

Con derecho al ambiente



FIMA

ONG - Desde 1998

ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE ESTÁNDARES DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN CHILE

Segunda Edición

Abril 2023



Con derecho al ambiente



FIMA

ONG - Desde 1998

Análisis del cumplimiento de estándares del Acuerdo de Escazú en Chile *Segunda edición*

Autoría original:

Victoria Belemmi Baeza

Sofía Rivera Berkhoff

Autoría actualización:

Sofía Rivera Berkhoff

Javiera Pérez Santos

Luciano González Matamala

Antonio Pulgar Martínez

Colaboradores:

Gabrielle Hyman

Fernando Díaz González

ÍNDICE

Introducción	3
I. Derechos humanos ambientales: el derecho a un medio ambiente sano	5
II. Acceso a la información ambiental	10
III. Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales	23
IV. Acceso a la justicia en asuntos ambientales	34
V. Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales	42
VI. Recomendaciones	44
Referencias	68

Introducción

El presente informe es una actualización del trabajo realizado por ONG FIMA en el año 2020, y presentado en un formato de evaluación de cumplimiento del Acuerdo regional sobre el Acceso a la información, la Participación pública y el Acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (en adelante, Acuerdo de Escazú o Acuerdo indistintamente), por el derecho chileno¹. Habiendo transcurrido cerca de 3 años desde ese ejercicio, parece apropiado repasar el estado de integración de las obligaciones del Acuerdo en el derecho chileno.

Sin perjuicio de la negativa inicial, en el mes de mayo de 2022 el Estado de Chile se hizo parte del Acuerdo de Escazú, por medio de la firma del instrumento. Su incorporación al derecho nacional debe conllevar una serie de ajustes y reformas a nuestro ordenamiento para adecuarlo a los estándares exigidos. De tal manera, la identificación de brechas y barreras en torno al derecho humano al medio ambiente sano, en su dimensión sustantiva y procedimental, resulta una buena guía para identificar los desafíos de implementación del Acuerdo.

Este análisis es relevante ya que el Acuerdo de Escazú tiene como objetivo no sólo el garantizar los derechos de que trata, sino también la implementación efectiva de éstos, estableciendo garantías mínimas y mejores estándares para guiar a los Estados en la persecución de tal objetivo. Sin embargo, pareciera ser que las principales falencias que fueron detectadas en 2020 siguen sin ser consideradas por el Estado como aspectos a mejorar. El objetivo de esta actualización es reestudiar qué aspectos aún deben ser mejorados y adecuados a lo exigido por el Acuerdo de Escazú.

La estructura del Acuerdo de Escazú se compone de una parte dogmática y una parte orgánica. En la parte dogmática se concentra el núcleo de la regulación del Acuerdo, desarrollando definiciones, principios rectores y una serie de obligaciones para los Estados Parte². De tal manera, entre los artículos 2 al 11 se concentran los elementos que conforman su núcleo dogmático.

Así las cosas, el Acuerdo replica la concepción de las temáticas ambientales, por medio del reconocimiento de un derecho humano: el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano. Para posibilitar su ejercicio por parte de las personas, este derecho contempla una dimensión procedimental, que determinan los mecanismos por medio de los cuales se alcanza el ejercicio legítimo de este derecho humano, y que dice relación con los denominados derechos de acceso: el derecho de acceso a la información, el derecho de acceso a la participación en la toma de decisiones públicas y el derecho de acceso a la justicia. Adicionalmente, incorpora un reconocimiento muy importante respecto a los y las defensoras del medio ambiente y de sus derechos relacionados.

El análisis del presente informe se centrará en el cumplimiento de los estándares del Acuerdo de Escazú en función de la integración en el derecho chileno de las obligaciones que se desprenden del reconocimiento del derecho a vivir en un medio ambiente sano, de los derechos de acceso y los mecanismos de ejercicio en Chile y de la protección de los derechos de los y las defensoras del medio ambiente.

Así, el esquema de análisis seguirá la misma estructura del Acuerdo. De tal forma, en primer lugar se analizará la integración de los contenidos de la garantía fundamental del artículo 4, desarrollando tanto la dimensión sustantiva como la procedimental, y generando un lineamiento para el Estado para el cumplimiento de las obligaciones convencionales, en torno a la implementación del Acuerdo de Escazú.

Por su parte, siguiendo los contenidos de los artículos 5 y 6, analizaremos el cumplimiento de los estándares en torno al acceso a la información ambiental, así como respecto a la generación y divulgación de información ambiental. De tal manera se analizarán los estándares sobre accesibilidad de la información ambiental; obligaciones del Estado para facilitar la información ambiental; causales de denegación del acceso a la información ambiental; condiciones aplicables

¹ Dicho primer informe se encuentra aún disponible en: <https://www.fima.cl/2020/09/22/ong-fima-entrega-estudio-comparativo-entre-parametros-del-acuerdo-de-esazu-y-legislacion-chilena/>

² MUÑOZ-AVILA, Lina y LOZANO-AMAYA, María Alejandra (2021). “La democracia ambiental y el Acuerdo de Escazú en Colombia a partir de la Constitución Ecológica de 1991”, *Revista Derecho del Estado*, (50), pp. 165-200. <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.07>

para la entrega de información ambiental; mecanismos de revisión independientes; los sistemas de información ambiental, y; las obligaciones en torno a la generación de información ambiental.

En cuanto a la regulación de los estándares sobre la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, contemplados en el artículo 7, se incorporan en el presente análisis los mecanismos de participación ciudadana; aspectos procedimentales de la participación ciudadana, y, la situación de personas en especial situación de vulnerabilidad.

Los estándares relativos al acceso a la justicia en asuntos ambientales, desarrollados en el artículo 8 del Acuerdo, incorporan el análisis del control de las actuaciones públicas en materia ambiental, aspectos procedimentales del acceso a la justicia, y las obligaciones de los Estados para facilitar el acceso a la justicia.

Por último, se analizará el estado de cumplimiento por parte de Chile de los estándares en torno a la protección de los y las defensoras de los derechos humanos en asuntos ambientales, contemplado en el artículo 9 del Acuerdo.

I. Derechos humanos ambientales: el derecho a un medio ambiente sano

a) Garantía fundamental a nivel constitucional

Artículo 4: Disposiciones generales

4.1 Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo.

Alejándose de la conceptualización del derecho a vivir en un medio ambiente sano o equilibrado que se recoge en otras cartas constitucionales (como las de Argentina, Costa Rica o Paraguay)³, o de la conceptualización del derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible reconocido por la ONU⁴, la Constitución Política de la República de Chile consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8). Dicha conceptualización ha sido criticada por poner su acento en el individuo y no en el carácter colectivo del medio ambiente⁵ y porque el medio ambiente puede ser perturbado más allá de las situaciones de contaminación⁶.

Esto es fundamental para la comprensión del derecho ambiental chileno, ya que la ley que funciona como pilar de éste, es decir, la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, se creó con el objetivo de “darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”⁷. De tal forma, el derecho ambiental chileno parte de la base de un derecho al medio ambiente con una configuración de otro momento histórico del constitucionalismo ambiental⁸.

Por lo demás, según las orientaciones de CEPAL para la implementación del Acuerdo de Escazú⁹, el artículo busca que se reconozca expresamente el derecho a vivir en un medio ambiente sano, de forma tal que ya el reconocimiento de un derecho en otros términos no es suficiente para cumplir con el estándar. Sin embargo, Chile aún cuenta con una posibilidad de cumplir con esta norma en tanto nos encontramos en un proceso de cambio constitucional. De hecho, en la propuesta constitucional de 2022 se reconocía el derecho a “un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”¹⁰, y dicha propuesta en los temas relacionados a medio ambiente y naturaleza fue muy bien evaluada por la población chilena, por lo que podría esperarse que se mantenga una redacción de este tipo en la nueva propuesta¹¹.

Por otro lado, la normativa chilena, reconoce otros derechos fundamentales que se relacionan a este Acuerdo, como el derecho de acceso a la información ambiental (artículo 31 bis Ley 19.300), a la participación pública (en la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana, en el art 69 de la Ley 18.575 sobre asuntos públicos en general, en el art 4 de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, y en el artículo 34 de la Ley 21.455 Marco de Cambio Climático) y al acceso

³ AGUILAR, Gonzalo (2016). Las deficiencias de la fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión, en: *Estudios Constitucionales*, Año 14, N° 2, Universidad de Talca, pp. 369.

⁴ NACIONES UNIDAS, El Consejo de Derechos Humanos declara que tener un medio ambiente limpio y saludable es un derecho humano, 08 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.un.org/es/climatechange/derecho-humano-medio-ambiente#:~:text=El%20Consejo%20de%20Derechos%20Humanos.con%20otros%20actores%2C%20para%20implementarlo> [Última vez: 12.04.2023].

⁵ AGUILAR, Gonzalo (2016), pp. 373

⁶ GUZMÁN, Rodrigo (2010). La regulación constitucional del ambiente en Chile. Santiago, Abeledo Perrot-LegalPublishing, 2ª edición, pp. 38.

⁷ Mensaje de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6910/>

⁸ JARIA, Jordi (2011). *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 194-195.

⁹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación* (LC/TS.2021/221/Rev.1), Santiago, 2022.

¹⁰ Artículo 104 de la Propuesta Constitución Política de la República de Chile, 2022.

¹¹ CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS (CEP), Estudio Nacional de Opinión Pública, noviembre-diciembre 2022, pp. 32.

a la justicia ambiental (Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, acciones administrativas reconocidas en la Ley 19.300 y Ley 20.417 que crea la Superintendencia del Medio Ambiente)¹².

Finalmente, no se contemplan derechos y garantías específicas relativos a la protección de defensores de derechos humanos en asuntos ambientales.

b) Dimensión procedimental: los derechos de acceso

4.4 Con el propósito de contribuir a la aplicación efectiva del presente Acuerdo, cada Parte proporcionará al público información para facilitar la adquisición de conocimiento respecto de los derechos de acceso.

4.5 Cada Parte asegurará que se oriente y asista al público —en especial a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad— de forma que se facilite el ejercicio de sus derechos de acceso.

Nuestra legislación ambiental no considera mecanismos específicos para que las personas adquieran conocimientos sobre sus derechos de acceso. Lo anterior, sin perjuicio de contemplar la educación ambiental como un instrumento de gestión (artículo 2 letra h de la Ley 19.300). No obstante, se puede tener en consideración que:

El año 2023 se creó una página web del Ministerio de Medio Ambiente que agrupa información sobre el Acuerdo de Escazú, y busca informar a la ciudadanía sobre los derechos que contempla y las formas en que el Estado lo implementa (<https://mma.gob.cl/escazu-en-chile/>).

A mayor abundamiento, existen en nuestra institucionalidad las oficinas de información para el público usuario (creadas por el D.S. 680/1990 del Ministerio del Interior), que tienen como objetivo asistir a la ciudadanía en su derecho a presentar peticiones, sugerencias o reclamos ante la Administración del Estado. Ahora bien, las oficinas operan para todo público y solo se contempla una adecuación, como una situación excepcional, ante la incapacidad para presentar las sugerencias y reclamos en forma escrita.

En el caso de la participación ciudadana, existe un deber general del Estado de facilitar la participación ciudadana (art. 4º Ley 19.300). Sin embargo, en la regulación específica de cada procedimiento de participación, solo el correspondiente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) incorpora un mandato específico de este tipo (art. 83 del Reglamento del SEIA).

En materia de acceso a la justicia existen barreras que impiden el conocimiento y el ejercicio efectivo del derecho. Ejemplo de ello son las incertidumbres asociadas a los extensos períodos que transcurren ante la Superintendencia del Medio Ambiente luego de presentada una denuncia y a las teorías jurídicas creadas en torno a los plazos de presentación de acciones, como sucede con la invalidación de la resolución de calificación ambiental (RCA)¹³.

Finalmente, no existen políticas ni normativa específica que facilite el acceso a los derechos de acceso en grupos vulnerables.

¹² Cabe mencionar que este ha colisionado con la consagración constitucional de la publicidad de los actos de la Administración Pública, consagrado en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, generando limitaciones al derecho. Ello ha sido consignado por el Consejo para la Transparencia (Resoluciones N° C1536-15, N° C1407-15, y N° C1003-18), por el Tribunal Constitucional (sentencias en causas Rol N° 2907-15 y N° 3111-16) y por la doctrina administrativa (entre otros: FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2014). Objeto del principio de publicidad, a propósito del artículo 5 de la Ley N° 20.285. En: *Revista de derecho público*. Santiago, vol. 71, pp. 47-63; CORDERO, Luis (2013) ¿Cuál era el propósito del Congreso al regular el acceso a la información pública? Los límites del artículo 5º de la Ley de acceso a la información. *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae*. Santiago, 2ª época año, vol. I, n. 1, pp. 211-230).

¹³ El artículo 53 de la Ley 19.880 establece un plazo de dos años para invalidar los actos de la administración. No obstante, debido a una interpretación de los Tribunales Superiores de Justicia, del artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, se ha estimado que este plazo no excedería de 30 días. La jurisprudencia al respecto ha variado, existiendo sentencias que consideran el plazo de 2 años (Corte Suprema sentencia en causa Rol N° 31.176-2016), otras que estiman es solo de 30 días (Corte Suprema en sentencia en causa rol N° 44.326-2017) pasando por otras que aplican el plazo de 30 días incluso a actos ambientales distintos de la resolución de calificación ambiental (Corte Suprema sentencia en causa Rol N° 8.737-2018).

c) Reconocimiento de las y los defensores de la naturaleza

4.6 Cada Parte garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección.

La Constitución Política de la República reconoce el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a circular libremente, el derecho al medio ambiente libre de contaminación, la libertad de expresión y opinión, el derecho de reunión y el derecho a asociarse (artículos 19 N°1, 7, 8, 12, 13 y 15 de la Constitución).

