar información. Dicha información recae en un bien de titularidad colectiva, como es el medio ambiente, por lo que en principio cualquier persona tiene derecho a conocerla. Sin embargo, ella además puede contener elementos que suponen una ventaja o un conocimiento especial para quien elaboró la información, lo que le perjudicará si ésta es conocida por sus competidores.

Finalmente, se debe destacar que el acceso a la información ambiental es un presupuesto sine qua non para el logro de la justicia ambiental. En tal sentido, el cúmulo de sistemas de información ambiental que introduce la Ley N° 20.417 constituirán un aporte real para alcanzar una distribución de servicios y cargas ambientales equitativo. En efecto, los ciudadanos requieren hoy día, en primer lugar, conocer y estar informados respecto de los elementos que conforman el medio ambiente, su estado de conservación y sobre todo el efecto que producirán sobre ellos la realización de una determinada actividad. Por el contrario, el acceso a la información ambiental no quiere decir que se paralice o se deje de tomar una decisión ambiental, ya que el solo hecho que se haya tenido la oportunidad de participar en el procedimiento administrativo o que la decisión pueda ser

revisada, dotan de una legitimidad a la decisión de distribución de cargas y servicios ambientales que antes no tenía.

[Recibido el 30 de abril y aprobado el 15 de mayo de 2010].

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* (8ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002).
- BERMÚDEZ Soto, Jorge, *Fundamentos de Derecho ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007).
- BERMÚDEZ, Jorge - MIROSEVIC, Camilo, *El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público*, en REVISTA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO, 31 (2008) 2.
- CELEDÓN, Carmen - ORELLANA, Renato, *Gobernanza y participación ciudadana en la reforma de salud en Chile*, ponencia presentada en el Tercer Foro Interamericano Subregional de Liderazgo en Salud (2003).
- Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile* (2009).
- GONZÁLES DE ASÍS, María, *Participación Cívica en la Gobernabilidad Local* (2002).
- KLOEPFER, Michael, *Umweltgerechtigkeit, Environmental Justice in der deutschen Rechtsordnung* (Berlín, Dunker & Humblot, 2006).
- LOUKA Elli, *International Environmental Law. Fairness, Effectiveness, and World Order* (Cambridge, University Press, 2006).
- MORENO MOLINA, Ángel, *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España* (Madrid, Marcial Pons, 2006).
- SANDS, Philippe *Principles of International Environmental Law* (2ª edición, Cambridge, University Press).
- SCHMEHL, Arndt, *Umweltverteilungsgerechtigkeit. Probleme und Prinzipien einer gerechten räumlichen Zuordnung von Umweltqualität und Umweltnutzungsoptionen*, en HENDLER, R. - MARBURGER, P. - REINHARDT, M. - SCHRÖDER, M. (editores), *Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts* (Berlín 2005).
- SCHMIDT, Reiner - KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht* (7ª edición, Beck, München, 2006).
- Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, *Participación ciudadana en la gestión de gobiernos regionales y municipios: diagnóstico de la situación actual* (Santiago, 2004).