Este último derecho también se reconoce en la Ley 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, al tiempo que establece el deber del Estado a promoverlo. Sin embargo, dicha ley establece meramente una perspectiva formal de las organizaciones, sus fines y medios para participar de la vida política, pero sin abordar garantías sustantivas para la participación ciudadana¹⁴.

Además, el sistema jurídico chileno contempla un estatuto penal, que establece y sanciona delitos como el homicidio, las amenazas, las lesiones, entre otros. Pero no existen políticas públicas ni lineamientos a las instituciones públicas penales para abordar las vulneraciones a derechos específicamente a defensores y defensoras ambientales.

Sin perjuicio de lo anterior, no existe reconocimiento expreso de aquellas personas, asociaciones, organizaciones o grupos que realicen labores ambientales. Lo anterior es susceptible de generar preocupación, si se considera que la mayor cantidad de muertes de defensores ambientales se producen en América Latina¹⁵ y que Chile, si bien no cuenta con una alta cifra, no se encuentra exento de esta problemática¹⁶. Hasta el momento, el único reconocimiento que se ha hecho de la labor de los y las defensoras ambientales fue, justamente, a partir de la implementación del Acuerdo de Escazú una vez ratificado por Chile. Pero este reconocimiento es simplemente una declaración de inicio de trabajos para la creación de un protocolo de protección de defensores¹⁷.

d) Obligaciones en torno a la implementación del Acuerdo de Escazú

4.8 En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso.

La interpretación de la normativa ambiental se rige según las reglas generales (artículo 19 y siguientes del Código Civil), las que consideran el tenor literal, la historia, la sistematicidad, y el espíritu de la Ley, sin existir referencia expresa a la noción de interpretación pro-persona, que es el estándar de este párrafo según las orientaciones de CEPAL¹⁸.

¹⁴ HERNÁNDEZ, JOSÉ, (2018). La forma y la esencia: efectos de las leyes de transparencia, acceso a la información y participación ciudadana en la gobernanza democrática local en Chile. Revista de gestión pública, 7 (2), 149-150.

¹⁵ GLOBAL WITNESS (2020). Defender el Mañana: Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente, pp. 10.

¹⁶ En efecto, de acuerdo al levantamiento realizado por la ONG Global Witness, para el año 2018 se contaron al menos 2 muertes atribuibles a la defensa ambiental en Chile, GLOBAL WITNESS (2019) ¿Enemigos del Estado? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras de la tierra y el medio ambiente, pp. 8. A esto se suman diversas denuncias de amenazas y hostigamiento. Por ejemplo, ver: EL MOSTRADOR, Muertes, suicidios no esclarecidos y amenazas: los peligros que enfrentan los activistas medioambientales en Chile, 06 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2019/02/06/muertes-suicidios-no-esclarecidos-y-amenazas-los-peligros-que-enfrentan-los-activistas-medioambientales-en-chile/> [última vez: 08.09.2020]

¹⁷ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Ministerios del Medio Ambiente y de Justicia y Derechos Humanos inician trabajos para implementar el Acuerdo de Escazú, 24 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://mma.gob.cl/ministerios-del-medio-ambiente-y-de-justicia-y-derechos-humanos-inician-trabajos-para-implementar-el-acuerdo-de-escazu/> [Última vez: 12.04.2023].

¹⁸ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación (LC/TS.2021/221/Rev.1), Santiago, 2022.

Sin embargo, una aplicación de lo estipulado en este artículo se dio en una sentencia del Segundo Tribunal Ambiental¹⁹, en la cual sostuvo que las vías recursivas del artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600 de los Tribunales Ambientales deben interpretarse de la forma que más beneficien al principio de participación ciudadana de conformidad con el acuerdo de Escazú²⁰. Hasta el momento este es el único fallo que reconoce esta norma interpretativa.

En ese sentido, a pesar de haber firmado el Acuerdo, aún quedan formas de interpretación que no sólo se desvían de las normas aplicables, sino que también restringen el acceso a la justicia ambiental²¹.

4.9 Para la implementación del presente Acuerdo, cada Parte alentará el uso de las nuevas tecnologías de la información, y la comunicación, tales como los datos abiertos, en los diversos idiomas usados en el país, cuando corresponda. Los medios electrónicos serán utilizados de una manera que no generen restricciones o discriminaciones para el público.

La Ley 20.285 de acceso a la información pública incorporó como una herramienta expresa el uso de nuevas tecnologías de información y comunicación. En su artículo 7, obliga a los servicios públicos a mantener a disposición del público, a través de sus sitios web, información sobre su orgánica, facultades, marco normativo, actos y resoluciones con efectos sobre terceros, mecanismos de participación ciudadana, entre otras cosas, estableciendo que esta debe encontrarse de manera completa y actualizada. Asimismo, incorporó en su artículo 12 la posibilidad de realizar las solicitudes de acceso a la información por escrito o por sitios electrónicos, lo que se ha materializado mediante la plataforma web www.portaltransparencia.cl/.

Por su parte, en específico en materia ambiental se considera la creación y publicación de información en sitios web o electrónicos para el Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Ministerio del Medio Ambiente y los Tribunales Ambientales²². Sin embargo, aún persisten problemas importantes relacionados con la educación en el uso de estas herramientas, las que pueden resultar de difícil uso para el público -como sucede con la página del Servicio de Evaluación Ambiental²³- o no poseen información actualizada -como sucede con el sitio web de la Superintendencia del Medio Ambiente²⁴. Ello sin contar con que ninguno de estos sitios se encuentra en otro idioma que el español, pese a que existen grupos y comunidades que hablan otros idiomas (como los pueblos indígenas y las comunidades de migrantes).

Finalmente, sobre el uso de datos abiertos, el informe Datos para la Acción Climática en Chile, realizado en conjunto por ONG FIMA y World Resource Institute (WRI) en marzo del año 2020²⁵, hizo presente que si bien se contemplan diversas normas correspondientes al uso y publicación de datos, son pocas las que abarcan propiamente el concepto de Datos Abiertos. Una de las más destacadas es la Norma Técnica para Publicación de Datos Abiertos en Chile (2013), la que surge

¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-304-2022, 26.10.22

²⁰ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-304-2022, 26.10.22. CC. 17-24.

²¹ Así, por ejemplo, en el caso del acceso a la información pública, pese a contar con una normativa específica (La Ley 20.285 de Acceso a la información pública), el Tribunal Constitucional falló reiteradamente en contra del derecho de acceso a la información (por ejemplo en las sentencias sobre inaplicabilidad del inciso 2° del artículo 5° de la Ley 20.285 del Tribunal Constitucional, en los autos rol N° 8118-19, autos rol 3111-2016, autos rol 4986-18 y autos rol 4669-18) hasta que en sentencia rol 12612-21-INA el Tribunal cambia de criterio al considerar que interpretando a la información ambiental según su finalidad pública se debe tender a la interpretación expansiva sobre la determinación de la publicidad de la información (Tribunal Constitucional Rol 12612-21-INA, del 4 de agosto de 2022. CC. 13; 21; 23).

²² <https://mma.gob.cl/escazu-en-chile/>: información específicamente sobre el Acuerdo de Escazú y su implementación en Chile. sea.gob.cl/: información sobre la evaluación ambiental de proyectos. snifa.sma.gob.cl/: información sobre fiscalización y sanciones de los proyectos evaluados sinia.mma.gob.cl/: información ambiental de Chile, que incluye estudios, mapas, indicadores y estadísticas. tribunalambiental.cl/: información sobre los procesos judiciales llevados adelante ante el Segundo Tribunal Ambiental.

²³ COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL PARA EVALUAR EL SEIA (2016). Informe final. Ministerio del Medio Ambiente, Andros Ltda., pp. 145, 175, 294 y CEPAL y OCDE (2016). Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016, Santiago. pp. 134.

²⁴ ONG FIMA Y NAMATI (2019) Informe Alternativo "Estado del ODS 16.3 sobre acceso a la justicia en Chile: avances y desafíos para la justicia ambiental", pp. 34.

²⁵ ONG FIMA Y WORLD RESOURCE INSTITUTE (2020). Datos para la Acción Climática en Chile. Informe Final. Versión preliminar con actividades a mediano y largo plazo. Marzo 2020.

en el contexto del proyecto Datos Abiertos del gobierno²⁶. Agrega el informe que los principales repositorios de Datos Abiertos en Chile son el portal [DatosGob.cl](https://datos.gob.cl), y el portal del Consejo para la Transparencia y que “existe una apreciación por parte de los generadores y reutilizadores de datos, de que la regulación existente respecto del uso y publicación de datos es poco conocida y, para una variedad de casos, demasiado general o inespecífica”.²⁷

²⁶ UNIDAD DE MODERNIZACIÓN Y GOBIERNO DIGITAL. Norma Técnica para Publicación de Datos Abiertos en Chile, 2013. Obtenido de Unidad de Modernización y Gobierno Digital: https://s3-us-west-2.amazonaws.com/datos.gob.cl/NormaTecnicaPublicacionDatosChile_v2-1.pdf [última vez: 20.08.2020]

²⁷ ONG FIMA Y WORLD RESOURCE INSTITUTE (2020). Datos para la Acción Climática en Chile. Informe Final. Versión preliminar con actividades a mediano y largo plazo, pp. 20-22.

II. Acceso a la información ambiental

1) Accesibilidad de la información ambiental

Artículo 5: Acceso a la información ambiental

5.1. Cada Parte deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad.

5.2. El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende:

- a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita;
- b) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y
- c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho.

El derecho a acceder a la información ambiental se encuentra consagrado en el artículo 31 bis de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente. Referencia de manera expresa a la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, reconociendo el principio de publicidad y transparencia (artículo 5), principios también reconocidos en el artículo 8 de la Constitución de la República. Al respecto cabe mencionar que, según las orientaciones de CEPAL, el reconocimiento de este derecho en el Acuerdo de Escazú busca que se consagre de la forma más amplia posible²⁸.

En revisión de los criterios específicos del párrafo 2 del artículo en comento, podemos indicar que nuestra normativa se encuentra en concordancia con algunos de ellos²⁹. Sin embargo, hay algunos de ellos en que se encuentra al debe. Así, respecto a ser informado de forma expedita, si bien se establecen criterios de máxima celeridad en la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública³⁰, al mismo tiempo establece que los plazos de respuesta serán de 20 días, extensible por otros 10³¹, reduciendo considerablemente las posibilidades de que la información pueda ser utilizada en procedimientos que también tienen plazos acotados, como el de la participación ciudadana en la evaluación de impactos ambientales por medio de Declaraciones de Impacto Ambiental (20 días), o frente a la presentación de acciones judiciales. Por último, la Ley no establece una obligación para los organismos del Estado de informar sobre el derecho a impugnar y recurrir frente a la no entrega de información, ni de los requisitos para ejercer ese derecho. Sin embargo, de manera supletoria y de conformidad con el artículo 41 inciso 4º de la Ley 19.880 de bases de procedimiento administrativo, las resoluciones finales contendrán “los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos”.

Cabe hacer presente que al momento de la escritura de este informe se encuentra en tramitación el Reglamento que establece los sistemas de información sobre cambio climático que indica, el cual incorpora algunos de los criterios de la norma en estudio, aunque deja fuera otros -en especial el criterio del literal b). Sin embargo, por no encontrarse en elaboración, no puede ser objeto de estudio.

²⁸ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación (LC/TS.2021/221/Rev.1), Santiago, 2022.

²⁹ Es el caso del estándar de no exigir fundamentación en las solicitudes de información. Artículo 12 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la información pública.

³⁰ Artículo 11 y 13 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la información pública.

³¹ Artículo 14 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la información pública.

a) Obligaciones de los Estados para facilitar la información ambiental

5.3. Cada Parte facilitará el acceso a la información ambiental de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo procedimientos de atención desde la formulación de solicitudes hasta la entrega de la información, considerando sus condiciones y especificidades, con la finalidad de fomentar el acceso y la participación en igualdad de condiciones.

5.4. Cada Parte garantizará que dichas personas o grupos en situación de vulnerabilidad, incluidos los pueblos indígenas y grupos étnicos, reciban asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta.

En Chile, no existen facilidades al acceso a la información ambiental para grupos en situación de vulnerabilidad, con excepción de las personas con discapacidad. Esto último en virtud de la Instrucción general N°10 sobre procedimiento administrativo de acceso a la información del Consejo de Transparencia³², la que establece un principio de accesibilidad universal de personas con discapacidad. Por otro lado, como se comentó previamente, contamos con las oficinas de información para el público usuario, las cuales cumplen con la función de asistencia para formular peticiones³³, pero ellas no atienden a las condiciones y especificidades de grupos vulnerables.

En específico respecto a los pueblos indígenas, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena asiste a las personas de dichos pueblos en los términos del artículo en estudio, pero ni la Ley 20.249 que crea el Espacio Costero Marino de los Pueblos Indígenas (conocida como Ley Lafkenche), ni la Ley 19.253 orgánica de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena contempla norma alguna que establezca asistencia a los pueblos para realizar peticiones. Es decir, al no ser una obligación normativa de la Corporación hacerlo, esto puede cambiar en cualquier momento, y no se puede controlar de forma alguna si se cumple correctamente con la entrega de esa asistencia.

De igual forma que con los párrafos anteriores al momento de la escritura de este informe se encuentra en tramitación el Reglamento que establece los sistemas de información sobre cambio climático que indica, el cual incorpora una norma que cumple con los estándares de estos párrafos³⁴.

b) Denegación del acceso a la información ambiental

5.5. Cuando la información solicitada o parte de ella no se entregue al solicitante por estar en el régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegación, incluyendo las disposiciones jurídicas y las razones que en cada caso justifiquen esta decisión, e informar al solicitante de su derecho de impugnarla y recurrirla.

5.6. El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones:

a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;

b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

³² CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. Instrucción General N°10: Sobre el procedimiento administrativo de Acceso a la Información. Disponible en: https://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121223/asocfile/20121223235850/instruccion_general_10_dai.pdf [última vez: 20.08.2020]

³³ D.S. 680/1990 del Ministerio del Interior que aprueba instrucciones para el establecimiento de oficinas de información para el público usuario en la administración del Estado.

³⁴ Según la versión del reglamento sometida a consulta el día 08 de febrero de 2023: Artículo 9.- Mecanismos para facilitar el acceso a la información y la participación ciudadana. (...) Sin perjuicio de lo señalado, el órgano responsable de la elaboración y actualización de cada instrumento deberá garantizar el acceso al expediente, el instrumento de gestión de cambio climático, así como la presentación de observaciones y sus respuestas a través de medios físicos o materiales, teniendo especial consideración con los sectores y grupos vulnerables, y aplicando un enfoque multicultural y de género. Disponible en: <https://consultaciudadanas.mma.gob.cl/portal/consulta/138>

c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción;

d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

5.7. En los regímenes de excepciones se tendrán en cuenta las obligaciones de cada Parte en materia de derechos humanos. Cada Parte alentará la adopción de regímenes de excepciones que favorezcan el acceso de la información.

5.8. Los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, y, por lo tanto, serán de interpretación restrictiva. La carga de la prueba recaerá en la autoridad competente.

5.9. Cuando aplique la prueba de interés público, la autoridad competente ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

El artículo 16 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública se encuentra en concordancia con estos párrafos al exigir la fundamentación correspondiente en caso de denegación de acceso a la información, junto con requerir que la autoridad indique la causal legal y las razones de denegación. Además, es una obligación de la Administración informar al administrado sobre su derecho a impugnar y el plazo para hacerlo (artículo 41 inciso 4° Ley 19.880 Base de los Procedimientos Administrativos).

Ahora bien, Chile cuenta con causales de secreto expresas. Ellas, de conformidad con el artículo 8° de la Constitución Política de la República, son establecidas taxativamente por el artículo 21 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública:

- a. Cuando se afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;
- b. Cuando se 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;
- c. Cuando se afecte la seguridad de la nación;
- d. Cuando se afecte el interés nacional, y;
- e. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una Ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos.

Considerando el carácter del párrafo en comentario como un estándar mínimo de protección al derecho de acceso a la información, la legislación chilena contempla más excepciones que las que indica el Acuerdo de Escazú (las causales i, ii y iv). Esto implica una normativa menos favorable al derecho de acceso de información ambiental que el Acuerdo.

Por lo demás, las orientaciones para la implementación del Acuerdo de parte de CEPAL³⁵ indican que, en todos estos párrafos, el objetivo de la norma es establecer de forma restringida las excepciones al acceso a la información, siempre procurando una mayor apertura a la posibilidad de conseguir la información de carácter ambiental. Lo anterior no ha sido integrado de tal manera en nuestro país, ya que tales causales se han estipulado en términos genéricos, derivando que, en el pasado, por ejemplo, se utilizó frecuentemente el numeral 2 del artículo 21 de la Ley indicada para denegar el acceso a cierta información de carácter ambiental por parte del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura³⁶.

³⁵ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación (LC/TS.2021/221/Rev.1), Santiago, 2022.

³⁶ Ello, inclusive, ha generado cierta jurisprudencia de parte del Consejo para la Transparencia, reflejada, a modo de ejemplo, en sus resoluciones en las causas roles C6503-18, C227-10, C1407-15, C2771-17, C1003-18 y C838-20. Ello solo ha sido considerado de forma contraria en la resolución en el caso Rol C3136-19 arguyendo que la entrega de dicha información genera una afectación a los derechos comerciales y económicos de las empresas de las que se requiere la información, dejando espacio a una interpretación amplia, que no necesariamente es favorable al derecho al acceso a la información.

En este sentido, también cabe tener presente que CEPAL indica que las excepciones deben suponer un período razonable de aplicación, es decir, que las excepciones siempre deben utilizarse solo por el tiempo en que realmente exista posibilidad de daño, y no de forma permanente. El criterio del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura en los casos anteriormente citados era exactamente el contrario, ya que independientemente de cuándo se realizará la consulta, el Servicio siempre utilizó la causal número 2 del artículo 21, lo cual demuestra un uso indiscriminado y permanente de dicha excepción, constituyéndose, finalmente, la excepción en la regla. Esta situación fue superada durante el año 2022, primero jurisprudencialmente³⁷ y luego normativamente en Ley N° 21.532 que hace pública esta información modificando el artículo 90 quater de la Ley de Pesca y Acuicultura.

Por otro lado, la prueba de interés público no se encuentra consagrada explícitamente en nuestra legislación, e incluso se ha argumentado que, según la historia de la Ley, se habría buscado prohibir la aplicación de dicho test en nuestro ordenamiento³⁸. No obstante, en la práctica, el Consejo de Transparencia ha utilizado la prueba de interés público en algunos casos, aunque esta aplicación no es regular ya que existen casos en que, presentando las mismas características que aquellos en que se ha aplicado el test, el Consejo no lo aplica sin justificar dicha circunstancia³⁹. Ahora, precisamente en materia ambiental cabe destacar que la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional ha sido clara en señalar la improcedencia de exigir este requisito⁴⁰.

c) Condiciones aplicables para la entrega de información ambiental

5.10 Cuando la información contenida en un documento no esté exenta en su totalidad de conformidad con el párrafo 6 del presente artículo, la información no exenta deberá entregarse al solicitante.

5.11. Las autoridades competentes garantizarán que la información ambiental se entregue en el formato requerido por el solicitante siempre que esté disponible. Si la información ambiental no estuviera disponible en ese formato, se entregará en el formato disponible.

5.12. Las autoridades competentes deberán responder a una solicitud de información ambiental con la máxima celeridad posible, en un plazo no superior a 30 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la misma, o en un plazo menor si así lo previera expresamente la normativa interna.

5.13. Cuando, en circunstancias excepcionales y de conformidad con la legislación nacional, la autoridad competente necesite más tiempo para responder a la solicitud, deberá notificar al solicitante por escrito de la justificación de la extensión antes del vencimiento del plazo establecido en el párrafo 12 del presente artículo. Dicha extensión no deberá exceder de diez días hábiles.

5.14. En caso de que la autoridad competente no responda en los plazos establecidos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 8.

5.15. Cuando la autoridad competente que recibe la solicitud no posea la información requerida, deberá comunicarlo al solicitante con la máxima celeridad posible, incluyendo, en caso de poderlo determinar, la autoridad que pudiera tener dicha información. La solicitud deberá ser remitida a la autoridad que posea la información solicitada, y el solicitante deberá ser informado de ello.

³⁷ En Tribunal Constitucional, sentencia rol 12612-21-INA, del 17 de diciembre de 2021.

³⁸ COVARRUBIAS, IGNACIO (2012). Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada. En: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 38. pp. 514 a 521.

³⁹ COVARRUBIAS, IGNACIO (2012), pp. 522.

⁴⁰ Tribunal Constitucional Rol 12612-21-INA del 4 de agosto de 2022. C. 37 "Cuando lo que está en juego tiene que ver con la determinación del alcance del régimen de publicidad, el solicitante originario de información no puede estar sujeto a una identificación previa de un interés público que justifique la solicitud. Una exigencia de tal naturaleza convertiría el régimen de publicidad en uno susceptible de censura previa afectando el sentido objetivo de la información. Más allá de si en definitiva la información es pública o reservada, el necesario sostenimiento de un interés público transformaría al Consejo para la Transparencia en un organismo censor incompatible con la función pública que desempeña en democracia".

Todos estos criterios del Acuerdo para la entrega de información ambiental se cumplen por medio de la aplicación de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Esta ley establece, entre otros aspectos, el principio de divisibilidad y el de oportunidad; que la información se entregará en la forma y por el medio que el requirente la solicite; en un plazo de 20 días prorrogable solo en 10 días; si la autoridad requerida no cuenta con la información, deberá remitir de inmediato la solicitud a la autoridad correspondiente; y contempla la posibilidad de recurrir en caso de que exista demora o se deniegue información.

5.16 Cuando la información solicitada no exista o no haya sido aún generada, se deberá informar fundadamente de esta situación al solicitante en los plazos previstos en los párrafos 12 y 13 del presente artículo.

Nuestra legislación no regula directamente aquellos casos en que la administración no cuente con información por no haberla generado o porque ésta no exista.

En el artículo 13 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública se contempla el caso de que el órgano requerido “no posea los documentos solicitados”, sin embargo, la solución que se otorga a esto es remitir la solicitud a la autoridad que deba conocerla. Por otro lado, el artículo 14 indica que la autoridad requerida debe siempre pronunciarse, aun cuando el pronunciamiento sea denegatorio de información.

Sin embargo, ambos casos son genéricos y no tratan en específico el supuesto de hecho regulado en la norma del Acuerdo -que la información no exista o no haya sido aun generada, lo cual tiene especial importancia en virtud de la exigencia de fundamentación que tiene esta última⁴¹.

Al respecto cabe destacar que el Consejo para la Transparencia ha entendido, respecto de la operación de la Central Termoeléctrica Mejillones, que la pérdida material del expediente administrativo es una causal de inexistencia de la información que facultaría a la administración para no responder a la solicitud ni requerir al titular⁴². Lo anterior resulta particularmente problemático porque estamos frente al expediente que justifica la autorización administrativa de operación (resolución de calificación ambiental) del proyecto, vulnerando así el derecho al acceso a la información ambiental, a la vez que infringiendo el requisito de suficiente fundamentación.

5.17. La información ambiental deberá entregarse sin costo, siempre y cuando no se requiera su reproducción o envío. Los costos de reproducción y envío se aplicarán de acuerdo con los procedimientos establecidos por la autoridad competente. Estos costos deberán ser razonables y darse a conocer por anticipado, y su pago podrá exceptuarse en el caso que se considere que el solicitante se encuentra en situación de vulnerabilidad o en circunstancias especiales que justifiquen dicha exención.

El artículo 18 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública indica que solo se requiere pago cuando existan costos de reproducción y otros que la Ley expresamente autorice a cobrar. Con ello, el estándar para acceder a la información pública se cumple.

⁴¹ Cabe consignar que el Consejo para la Transparencia, mediante la Instrucción General N°10, se refirió al deber de los órganos públicos de informar al solicitante en caso de no contar con la información solicitada, indicando:

“Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá:

- En caso de existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, comunicar esta circunstancia al solicitante, haciendo entrega de copia del acto y del acta respectiva, en los términos señalados en la Circular N° 28.704, de 1981, de la Contraloría General de la República, que regula la eliminación de documentos en la Administración Pública y en las demás disposiciones aplicables. Una vez notificada la referida respuesta, el órgano deberá dar por terminado el procedimiento administrativo de acceso iniciado ante él.
- De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen”.

⁴² En casos de amparos roles C3192-21; C2689-21; C3117-21; C3325-21; C5445-21; C2197-2; C3140-21; C2197-21; C3141-21 y C3150-21.

Sin embargo, según las orientaciones de CEPAL para la implementación del Acuerdo indica que “[e]stos costos deben ser razonables y estar basados en una evaluación objetiva de los costos reales del mercado asociados con la reproducción y el envío de la información. (...) La autoridad competente está obligada a establecer procedimientos para aplicar los costos de reproducción o envío de diferentes formatos de información”⁴³. Ambos aspectos no se encuentran contemplados en la escueta regulación de la Ley al respecto.

d) Mecanismos de revisión independientes

5.18 Cada Parte establecerá o designará uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información. Cada Parte podrá incluir o fortalecer, según corresponda, las potestades sancionatorias de los órganos o instituciones mencionados en el marco de sus competencias.

La Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, creó el Consejo para la Transparencia, “como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio”, con el “objeto [de] promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información” (artículo 31).

El Consejo tiene a cargo la promoción y fiscalización de las normas sobre transparencia y publicidad de todos los órganos de la administración, incluyendo aquellos que deben velar por la publicidad y transparencia de la información ambiental.

2) Generación y divulgación de información ambiental

Artículo 6: Generación y divulgación de información ambiental

6.1 Cada Parte garantizará, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible y comprensible, y que actualicen periódicamente esta información y alienten la desagregación y descentralización de la información ambiental a nivel subnacional y local. Cada Parte deberá fortalecer la coordinación entre las diferentes autoridades del Estado.

6.2. Las autoridades competentes procurarán, en la medida de lo posible, que la información ambiental sea reutilizable, procesable y esté disponible en formatos accesibles, y que no existan restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con la legislación nacional.

El título III de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública establece un mandato de transparencia activa para la administración, obligando a publicar información completa y actualizada, de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito (artículo 7).

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente establece que es deber del Estado permitir el acceso a la información ambiental. Este deber se refleja en el establecimiento de obligaciones específicas para el Ministerio del Medio Ambiente, como la de generar un reporte anual y un informe del estado del medio ambiente cada 4 años (artículo 70 letra ñ).

⁴³ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación (LC/TS.2021/221/Rev.1), Santiago, 2022. pp. 116

No obstante, existen deficiencias si se atiende a que la información sea oportuna, regular, comprensible y actualizada. En efecto, la Evaluación de Desempeño elaborada por OCDE en el año 2016, dejó consignado que pese a los avances “aún existen graves problemas relacionados con la disponibilidad, la cobertura y la completitud de la información”⁴⁴.

Además, se detecta que la información entregada no se realiza en formatos comprensibles cuando se está frente a contenido técnico. A modo de ejemplo la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁴⁵ y los Tribunales de Justicia⁴⁶ han reconocido que la cantidad y dificultad de la información técnica de los proyectos genera una asimetría de información que afecta la participación y la posibilidad real de incidir en las decisiones ambientales.

Por otro lado, siguiendo las orientaciones de CEPAL, se debe comprender por autoridades competentes también autoridades privadas que desempeñan servicios públicos⁴⁷. Sin embargo, la normativa analizada solo aplica a órganos de la Administración del Estado, dejando fuera a entes privados, mientras que, por ejemplo, en el Decreto Ley 1.350 que crea la Corporación Nacional del Cobre, y en la Ley 9.618 que crea la Empresa Nacional del Petróleo no se establece ninguna obligación de entrega de información.

Por último, cabe consignar que gran parte de la información ambiental con la que cuenta la administración es elaborada por particulares (especialmente relacionada con evaluación y ejecución de proyectos)⁴⁸. Esto se presenta como un riesgo para la imparcialidad y objetividad de la información utilizada para la toma de decisiones.

Si bien en materia ambiental no existe norma específica al respecto, en nuestro país se contempla una Norma Técnica para la Publicación de Datos Abiertos, que indica la forma de publicar los datos en el sitio datos.gob.cl, permitiéndose descargar archivos en formatos accesibles, procesables y reutilizables. Sin embargo, en la temática ambiental solo contempla 64 grupos de datos, ninguno de los cuales se encuentra actualizado.

A mayor abundamiento, existen falencias en la entrega de información al público, la que muchas veces se encuentra disponible pero no en formatos procesables, dificultando el acceso cuando se trata de expedientes largos y técnicos (como sucede en materia ambiental). Ejemplo de ello es la disponibilidad de oficios y resoluciones de calificación ambiental en la página sea.gob.cl mediante extensos documentos sin reconocimiento de texto.

a) Sistemas de información ambiental

6.3 Cada Parte contará con uno o más sistemas de información ambiental actualizados, que podrán incluir, entre otros:

- a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente;
- b) los informes sobre el estado del medio ambiente;
- c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación;
- d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización;
- e) información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos;

⁴⁴ Ver al respecto: CEPAL Y OCDE (2016), pp. 30 y 130.

⁴⁵ COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL PARA EVALUAR EL SEIA (2016), pp. 9.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, Tercer Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol N° D 30-2017 de 08 de agosto de 2019. Considerando 12. Y Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol D N° 2-2013 de 20 de marzo de 2015.

⁴⁷ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación (LC/TS.2021/221/Rev.1), Santiago, 2022. pp. 121

⁴⁸ Artículos 9° y 9° Ter, de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

f) informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras;

g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia;

h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas;

i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; e

j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.

Cada Parte deberá garantizar que los sistemas de información ambiental se encuentren debidamente organizados, sean accesibles para todas las personas y estén disponibles de forma progresiva por medios informáticos y georreferenciados, cuando corresponda.

La Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente establece en su artículo 31 ter que el Ministerio del Medio Ambiente administra el Sistema Nacional de Información Ambiental. Este sistema consiste en un mecanismo de difusión ambiental que cumple con la mayoría de los criterios establecidos en el párrafo en estudio, y que en especial cumple con contemplar los contenidos en él indicados.

Además, la Ley 20.417 que crea la Superintendencia de Medio Ambiente, establece también la creación del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental. Según el artículo 31 de dicha ley debe contemplar las resoluciones finales, los decretos y planes que de ella emanen, los procedimientos en ella tramitados, y la totalidad de los antecedentes de todos estos, además de los dictámenes, sentencias definitivas, y toda decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales.

Finalmente, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente y el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecen que el Servicio de Evaluación Ambiental debe mantener en su página web institucional, información sobre la evaluación de proyectos que ingresan al sistema (página web) así como de los permisos y autorizaciones de contenido ambiental. No obstante, en ninguno de los sistemas de información mencionados se considera información sobre:

“d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización;

g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia, e;

i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año”.

A ello se suma que solo hay un sistema integrado estatal que reúna los permisos o licencias ambientales cuando han ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pero no respecto de otros permisos o licencias. Asimismo, y existe un registro de emisiones y transferencia de contaminantes que contiene información sobre residuos⁴⁹, pero no con las especificaciones requeridas por el Acuerdo.

Ante esto, se debe tener en consideración que la Ley 21.455 Marco de Cambio Climático, crea el sistema nacional de acceso a la información y participación ciudadana sobre cambio climático, el sistema nacional de inventarios de gases de efecto invernadero, sistema nacional de prospectiva de gases de efecto invernadero, y la plataforma de adaptación climática. Estos podrían incluir información relacionada a aquellos literales de este párrafo que aún no se alojan en los sistemas de información existentes en Chile. Sin embargo, empezarán a regir una vez que se dicten sus respectivos reglamentos.

⁴⁹ Decreto 1 del Ministerio de Medio Ambiente, del 02 de mayo de 2013, que aprueba reglamento del registro de emisiones y transferencias de contaminantes, RETC.

6.4 Cada Parte tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción, el cual se establecerá progresivamente y se actualizará periódicamente.

En virtud de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente se generó el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC) por medio del D.S.1/2013 MMA, que Aprueba Reglamento del RETC.

Aun así, las empresas contaminantes no realizan los reportes correspondientes, y no existe la suficiente fiscalización al respecto, por lo que el registro cumple insuficientemente su función. En efecto, la actualización y completitud de la información del RETC fue cuestionada, a raíz de los constantes episodios de contaminación en la Bahía de Quintero y Puchuncaví, cuestión que fue confirmada por la Corte Suprema⁵⁰. De hecho, dicho fallo fue dictado en 2019, y hasta el momento de esta actualización no se ha cumplido con el mandato del máximo tribunal que obliga al Ministerio de Medio Ambiente a solucionar los problemas de desactualización e incompletitud del RETC.

Un punto ejemplificador de esto es que el máximo tribunal ordenó crear un “sitio web en el que se habrán de incorporar todos los datos, antecedentes, pesquisas, resultados, informes, etc., que den cuenta de las distintas actuaciones llevadas a cabo con el objeto de dar cumplimiento a las medidas dispuestas”⁵¹. Dicho sitio fue creado en su momento, bajo la dirección <http://medidas-gestionambiental.intendenciavalparaiso.gob.cl>, sin embargo, desde 2021 se registra que dicho sitio dejó de estar en funcionamiento.

Por lo demás, se debe tomar en cuenta que en virtud de la recientemente dictada Ley Marco de Cambio Climático se crea un sistema nacional de inventarios de gases de efecto invernadero, el cual cumplirá con el rol que se establece en el párrafo en estudio de registro de algunas de las emisiones a nivel nacional. Esto, sin embargo, aún se encuentra en elaboración.

6.5 Cada Parte garantizará, en caso de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente, que la autoridad competente que corresponda divulgará de forma inmediata y por los medios más efectivos toda la información relevante que se encuentre en su poder y que permita al público tomar medidas para prevenir o limitar eventuales daños. Cada Parte deberá desarrollar e implementar un sistema de alerta temprana utilizando los mecanismos disponibles.

Nuestro sistema jurídico contempla alertas enfocadas, principalmente, en la salud de las personas. Así, el artículo 36 del Código Sanitario en conjunto con el artículo 9 del Reglamento del Ministerio de Salud, permiten a este último decretar alerta sanitaria cuando exista en caso de epidemia o aumento de enfermedad. Con base en tal potestad, la autoridad ambiental y sanitaria dicta alertas sanitarias cuando, por ejemplo, se superan las normas de calidad ambiental⁵².

⁵⁰ En su fallo Rol N° 5888-2019, en el cual el Máximo Tribunal expresó en el considerando N°19: “Que, en consecuencia, y como surge de los antecedentes relacionados en lo que precede, forzoso es concluir que el Ministerio del Medio Ambiente ha incurrido en la omisión que en esta parte se le reprocha, pues, no obstante encontrarse obligado a sistematizar y estimar en el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes “el tipo, caudal y concentración total y por tipo de fuente, de las emisiones que no sean materia de una norma de emisión vigente”, en tanto “se encuentren en convenios internacionales suscritos por Chile”, soslayó dicho deber, dejando de realizar tales operaciones en relación, al menos, al tricloroetano, o metilcloroformo, al hexaclorobenceno, a los bifenilos policlorados, a los “compuestos de cobre”, a los “compuestos de arsénico”, al “selenio”, a los “compuestos de selenio”, al “cadmio”, a los “compuestos de cadmio”, a los “compuestos de mercurio”, a los “compuestos de plomo” y a los “cianuros inorgánicos”.

⁵¹ Corte Suprema, fallo Rol N° 5888-2019 del 28 de mayo de 2019, medida resolutive I).

⁵² Las normas de calidad se dividen entre normas primarias y secundarias. Las primeras son definidas en el Decreto 38/2013 MMA como “aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos, permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o salud de la población, definiendo los niveles que originan situaciones de emergencia”. Por su parte las normas secundarias de calidad son definidas en el artículo 3 del mismo reglamento como “aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos, permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza”.

Por su parte, el D.L. N°369/1974 creó la Oficina Nacional de Emergencia, la que tiene dentro de sus funciones “planificar, coordinar y ejecutar las actividades destinadas a prevenir o solucionar los problemas derivados de sismos o catástrofes”. Para ello, debe velar, a su vez, por el cumplimiento del Plan Nacional de Protección Civil (Decreto 156/2002 Ministerio del Interior), en el que se considera una fase de alerta frente a estas catástrofes o emergencias con origen natural o antrópico.

Pese a la existencia de estas normas y al deber de transparencia que recae en los órganos del Estado, el estándar no se cumple frente a los casos de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente. En efecto, se han verificado diversos casos en que el Estado no garantiza la divulgación de información frente a situaciones de amenaza pues no la produce ni la actualiza, ni reacciona oportunamente frente a una situación de riesgo a la salud (por ejemplo, el caso de aluviones en el norte⁵³, de contaminación de la Bahía de Quintero y Puchuncaví⁵⁴, o de vertimiento de salmones⁵⁵).

6.6 Con el objeto de facilitar que las personas o grupos en situación de vulnerabilidad accedan a la información que particularmente les afecte, cada Parte procurará, cuando corresponda, que las autoridades competentes divulguen la información ambiental en los diversos idiomas usados en el país, y elaboren formatos alternativos comprensibles para dichos grupos, por medio de canales de comunicación adecuados.

La Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente dispone en su artículo 4 que es deber del Estado permitir el acceso a la información ambiental. Agrega que los órganos del Estado deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos indígenas, de conformidad a lo señalado en la Ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile.

En particular, en el caso de los Pueblos indígenas, el artículo 30 N° 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT establecen que los gobiernos deben “adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones” y que “[a] tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos”.

Sin embargo, dicho mandato general no se manifiesta concretamente en cuanto a facilitar el acceso a la información de grupos vulnerables. En efecto, no existe la obligación ni la práctica de divulgar la información en los distintos idiomas usados en el país ni de elaborar formatos alternativos. El único avance en la materia se ha dado debido a la existencia⁵⁶ de formularios en otros idiomas elaborados por el Consejo para la Transparencia.

b) Generación de información ambiental

6.7 Cada Parte hará sus mejores esfuerzos por publicar y difundir a intervalos regulares, que no superen los cinco años, un informe nacional sobre el estado del medio ambiente, que podrá contener:

- a) información sobre el estado del medio ambiente y de los recursos naturales, incluidos datos cuantitativos, cuando ello sea posible;*
- b) acciones nacionales para el cumplimiento de las obligaciones legales en materia ambiental;*
- c) avances en la implementación de los derechos de acceso; y*
- d) convenios de colaboración entre los sectores público, social y privado.*

⁵³ Ver: Corte Suprema, sentencia en autos Rol N°37.834-2017 del 25 de junio de 2018.

⁵⁴ Ver: Corte Suprema, sentencia en autos Rol N° 5888-2019 del 28 de mayo de 2019.

⁵⁵ Ver: Corte Suprema, sentencia en autos Rol N° 34.594-2017 del 22 de mayo 2018.

⁵⁶ CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. “CPLT refuerza campaña de acceso a información pública con formularios en distintos idiomas”. Disponible en: <https://www.consejotransparencia.cl/cplt-refuerza-campana-de-acceso-a-informacion-publica-con-formularios-en-distintos-idiomasy/> [última vez: 20.08.2020]

Dichos informes deberán redactarse de manera que sean de fácil comprensión y estar accesibles al público en diferentes formatos y ser difundidos a través de medios apropiados considerando las realidades culturales. Cada Parte podrá invitar al público a realizar aportes a estos informes.

6.8 Cada Parte alentará la realización de evaluaciones independientes de desempeño ambiental que tengan en cuenta criterios y guías acordados nacional o internacionalmente e indicadores comunes, con miras a evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Las evaluaciones deberán contemplar la participación de los distintos actores.

6.9 Cada Parte promoverá el acceso a la información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes, servicios o recursos públicos, de acuerdo con la legislación nacional.

6.10 Cada Parte asegurará que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios y sus efectos en la salud, favoreciendo patrones de consumo y producción sostenibles.

En virtud del artículo 70 letra ñ) de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente, le corresponde especialmente al Ministerio de Medio Ambiente elaborar informes del estado del medio ambiente en los términos del párrafo estudiado. Sin embargo, están redactados en base a gráficos y datos técnicos difíciles de comprender para un ciudadano no profesional del área, y se encuentran accesibles en solo un formato e idioma. A la fecha, Chile cuenta con dos evaluaciones de desempeño ambiental elaboradas por OCDE y CEPAL.

Ahora bien, considerando las orientaciones de CEPAL para la implementación del Acuerdo, estas evaluaciones deberían ser alentadas por los países, y realizadas, por ejemplo, por medio de auditorías. Por lo demás, se debe contemplar la participación de los distintos actores. En este sentido, Chile no cuenta con dichas evaluaciones, por lo que no cumpliría con el estándar.

El artículo 10 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública va en línea con lo indicado en el párrafo, sin embargo, si bien se hace referencia expresa al uso de recursos públicos, no se menciona el uso de bienes y servicios.

En el caso de alimentos la Ley 20.606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad y en el Decreto 977/1977 del Ministerio de salud que aprueba el reglamento sanitario de los alimentos (artículo 107 y siguientes), insta a incorporar información sobre los ingredientes, fecha de elaboración y duración, datos del productor, entre otros, sin hacerse mención alguna a las cualidades ambientales de bienes y servicios, y sus efectos en la salud.

No obstante, se considera dicha entrega de información en el caso de los productos orgánicos, biológicos o ecológicos, en virtud de la Ley 20.089 que crea el Sistema Nacional de Certificación de Productos Orgánicos Agrícolas. De igual manera en el caso de los productos que consumen energía, con el etiquetado de eficiencia energética, según lo dispuesto en la Circular N° 16.621 de 2017 del Ministerio de Energía.

Cabe señalar que el Código de Aguas otorga a las Juntas de Vigilancia, entidades privadas sin fines de lucro y con personalidad jurídica, pero que ejercen indudablemente una función pública: la administración de las aguas como bien nacional de uso público⁵⁷. Estos organismos no cuentan con obligaciones de transparencia activa y pasiva, de manera que resulta difícil acceder a la información específica sobre la gestión y administración de las aguas.

Adicionalmente, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente incluye en su artículo 48 ter la obligación del Ministerio de otorgar rótulos a productos o servicios que cumplan con criterios de sostenibilidad. Una forma en que se debería llevar a cabo dicha obligación, es, por ejemplo, por medio de la obligación de etiquetado que mandata la Ley 20.920 sobre Responsabilidad Extendida del Productor, en el caso de los residuos de productos prioritarios. Sin embargo, dicha Ley establece

⁵⁷ ROJAS, CHRISTIAN. (2014). Autogestión y Autorregulación regulada de las aguas: Organizaciones de usuario de aguas (OUA) y Juntas de vigilancia de ríos. *Ius et Praxis*, 20(1), pp. 130-133

un modelo de implementación por parte de los agentes privados y no por parte del Estado, lo cual ha generado grandes problemas para su implementación⁵⁸.

6.11 Cada Parte establecerá y actualizará periódicamente sus sistemas de archivo y gestión documental en materia ambiental de conformidad con su normativa aplicable, procurando en todo momento que dicha gestión facilite el acceso a la información.

6.12 Cada Parte adoptará las medidas necesarias, a través de marcos legales y administrativos, entre otros, para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente.

6.13 Cada Parte incentivará, de acuerdo con sus capacidades, la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas, en particular de grandes empresas, que reflejen su desempeño social y ambiental.

Si bien existen diferentes instrumentos de difusión de información como el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el Registro de Emisiones de Transferencias de Contaminantes (RETC), el Sistema Nacional de Información Ambiental, la página web del Servicio de Evaluación Ambiental y la de Tribunales Ambientales, existen críticas sobre lo desactualizada de la información de estos sistemas.

Al respecto el Informe Alternativo sobre el Estado de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, refiriéndose a la situación de la Superintendencia del Medio Ambiente (que administra el SNIFA) y los Tribunales Ambientales, indica que “se identifican problemas relacionados a la pertinencia de los datos publicados por las instituciones ambientales y sectoriales, muchas veces no son oportunos y están desactualizados, lo que obstaculiza el poder de impugnación de la sociedad en los asuntos ambientales. Por ejemplo, no existe información sobre el estado de cumplimiento de las sanciones y sentencias emitidas por los Tribunales”⁵⁹.

Por su parte, en el caso del RETC, como se mencionó previamente, la actualización de la información continúa siendo cuestionada, a raíz de los constantes episodios de contaminación en la Bahía de Quintero y Puchuncaví, cuestión que fue confirmada por la Corte Suprema⁶⁰ y sigue siendo discutida ante dicho tribunal a raíz, justamente, de la falta de cumplimiento⁶¹.

Finalmente, la Evaluación de Desempeño Ambiental del año 2016, señaló “aún existen graves problemas relacionados con la disponibilidad, la cobertura y la completitud de la información. En particular, hay escasa información disponible sobre la extracción y el uso de aguas, la protección de la diversidad biológica y los efectos negativos en los ecosistemas. Comúnmente, en las estaciones de monitoreo de la calidad del aire y del agua solo se recopila información sobre unos pocos parámetros, por lo que Chile tiene dificultades para proporcionar estadísticas ambientales a las organizaciones internacionales y en cumplimiento de los convenios internacionales”⁶².

El acceso a la información en Chile se limita a la información pública y en manos de la Administración. No se considera entrega de información ambiental que esté en manos de entidades privadas. El único caso de este tipo de normas en nuestro derecho es la introducida por medio de la reforma de enero de 2023 a la Ley de pesca y acuicultura, la cual en su actual artículo 90 Quáter,

⁵⁸ Véase: CANALS, J. Y ESTENSSORO, J (2022) “Los sistemas de gestión de la ley n° 20.920, su implementación normativa y el caso de los sistemas no domiciliarios y los consumidores industriales”. Revista de Justicia Ambiental XIV.

⁵⁹ ONG FIMA Y NAMATI (2019), pp. 41.

⁶⁰ en su fallo Rol N° 5888-2019. En dicha sentencia el Máximo Tribunal expresó en el considerando N°19: “Que, en consecuencia, y como surge de los antecedentes relacionados en lo que precede, forzoso es concluir que el Ministerio del Medio Ambiente ha incurrido en la omisión que en esta parte se le reprocha, pues, no obstante encontrarse obligado a sistematizar y estimar en el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes ‘el tipo, caudal y concentración total y por tipo de fuente, de las emisiones que no sean materia de una norma de emisión vigente’, en tanto ‘se encuentren en convenios internacionales suscritos por Chile’, soslayó dicho deber, dejando de realizar tales operaciones en relación, al menos, al tricloroetano, o metilcloroformo, al hexaclorobenceno, a los bifenilos policlorados, a los ‘compuestos de cobre’, a los ‘compuestos de arsénico’, al ‘selenio’, a los ‘compuestos de selenio’, al ‘cadmio’, a los ‘compuestos de cadmio’, a los ‘compuestos de mercurio’, a los ‘compuestos de plomo’ y a los ‘cianuros inorgánicos’”.

⁶¹ En la causa Rol N°154690-2020, recurso de queja.

⁶² Ver al respecto: CEPAL Y OCDE (2016), pp. 30 y 130.

letra b), indica que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura deberá publicar información sobre la cantidad y clase de antibióticos y antiparasitarios utilizados por las empresas, y, en caso de escapes, la cantidad de ejemplares escapados.

No existe norma en nuestra legislación que considere la elaboración de informes de sostenibilidad de empresas públicas y privadas. La excepción podría ser la Norma de Carácter General de la Superintendencia de Valores y Seguros N°30 de 1989, modificada incorporando dicho párrafo por medio de la Norma de Carácter General de la Superintendencia de Valores y Seguros N° 386 de 2015, por medio de la que la Comisión para el Mercado Financiero exige que las sociedades de oferta pública de valores en el mercado de valores reporten "información de responsabilidad social y desarrollo sostenible"⁶³. Sin embargo, el alcance de la norma es muy limitado ya que solo contempla requisitos relacionados con la responsabilidad social (como criterios de género, nacionalidad, brechas salariales), sin exigir entrega de información de carácter ambiental.

⁶³ Norma de Carácter General de la SVS N°30 de 1989, modificada incorporando dicho párrafo por medio de la Norma de Carácter General de la SVS N° 386 de 2015. Ambas disponibles en: http://www.svs.cl/institucional/legislacion_normativa/normativa2.php?tiponorma=NCG&numero=30&dd=&mm=&aa=&dd2=&mm2=&aa2=&buscar=&entidad_web=ALL&matéria=ALL&enviado=1&hidden_mercado=V [última vez: 20.08.2020]

III. Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales

Artículo 7: Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales

7.1 Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.

Se establece en el artículo 4 de la Ley 19.300 que el Estado debe facilitar la participación ciudadana, lo cual se lleva a la práctica por medio de instancias de participación en los distintos instrumentos de gestión ambiental, y en otras normas que regulan materias ambientales (Ley 20.249 de espacio marino costero, ley 21.410 de Pesca y acuicultura, entre otras).

Sin perjuicio de lo anterior, el cumplimiento de los estándares del derecho es altamente discrecional, verificándose sólo en aquellos procesos en que la autoridad tiene la voluntad de considerar debidamente las observaciones ciudadanas. En relación con la apertura formal de estos procedimientos, se debe observar con especial consideración la negativa de los órganos de la Administración a abrir procedimientos de participación en las Declaraciones de Impacto Ambiental. Asimismo, el estándar de inclusividad no logra ser incorporado, pues no existe normativa especial para la situación de personas o grupos vulnerables, con excepción del artículo 83 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que incorpora la exigencia al Servicio de adecuarse a las características socioculturales de la población afectada dentro del área de influencia del proyecto.

a) Mecanismos de participación ciudadana

7.2 Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.

En el caso de las autorizaciones de carácter ambiental, la posibilidad del público de participar de la toma de decisiones dependerá del régimen al que la actividad esté sometida. Nuestro sistema jurídico distingue entre aquellos proyectos que deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de aquellos proyectos que solo requieren permisos sectoriales para su funcionamiento. Ello está determinado por lo señalado en el artículo 10 de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente -que establece un listado de actividades que deben ingresar al Sistema de Evaluación- y por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que añade criterios de magnitud para determinar cuáles deben ingresar y cuáles no. Ello es relevante porque el ingreso a evaluación ambiental en Chile no está determinado por los impactos del proyecto sino por un listado de tipologías de actividades.

Así, en la tramitación de los proyectos que deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, existen mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente distingue entre aquellos proyectos que deben ingresar mediante Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de aquellos que deben ingresar mediante Declaración de Impacto Ambiental (DIA), estableciendo un proceso de participación ciudadana obligatoria solo en el caso de los proyectos que ingresan mediante Estudio.

En el caso de los proyectos que ingresan por declaración, la participación ciudadana no es obligatoria y debe solicitarse⁶⁴. Y, aun siendo solicitada, no existe garantía de su otorgamiento, pues

⁶⁴ Al respecto, la Comisión Asesora Presidencial para evaluar el SEIA, en su informe final, planteó como una de las falencias del SEIA la limitación de la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, sugiriendo "Analizar la conveniencia de ampliar las instancias de participación en proyectos ingresados bajo la forma de DIA y, con ello, analizar los plazos para que la comunidad tenga el tiempo suficiente para observar". Ver en: COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL PARA EVALUAR EL SEIA (2016), pp. 120.

es necesario cumplir con los requisitos señalados en el artículo 30 bis⁶⁵, los que son evaluados casuísticamente por el Servicio de Evaluación Ambiental. Con ello, nuestra legislación establece una traba a la participación que tiene efectos relevantes si se considera que, es el titular el que determinar el mecanismo de ingreso y que, de acuerdo con la cuenta pública del Servicio de Evaluación Ambiental del año 2021, de los 963 proyectos ingresados a evaluación, 893 lo hicieron mediante Declaración y solo 43 mediante Estudio⁶⁶. Es decir, en el 93% de los casos la participación ciudadana no es obligatoria.

Por su parte, en el caso de los proyectos que no requieren ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la posibilidad de una instancia de participación ciudadana es muy limitada y va a depender de la legislación sectorial del área a que pertenece el proyecto. Ello, bajo la premisa que, si no requiere ingresar al Sistema, se debe a que no produce impactos ambientales significativos⁶⁷, sin perjuicio de que la determinación del ingreso no atiende a los impactos de la actividad, sino al tipo de proyecto.

En el caso de las decisiones relativas a las revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente contempla en su artículo 25 quinquies la posibilidad de revisar excepcionalmente la resolución de calificación ambiental, cuando, ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado. Al respecto, cabe mencionar que este plan de seguimiento solo existe en caso de Evaluaciones de Impacto Ambiental, por lo que más del 90% de los proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación no se someten a esta causal de revisión de la resolución de calificación ambiental.

Dentro de este procedimiento, se contempla la incorporación de información pública, de conformidad al artículo 39 de la Ley 19.880 de bases de los Procedimientos Administrativos. La Administración pública en el Diario Oficial y, a partir de esta acción, cualquier persona puede realizar observaciones. Sin embargo, este periodo es sumamente breve, si se considera la complejidad de los procesos (10 días) y no entrega, necesariamente, la calidad de interesado al observante.

Por su parte, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente en su artículo 25 sexies contempla la posibilidad de generar un texto refundido, coordinado y sistematizado de la resolución de calificación ambiental cuando esta sea modificada por una o más resoluciones. En este proceso no se contempla la participación del público.

7.3 Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.

Nuestra legislación contempla el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), regulado en el párrafo 1 bis de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente y en su Reglamento (Decreto N°32/2015 Ministerio de Medio Ambiente). Este busca que se incorporen consideraciones ambientales al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad (artículo 2 letra i bis Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente).

⁶⁵ Artículo 30 bis.- Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.

⁶⁶ SERVICIO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (2020). Cuentas Públicas Participativas, gestión 2021, pp. 7.

⁶⁷ Tal imposibilidad de participar podría ser relevante en algunos casos, como frente a proyectos inmobiliarios, extracción de áridos o autorización de escombreras, concesiones de acuicultura, concesiones marítimas, entre otros.

La Evaluación Ambiental Estratégica considera un proceso de participación ciudadana de 30 días en la etapa de diseño. En ella cualquier persona natural o jurídica puede aportar antecedentes o formular observaciones (artículo 17 Reglamento). Además, considera un periodo de consulta pública de 30 días adicionales una vez que el anteproyecto de política, plan o instrumento de ordenamiento territorial, y su respectivo informe ambiental se encuentren disponibles. En esta etapa cualquier persona puede realizar observaciones (artículo 24 Reglamento).

No obstante lo anterior, la Evaluación Ambiental Estratégica no es un procedimiento obligatorio para todos los planes y políticas. El artículo 7 bis de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente lo hace obligatorio solo para los instrumentos de planificación territorial, mientras que para las demás políticas y planes que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, se deja a discreción del Presidente de la República a propuesta del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

Por su parte, conforme a la misma ley se considera un procedimiento de participación ciudadana para la elaboración de normas de emisión⁶⁸ y de calidad ambiental⁶⁹ (Decreto N°38/2013 Ministerio del Medio Ambiente) y de planes de prevención y descontaminación⁷⁰ (Decreto N°39/2013 Ministerio del Medio Ambiente). En estos se considera, en la etapa de elaboración del anteproyecto, un periodo de recepción de antecedentes por cualquier persona natural o jurídica. Sin embargo, el plazo para ello queda a discreción de la autoridad. Luego, una vez que el anteproyecto se encuentra finalizado, se publica en el Diario Oficial y se abre una etapa de consulta pública de 60 días en que cualquier persona puede realizar observaciones.

Finalmente, para el caso de los reglamentos que se elaboran por mandato de la ley, no existe una norma que obligue expresamente a realizar un proceso de consulta pública, quedando a discreción de la Administración su realización.

Adicionalmente, existen otros procesos de participación ciudadana en normas sectoriales como la Ley N°20.249 sobre espacio marino costero (art. 8), Ley N°18.892 de Pesca y Acuicultura (art. 9 BIS), DFL 4 Ley general de servicios eléctricos (arts. 84 y ss.), Ley 19.175 orgánica constitucional de gobierno y administración del Estado (art. 17 letra a), y el DFL 458 Ley general de urbanismos y construcciones (art. 43). Sin embargo, las características de estos procedimientos de participación son muy diversas y no aplican estándares como los del Acuerdo de Escazú.

b) Aspectos procedimentales de la participación ciudadana

7.4 Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos. A tal efecto, cada Parte proporcionará al público, de manera clara, oportuna y comprensible, la información necesaria para hacer efectivo su derecho a participar en el proceso de toma de decisiones.

⁶⁸ Artículo 4 del Decreto 38/2013 Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión: "Las normas de emisión son aquellas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental".

⁶⁹ Las normas de calidad se dividen entre normas primarias y secundarias. Las primeras son definidas en el Decreto 38/2013 Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión, como aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos, permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o salud de la población, definiendo los niveles que originan situaciones de emergencia". Por su parte las normas secundarias de calidad son definidas en el artículo 3 del mismo reglamento como "aquellas que establecen los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos, permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza.

⁷⁰ Artículo 2° del DS. N°30/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación: "El Plan de Prevención es un instrumento de gestión ambiental, que a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente.

El Plan de Descontaminación, por su parte, es un instrumento de gestión ambiental que, a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes".

De acuerdo a las orientaciones de CEPAL para la implementación del Acuerdo de Escazú, se debe entender el concepto de etapas iniciales como mandato para que la participación “ocurra cuando todas las opciones están abiertas, cuando no se ha tomado ninguna decisión, y cuando los comentarios, las mejoras y las alternativas del público pueden considerarse de forma rigurosa, auténtica y exhaustiva. Por lo tanto, la participación debe comenzar al principio del proceso, cuando la decisión está en su fase de formación, y con la suficiente antelación como para que incida de forma efectiva en la decisión que se está considerando”⁷¹.

Tomando esto en consideración, podemos sostener que el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica, de Normas de Calidad y Emisión, y de Planes de Prevención y Descontaminación contemplan un proceso de participación desde etapas iniciales, ya que consideran la participación del público en las etapas de elaboración y diseño (artículo 17 Reglamento Evaluación Ambiental Estratégica, artículo 8 Reglamento Planes de Prevención y descontaminación y artículo 12 reglamento Normas de calidad ambiental y Emisión).

No obstante, en el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, una de las críticas sostenidas, dado que la evaluación ambiental se inicia con un proyecto ya elaborado por el titular, dice relación con la muy limitada posibilidad de incidir, por parte de las observaciones ciudadanas, sobre el proyecto y la decisión administrativa a tomar⁷². Al respecto, se ha sostenido, incluso, que el carácter de la etapa participativa al interior del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es más bien informativo, siendo necesario generar mecanismos de participación temprana que permitan una real incidencia en la toma de decisiones⁷³. Si bien el Servicio de Evaluación Ambiental cuenta con una guía para la participación anticipada de la comunidad en proyectos que se presentan al Sistema⁷⁴, ésta está dirigida a que los titulares incorporen ciertos criterios en dichas participaciones, si es el caso que deciden incluirlas. Sin embargo, el párrafo en análisis indica que cada parte debe asegurar esta forma de participación, por lo cual la simple existencia de esta guía, si bien es positiva, no es en ningún caso suficiente.

Sobre la obligación de informar, ella se establece en general para toda participación ciudadana en la gestión pública en el art. 71 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Pese a lo anterior, se detectan asimetrías de información que complejizan la participación. En el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la cantidad y dificultad de la información técnica de los proyectos genera una asimetría de información⁷⁵ que afecta la participación y la posibilidad real de incidir en las decisiones ambientales⁷⁶. Ello se replica en el caso de los planes, políticas y normas de alto contenido técnico como sucede con las normas de emisión o de calidad ambiental.

7.5 El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva.

En el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, los plazos de participación ciudadana han sido criticados por ser acotados⁷⁷ y por no generar instancias de participación continua

⁷¹ CEPAL (2022), pp. 148.

⁷² Una de las recomendaciones de OCDE en su Evaluación de Desempeño ambiental para Chile del año 2016 es precisamente “Perfeccionar el proceso de realización de evaluaciones de impacto ambiental, con el fin de asegurar que se tomen seriamente en consideración proyectos alternativos, se garantice la participación ciudadana en las etapas preliminares y se otorgue más atención a los efectos ambientales potenciales, especialmente en los ecosistemas”. CEPAL y OCDE (2016), pp.31.

⁷³ GRADE Y ESPACIO PÚBLICO (2020). Hallazgos y recomendaciones para mejorar la calidad de la participación en territorios con minería a gran escala. Un estudio comparado entre Chile y Perú. Julio 2020, pp. 6 y 22.

⁷⁴ Disponible en: <https://www.sea.gob.cl/documentacion/guias-evaluacion-impacto-ambiental/participacion-ciudadana-pac>

⁷⁵ COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL PARA EVALUAR EL SEIA (2016), pp. 9.

⁷⁶ Al respecto, el informe “Hallazgos y recomendaciones para mejorar la calidad de la participación en territorios con minería a gran escala. Un estudio comparado entre Chile y Perú” elaborado por Grade y Espacio Público en julio del año 2020, propone que “Cuando los procesos de participación ocurren durante la evaluación, se debe establecer como obligatorio que el Estado genere material que sintetice las principales características del proyecto, para que este sea accesible, comprensible y culturalmente pertinente a diferentes públicos ciudadanos, sin omitir información relevante”.

GRADE Y ESPACIO PÚBLICO (2020), pp. 25.

⁷⁷ Así, quedó consignado, por ejemplo, en el Documento diagnóstico: reforma al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) elaborado por la Comisión Sindical Cívico Parlamentaria (CSCP) para la reforma al SEIA.

en todas las etapas de la evaluación (adendas)⁷⁸. Para los proyectos que ingresan por Estudio de Impacto Ambiental este plazo es de 60 días (artículo 29 Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente) y para los proyectos que ingresan mediante Declaración de Impacto Ambiental, además de no haber participación ciudadana obligatoria, en caso de acontecer, se limita a 20 días (artículo 30 bis Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente). Lo anterior cobra relevancia frente a la cantidad de información y a la complejidad técnica de la misma⁷⁹. De hecho, las orientaciones de CEPAL para implementar este párrafo señalan que “para determinar los plazos adecuados se deberán tener en cuenta la cantidad de información que se debe proporcionar y la calidad de ésta, así como la naturaleza de la decisión que se ha de tomar y la preparación necesaria para participar de forma significativa en el proceso”⁸⁰. Siendo así, entonces, es posible afirmar directamente que los plazos contemplados en el procedimiento de evaluación ambiental en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental van en un sentido opuesto a lo exigido por la norma de Escazú.

Asimismo, se crítica la imposibilidad de prorrogar el plazo de participación ciudadana para los proyectos complejos, a diferencia de la posibilidad que tiene el titular de prorrogar para presentar sus Adendas (artículo 38, 41, 50 y 53 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

En el caso de la Evaluación Ambiental Estratégica, se considera participación ciudadana de 30 días en la etapa de diseño (artículo 17 Reglamento) y un periodo de consulta pública de 30 días adicionales una vez que el anteproyecto de política, plan o instrumento de ordenamiento territorial, y su respectivo informe ambiental se encuentren disponibles (artículo 24 Reglamento). Estos plazos podrían resultar cortos frente a la complejidad de la evaluación de políticas y planes, especialmente frente a los de planificación territorial.

Por su parte, en el caso de las normas de emisión y calidad y planes de prevención y descontaminación, se considera, en la etapa de elaboración del anteproyecto, un periodo de recepción de antecedentes por cualquier persona natural o jurídica. Sin embargo, el plazo para ello queda a discreción de la autoridad. Luego, una vez que el anteproyecto se encuentra finalizado, se publica en el Diario Oficial y se abre una etapa de consulta pública de 60 días en que cualquier persona puede realizar observaciones.

7.6 El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre:

- a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;*
- b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;*
- c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y*
- d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.*

En términos generales los actos que dan origen a la participación ciudadana o consulta pública tienen el deber de informar sobre la naturaleza de la decisión ambiental, la autoridad responsable y el plazo, así como tener a la vista la información necesaria para realizar las observaciones.

No obstante, surgen dudas sobre la idoneidad de los medios empleados para informar. Así, por ejemplo, en el caso de las consultas públicas la obligación reglamentaria se limita a publicar en

⁷⁸ GRADE Y ESPACIO PÚBLICO (2020), pp. 26.

⁷⁹ MIROSEVIC, Camilo (2011). La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. En: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, pp. 233-234.

⁸⁰ CEPAL (2022), pp. 149.

el Diario Oficial, diarios de circulación regional y en la página web del Ministerio para el caso de las Normas de Calidad y Emisión (artículo 17 DS. 38/2013 Ministerio del Medio Ambiente), para los Planes de Prevención y Descontaminación (artículo 10 D.S. 39/2013 Ministerio del Medio Ambiente) y para la Evaluación Ambiental Estratégica (artículo 24 D.S. 32/2015 Ministerio de Medio Ambiente). Por su parte en el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el inicio de la participación ciudadana, para los proyectos que ingresan por Estudio de Impacto Ambiental debe informarse mediante publicación en el Diario Oficial, en un diario de circulación regional o nacional y en una radioemisora de alcance local (artículos 28, 30 y 30 ter Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente) y, para los proyectos que ingresan por Declaración de Impacto Ambiental, debe informarse mediante publicación en el Diario Oficial.

Los medios empleados para difundir la existencia de un procedimiento de participación son limitados y no logran un conocimiento oportuno pues se inician en etapas muy avanzadas del proyecto. Es por ello que, en el caso del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, pese a la positiva obligación de generar instancias adicionales con la comunidad (artículo 83 reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental), en la práctica, dichas instancias no han tenido mayor alcance. En efecto, especialmente en el caso de los proyectos que ingresan mediante Declaración de Impacto Ambiental la comunidad suele enterarse del proyecto cuando la evaluación se encuentra avanzada y la posibilidad de solicitar participación ciudadana ha precluido.

Por último, los procedimientos regulados en el artículo 25 quinquies y 25 sexies de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente no contemplan normas especiales asociadas a la publicidad de la información ambiental requerida por el estándar.

7.7 El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.

Respecto de los procedimientos en normas sectoriales con relevancia ambiental⁸¹, no se puede afirmar que se realicen por los medios apropiados y disponibles, ya que todas ellas contemplan metodologías de consulta pública, y no bien de participación ciudadana, teniendo la primera una incidencia mucho más limitada respecto a la segunda en la práctica.

Ahora, respecto de los procesos de participación contenidos en la Ley 19.300 de bases del Medio Ambiente, se establece la posibilidad de presentar observaciones física o electrónicamente, lo cual estaría de acuerdo al primer parámetro. Sin embargo, existen falencias en cuanto al deber de tomar debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación⁸².

Mientras en el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y de la Evaluación Ambiental Estratégica el estándar es la debida consideración de las observaciones en los fundamentos de la resolución (artículo 29 y 30 bis de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente y artículo 24 del D.S. 32/2015 Ministerio del Medio Ambiente), para las normas de emisión y calidad ambiental no existe obligación expresa de considerarlas debidamente, limitándose el mandato a analizarlas de forma previa a la elaboración del proyecto definitivo (artículo 20 del D.S. 38/2012 Ministerio del Medio Ambiente). Por su parte, en el caso de los Planes de Prevención y Descontaminación, se ordena sólo considerarlas al momento de elaborar el plan definitivo (artículo 13 D.S. 39/2013 Ministerio del Medio Ambiente).

⁸¹ Para estos efectos los de la Ley N°20.249 sobre espacio marino costero (art. 8), Ley N°18.892 de Pesca y Acuicultura (art. 9 BIS), DFL 4 Ley general de servicios eléctricos (arts. 84 y ss.), Ley 19.175 orgánica constitucional de gobierno y administración del Estado (art. 17 letra a), y el DFL 458 Ley general de urbanismos y construcciones (art. 43)

⁸² Al respecto, se ha propuesto que "Con el objetivo de cumplir al menos con los objetivos de una incidencia de tipo consultiva, se recomienda revisar y fortalecer la modalidad de las respuestas de las observaciones ciudadanas entregadas por el SEIA. Para ello se propone dar respuestas personalizadas que promuevan un intercambio oportuno y efectivo entre observante y autoridades, que deben entregar una respuesta fundada y directa a cómo se han integrado (o no) las observaciones y permitir que la ciudadanía consigne el disenso frente a su respuesta, en caso de proceder". En: GRADE Y ESPACIO PÚBLICO (2020), pp. 26.

Ahora bien, el estándar de debida consideración que contempla el Sistema de Evaluación Ambiental, no se lleva a la práctica de acuerdo a lo exigido por el Acuerdo de Escazú. Éste, según las orientaciones de CEPAL, “se exige que las autoridades examinen, evalúen y consideren de forma adecuada y rigurosa las objeciones y observaciones del público. La autoridad debe estar dispuesta a dejar que los argumentos del público lleguen a persuadirla, y debe ser capaz de modificar su posición u opinión en consecuencia”⁸³. Muy por el contrario, el Servicio de Evaluación Ambiental ha interpretado las normas que lo rigen como una simple obligación de dar respuesta a las observaciones sin necesariamente incorporarlas a la decisión⁸⁴.

La recientemente dictada Ley Marco de Cambio Climático reconoce procedimientos de participación ciudadana dentro de los procesos de dictación de los instrumentos de gestión que crea. En el artículo 34 que regula este tema, no indica un estándar específico de consideración de las observaciones a la decisión y se limita a señalar que la participación ciudadana “considerará la oportunidad y mecanismos para formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas”. Si bien para su implementación será necesaria la dictación de un reglamento al respecto que actualmente se encuentra en tramitación, de mantenerse el estándar en dichos términos se caería en la misma falencia que en el caso del Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales.

7.8. Cada Parte velará por que, una vez adoptada la decisión, el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles.

7.9. La difusión de las decisiones que resultan de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos de toma de decisiones ambientales que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, de forma efectiva y rápida. La información difundida deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes.

En el caso del proceso en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el artículo 91 del Reglamento establece el derecho a recibir una respuesta fundada a las observaciones ciudadanas. Por su parte, la notificación de la resolución se hace al correo electrónico del observante (en caso de que hubiese dejado uno) o mediante una publicación en el Diario Oficial y en un diario o periódico de circulación regional o nacional “cuando la resolución deba comunicarse a un gran número de personas y ello dificulte considerablemente la práctica de la diligencia”. Ello, en la práctica, ha recibido críticas debido a que la publicación en el Diario no da garantías sobre el conocimiento de las decisiones.

Por su parte, en el proceso de consulta pública de las Evaluación Ambiental Estratégica, el artículo 24 inciso final de su reglamento (D.S. 35/2015 Ministerio de Medio Ambiente) señala que la resolución de término deberá indicar la forma en que han sido consideradas las observaciones. Sin embargo, la norma no contempla un mecanismo fijo para la publicidad de la resolución de término, ni para la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial aprobado, que permita tener claridad de los recursos que proceden en su contra. Ello, sin perjuicio de establecer el deber de mantener dicha información en el Sistema de Información de la Evaluación Ambiental Estratégica (artículo 8). En efecto, el artículo 28 dispone que serán comunicados por el órgano según su respectiva normativa sectorial.

En el caso de las normas de calidad ambiental y emisión, el artículo 9 del Reglamento (D.S. N°38/2013, dispone que “el Ministerio formará una tabla pública” por medio de la cual se dará cuenta del estado de los expedientes y que se exhibirá en el sitio web del Ministerio. Sin embargo, pese a que se contempla una etapa de análisis de observaciones, no se expresa el deber de considerar dichas observaciones ni de informar al respecto.

⁸³ CEPAL (2022), pp. 152.

⁸⁴ COSTA, E. (2020) *Participación ciudadana. Conceptos generales, deliberación y medio ambiente*. Ediciones DER, Santiago de Chile. pp. 241.

Finalmente, en el proceso de planes de prevención y descontaminación, solo se considera la publicidad de la decisión y sus antecedentes, mencionando la necesidad de considerar las observaciones, pero sin establecer ningún estándar sobre cómo se deben considerar ni el deber de informar sobre ello a los observantes (D.S, N°39/2013, Ministerio del Medio Ambiente).

c) *Personas en especial situación de vulnerabilidad*

7.10 Cada Parte establecerá las condiciones propicias para que la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales se adecúe a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.

7.11 Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación.

No existe norma o mandato general al respecto, ni se contempla en los procesos de consulta, salvo en el procedimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en que se considera que se deberá adecuar la participación ciudadana “a las características sociales, económicas, culturales y geográficas de la población del área de influencia del proyecto en evaluación” (artículo 83 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental) omitiéndose la consideración de género.

Respecto a la barrera de idiomas, del mismo artículo citado podría desprenderse el esfuerzo por adecuar a idiomas distintos a los oficiales cuando el público afectado lo necesite. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las obligaciones internacionales que recaen en el Estado en virtud del Convenio 169 de la OIT, no existe norma o mandato general sobre la necesidad de adecuar los procesos de participación ciudadana en caso de que el público afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales (ya sean pueblos originarios o comunidades inmigrantes).

Un aspecto que llama mucho la atención en el análisis de estos párrafos del Acuerdo, es que existe jurisprudencia que no considera la Consulta Indígena como participación ciudadana, de forma tal que podríamos sostener que en este sentido la toma de decisiones ambientales no se adecúa a las características culturales de los pueblos indígenas, quienes cuentan con estos derechos particularmente para resguardar su cultura⁸⁵.

7.12 Cada Parte promoverá, según corresponda y de acuerdo con la legislación nacional, la participación del público en foros y negociaciones internacionales en materia ambiental o con incidencia ambiental, de acuerdo con las reglas de procedimiento que para dicha participación prevea cada foro. Asimismo, se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales.

7.13 Cada Parte alentará el establecimiento de espacios apropiados de consulta en asuntos ambientales o el uso de los ya existentes, en los que puedan participar distintos grupos y sectores. Cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda.

Sobre la participación en instancias internacionales, aunque no hay norma al respecto en nuestro ordenamiento jurídico, en la práctica los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Medio Ambiente citan a participar a organizaciones de la sociedad civil en algunas negociaciones y foros internacionales. Y en lo que corresponde a participación del público en instancias nacionales, el Ministerio de Relaciones Exteriores cuenta con un Consejo de la Sociedad Civil, el cual está compuesto por un representante de organizaciones ambientales⁸⁶.

⁸⁵ Al respecto ha sostenido el Tercer Tribunal Ambiental que la consulta indígena a diferencia de la participación ciudadana no debe ser considerada por la autoridad al momento de decidir afirmando que “ni la Ley N° 19.300 ni el RSEIA, obliga al SEA a responder o hacerse cargo de los ‘comentarios u observaciones’ que se realizan en las reuniones de la consulta”. Véase: Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia en causa Rol R-8-2019, del 05 de septiembre de 2019. C.16. Y Tercer Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-54-2022, del 14 de marzo de 2023. C.21.

⁸⁶ Artículo 9, Resolución Exenta N°300 Ministerio de Relaciones Exteriores, 2015.

En la misma línea, respecto a los espacios de consulta, la Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública introdujo el artículo 74 a la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, consagrando que se deben establecer consejos de la sociedad civil de carácter consultivo. En este marco, se han creado los consejos de la sociedad civil de la Superintendencia del Medio Ambiente, del Servicio de Evaluación Ambiental y de otros organismos con competencias ambientales como la Corporación Nacional Forestal o las Municipalidades. Además, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente, en su artículo 76 y siguientes, establece que el Ministerio del Medio Ambiente contará con un consejo consultivo, y que en cada región existirán consejos consultivos regionales, los que contarán con representantes de la sociedad civil.

No obstante, pese a que la Ley 20.500 Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública y las instancias de los consejos consultivos significan un importante avance en materia de participación, se han identificado falencias que debilitan la real incidencia de estas instancias en la toma de decisiones. De acuerdo con el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil, muchos consejos son convocados esporádicamente y no son consultados en materias relevantes, a lo que se añade un gran porcentaje de ministerios y servicios públicos que no los han constituido⁸⁷. Añade el informe que “con muy pocas excepciones, estos mecanismos de participación en la gestión pública tienen baja incidencia y efectividad”⁸⁸.

7.14 Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.

7.15 En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales.

En primer lugar, no existe mandato u obligación para las autoridades públicas sobre la identificación de grupos vulnerables en las instancias de participación ciudadana.

Luego, respecto al respeto a las obligaciones relativas a pueblos indígenas, Chile ratificó el Convenio 169 de la OIT con fecha 15 de septiembre del año 2008. Con ello, se obligó a respetar una serie de derechos de los pueblos indígenas, siendo especialmente importante la obligación de consultarlos cuando existan medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectarles.

En particular, en materia ambiental, las resoluciones de calificación ambiental son medidas administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, debiendo aplicarse el Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, nuestra legislación mediante el D.S. N°66/2014 Min. Desarrollo Social y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, limitó la consulta indígena sólo a aquellos casos en que se esté evaluando un proyecto mediante Estudio de Impacto Ambiental que provoque impactos específicos (artículos 7, 8, 10 del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental), considerando para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental y para aquellos Estudios que declaren otros impactos (se ubiquen o no dentro de territorio indígena) “reuniones con grupos humanos” (artículos 85 y 86 Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

Así, tal como se expresó previamente, considerando que el 93% de los casos que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental lo hacen mediante Declaración de Impacto Ambiental y que, además, no todos los proyectos que ingresan mediante Estudio de Impacto Ambiental declaran producir los impactos del artículo 7, 8 y 10 del reglamento, es notoria la vulneración del Convenio 169 de la OIT en materia de consulta indígena frente a decisiones ambientales⁸⁹.

⁸⁷ CONSEJO NACIONAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FORTALECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL (2017). Estado de la Participación ciudadana en Chile y propuestas de reforma a la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Enero, 2017, pp. 22.

⁸⁸ CONSEJO NACIONAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FORTALECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL (2017), pp. 22.

⁸⁹ Así lo reconoció el Instituto de Derechos Humanos en su minuta “El Deber de consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental” aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 – Sesión Extraordinaria 152 y por el ex relator de Derechos Humanos James Anaya.

A mayor abundamiento, conforme a la distinción creada a nivel reglamentario, tampoco se aplica la consulta indígena a las medidas administrativas de carácter ambiental que no deban ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo preocupante frente a actividades que puedan colisionar con los usos ancestrales de los pueblos indígenas⁹⁰.

7.16 La autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación.

En el caso de los proyectos que deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la obligación de identificar al público directamente afectado recae en el titular del proyecto. El titular se encuentra obligado a presentar una línea de base en la que describa detalladamente el área de influencia del proyecto (artículo 2 letra l) Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente), la que se comprende como el área cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados como posibles de ser afectados (artículo 2 letra a) Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

Luego, la autoridad ambiental circunscribe sus obligaciones de promover la participación ciudadana a la información entregada por el titular del proyecto, de modo que no existe una obligación directa para ella de identificar al público directamente afectado, sin perjuicio de que los órganos administrativos con competencia ambiental que participan en la evaluación podrían advertir alguna inconsistencia en la información entregada por el titular.

7.17 En lo que respecta a los procesos de toma de decisiones ambientales a los que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, se hará pública al menos la siguiente información:

- a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto;*
- b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo;*
- c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos;*
- d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible;*
- e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate;*
- f) la descripción de las tecnologías disponibles para ser utilizadas y de los lugares alternativos para realizar el proyecto o actividad sujeto a las evaluaciones, cuando la información esté disponible; y*
- g) las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental.*

La información referida se pondrá a disposición del público de forma gratuita, de conformidad con el párrafo 17 del artículo 5 del presente Acuerdo.

La Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente establece expresamente el derecho a “acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración” (artículo 31 bis). Y, en particular, en el caso de las autorizaciones ambientales de proyectos (a que hace referencia el párrafo 2 citado por el párrafo 17 del artículo 7 del acuerdo de Escazú en comentario), se establece en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que el expediente de evaluación ambiental “se mantendrá disponible en el sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental o en la oficina del Director Regional o del Director Ejecutivo del Servicio, según sea el caso, donde podrá ser consultado” (artículo 21 reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto

⁹⁰ En este sentido consultar: Corte Suprema, sentencia en autos Rol N° 36.416-2019; Tercer Tribunal Ambiental, sentencia en autos Rol N° R 25-2019; Corte Suprema, sentencia en autos Rol N° 28.195-2018 y Corte Suprema, sentencia en autos Rol N° 25.142-2018.

Ambiental). Dicho expediente, contiene “todos los documentos o piezas que guarden relación directa con la evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad” (artículo 21 reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).

Conforme a lo anterior, el Servicio de Evaluación Ambiental mantiene públicos los expedientes de evaluación en su página web (www.sea.gob.cl/) en la que es posible y obligatorio encontrar información sobre la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto, la descripción de los impactos ambientales considerando los impactos sinérgicos y acumulativos y la descripción de las medidas de mitigación, compensación y reparación necesarias (artículos 12 y 12 bis de la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente). Con ello nuestra normativa estaría en línea con lo establecido en las letras a, b y c del párrafo en comento. Sin embargo, no existe obligación de publicar un resumen de tales antecedentes en un lenguaje no técnico y comprensible, de modo que se aleja de lo indicado la letra d) del párrafo 17 comentado.

Por su parte, dentro del procedimiento se contemplan pronunciamientos de organismos ambientales sectoriales y documentos elaborados por el Servicio de Evaluación Ambiental, los que también, de conformidad al artículo 21 del reglamento, deben quedar consignados en el expediente electrónico, de acuerdo a lo indicado en la letra e) del párrafo 17 del artículo 7 del tratado de Escazú.

Asimismo, la información exigida por la letra g) del párrafo estudiado se encontraría contemplada por medio del artículo 32 de la Ley 20.417 de la Superintendencia del Medio Ambiente, “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” deben ser enviados a la Superintendencia la que debe mantenerlos publicados en su página web (snifa.sma.gob.cl).

Cabe consignar que no obstante el avance que significa que la información se encuentre en la página web del Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, existen críticas debido a que, en especial la página de esta última, no se actualizan con frecuencia⁹¹, existiendo diferencias temporales entre que la información se genera y la que es dada a conocer al público lo que afecta la posibilidad de monitorear y participar adecuadamente.

Finalmente, a pesar de que el cumplimiento de la letra f) del párrafo 17 del artículo 7 del acuerdo de Escazú es sólo exigible cuando la información sobre las tecnologías disponibles y los lugares alternativos se encuentre disponible, de igual forma existe una deuda importante de nuestra legislación al respecto. En efecto, como se consignó previamente, el público no tiene incidencia alguna en la confección del proyecto a evaluar y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no contempla la evaluación de alternativas de proyecto, limitando su actuación a la aprobación o rechazo del proyecto presentado por el titular⁹².

⁹¹ Sobre esto ver: ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 34.

⁹² Al respecto, la Evaluación de Desempeño Ambiental del año 2016, señaló “dado que la participación ciudadana tiene lugar en una etapa avanzada del desarrollo del proyecto, cuando resulta improbable que se analicen soluciones alternativas, a la comunidad local esencialmente se le solicita que apruebe un proyecto prediseñado. Por consiguiente, la participación ciudadana solo puede tener injerencia en las acciones de mitigación ambiental establecidas”. CEPAL y OCDE (2016), pp. 118.

IV. Acceso a la justicia en asuntos ambientales

Artículo 8: Acceso a la justicia en asuntos ambientales

8.1 Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.

Nuestra Constitución Política de la República en su artículo 19 N°3 establece el derecho general a un debido proceso legal, que consagre los principios e instituciones necesarias para garantizar la igualdad ante la ley y la protección a los derechos de las personas, siendo aplicable a todo tipo de procedimiento, incluyendo los judiciales y administrativos de carácter ambiental.

Por su parte, la legislación ha reconocido la importancia del acceso a la justicia en materia ambiental, mediante la creación de Tribunales Ambientales. En efecto, la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, establece como una de sus motivaciones avanzar en materia de acceso a la justicia⁹³. Además, se considera como expresión del acceso a la justicia la creación de la Superintendencia del Medio Ambiente (Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente), en tanto órgano encargado de la fiscalización, que debe recibir denuncias y aplicar sanciones cuando existan infracciones asociadas a los instrumentos de gestión ambiental.

Ahora bien, a pesar de existir el reconocimiento a acceder a la justicia en asuntos ambientales, la estructura normativa no está exenta de problemas prácticos que se manifiestan como barreras de acceso a la justicia. Un ejemplo de ello es la legitimación o capacidad para actuar en la presentación de reclamaciones (acciones) judiciales o administrativas de carácter ambiental.

Las diversas leyes en materia ambiental fijan una serie de requisitos para poder entablar acciones. La jurisprudencia judicial y administrativa, ha ido fijando paulatinamente el alcance de estos requisitos, quedando el sentido de ellos a su interpretación⁹⁴ y muchas veces restringiéndose la capacidad para entablar una acción. En definitiva, limitar la acción en base al alcance que se va e irá fijando de determinados requisitos de legitimación, impide en mucho de los casos, que los órganos competentes conozcan del fondo de la controversia ambiental, viéndose truncadas las pretensiones de justicia de las comunidades -o sectores de ellas- por el incumplimiento de requisitos meramente formales cuyo sentido se determina en base a la interpretación jurisdiccional.

Otros ejemplos que se suman a las barreras de acceso a la justicia ambiental, son las interpretaciones judiciales identificadas como la “invalidación impropia” y la no procedencia del recurso de casación en contra de sentencias ambientales, pues ha criterio de la Corte Suprema procede el recurso de casación en materia ambiental, sólo contra las que se identifican con un acto administrativo terminal, no procediendo en contra de las sentencias definitivas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, lo que ha restringido muchísimo la procedencia de estos recursos.

a) Control de las actuaciones públicas en materia ambiental

8.2 Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:

- a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;*
- b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y*
- c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.*

⁹³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales. Mensaje de la Ley. pp. 4.

⁹⁴ Véase: HUNTER, I. (2014). “Legitimación activa y los Tribunales Ambientales (Segundo Tribunal Ambiental)”. Revista de Derecho, vol. 27 n°1, Valdivia.

En cuanto a la letra a), existe la posibilidad expresa de impugnar y recurrir una decisión relacionada con el acceso a la información ambiental. Así, la Ley 19.300 sobre las Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 31 quáter establece que “[c]ualquier persona que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública”.

Lo anterior se materializa mediante la interposición de un amparo de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia (artículo 8 y artículo 24 de la Ley sobre Acceso a la Información Pública). Ante una eventual denegación de información por parte del Consejo, el artículo 28 de la misma ley, establece que procederá un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones.

En cuanto a la letra b) y c), la posibilidad de impugnar decisiones ambientales se encuentra expresamente consagrada en el artículo 17 de la Ley que crea los Tribunales Ambientales, que se refiere a su competencia.

Otra manera de impugnar decisiones ambientales contempladas en el ordenamiento jurídico chileno es por medio de la acción de protección ambiental. Esta acción se encuentra consagrada en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política de la República, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Sin embargo, existen diversas barreras de acceso a la justicia pese a la normativa consagrada. Así y como hemos adelantado, el artículo 17 de la Ley que crea los Tribunales Ambientales presenta algunos problemas. En particular, se observa en el marco del contencioso administrativo en torno a la evaluación de impactos ambientales, una tensión y limitación en torno a las acciones contempladas en el numeral sexto y octavo del artículo 17 relacionados a los requisitos de procedencia para reclamar por la vía judicial: i) la indebida consideración de la participación ciudadana y; ii) para reclamar en contra de la resolución que resuelva un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, respectivamente.

Ambas acciones, tanto la del artículo 17 N° 6 como la del artículo 17 N° 8, están delimitadas por el principio de desviación procesal. Es decir, requieren haber agotado las instancias antes la autoridad administrativa correspondiente, antes de que los tribunales ambientales tomen conocimiento de él, y todos aquellos asuntos que no fueron discutidos en sede administrativa no podrán ser debatidos en sede judicial⁹⁵.

De forma tal, si un problema ambiental surge o se manifiesta para las comunidades después de haber presentado el recurso administrativo o inclusive posterior a las observaciones realizadas en el proceso de participación ciudadana, las comunidades se quedan sin acción contencioso-administrativa para impugnar la resolución de calificación ambiental⁹⁶. También, en el caso de quienes realizaron observaciones dentro del proceso de participación ciudadana en la evaluación de los proyectos, si sus observaciones no fueron debidamente consideradas al momento de otorgar la resolución de calificación ambiental y no se realizó la reclamación oportunamente en sede administrativa, se verán privados de reclamar por la vía judicial la ilegalidad del proyecto⁹⁷. En este sentido, todo lo que quede fuera de estos márgenes, no podrá ser revisado por el Tribunal Ambiental, sin importar la eventual existencia de una ilegalidad material.

La importancia de una correcta aplicación de esta institución es clave, pues la función que cumple el agotamiento obligatorio de la vía administrativa en temáticas complejas y altamente discrecionales como las ambientales, tiene muchas implicancias en el acceso a la justicia ambiental, desde que “si se constata la desviación procesal, el tribunal no debe pronunciarse del vicio alegado”⁹⁸. Así, esto ha erigido una gran barrera de acceso a la justicia que inhibe a los tribunales del conocimiento del fondo de los conflictos sometidos a su jurisdicción.

⁹⁵ Véase al respecto. Tercer Tribunal Ambiental Rol R-11-2021 del 22 de septiembre de 2022. C.29; Tercer Tribunal Ambiental Rol R-6-2022, del 23 de marzo de 23. CC. 19-20; y Segundo Tribunal Ambiental Rol R-301-2022, del 30 de enero de 2023. CC. 24.

⁹⁶ Esto sin perjuicio de otras vías con sus propias dinámicas y problemáticas como la revisión por el artículo 25 quinquies de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente o la acción por daño ambiental.

⁹⁷ Segundo Tribunal Ambiental Rol R-289-2021, del 30 de enero de 2023. C. 11.

⁹⁸ HUNTER, I. (2021). La Desviación procesal en el contencioso administrativo ambiental chileno. *Revista De Derecho Ambiental*, 2(16), 271-304.

Al respecto, recientemente la Corte Suprema⁹⁹ estimó que, por declararse inadmisibles una observación en el procedimiento administrativo, el tribunal ambiental no puede abordar el contenido de ésta en su fallo. De esta manera, queda fuera de la discusión judicial y administrativa el fondo del asunto, a saber, la producción de la afectación al medio ambiente y alteración a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, por el efecto que generaría el proyecto¹⁰⁰.

Por su parte, en lo que dice relación a la acción contenida en el artículo 17 N° 8, que implica una acción general de ilegalidad, en razón de cualquier vicio, tiene una doble limitación. En primer lugar, se debe acreditar la legitimación, demostrando un interés actual y concreto respecto del medio ambiente susceptible de afectación. De tal manera, no basta la mera voluntad de proteger al medio ambiente para presentar la acción, sino que debe acreditarse una afectación específica de intereses del reclamante, en relación al territorio¹⁰¹. En ese sentido, las comunidades -en cuanto reclamantes- tienen una carga adicional, pues deben demostrar que tienen una relación con su medio ambiente para protegerlo.

En segundo lugar, el artículo 17 N°8 tiene una norma de clausura en su inciso final que, por sus diversas interpretaciones judiciales, es otra de las barreras para acceder a la justicia ambiental. La norma de clausura inhibe la invalidación respecto de la resolución que recaiga sobre una reclamación administrativa relativa a la indebida consideración de las observaciones ciudadanas o que conozca la revisión de una resolución de calificación ambiental, una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos para interponerlos sin haberlo hecho.

Esta norma, ha tenido diversas interpretaciones a nivel jurisdiccional. En ese sentido, el Tercer Tribunal Ambiental estima que debido a los distintos fines de ambas reclamaciones, una no puede obstaculizar a la otra en su interposición. Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental ha sostenido que una sí obstaculiza a la otra, es decir, habiendo participado en el proceso de participación ciudadana, no es posible presentar la reclamación de invalidación contenida en el artículo 17 N°8¹⁰² de forma tal que, quien realizó observaciones ciudadanas, en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, se vería imposibilitado de presentar reclamaciones de ilegalidad de carácter general.

La relación o predominancia entre ambas acciones es un nudo crítico del contencioso ambiental, sin embargo no podrá ser más que esbozado en el presente trabajo. Adicionalmente se identifica como barrera el tener que probar especialmente el interés del reclamante en relación con el ambiente, para las acciones generales de impugnación. Asimismo, para el caso de observantes del proceso de evaluación ambiental que se ven constreñidos por el contenido de sus observaciones en sede judicial. En ambos casos, se corre el riesgo de que aspectos relevantes para la protección del medio ambiente queden fuera de la revisión judicial.

En definitiva, la existencia de acciones paralelas con requisitos de legitimación cualificados, han impedido que los tribunales ambientales conozcan del fondo del asunto en reiteradas ocasiones, constituyendo una gran barrera de acceso a la justicia ambiental.

b) Aspectos procedimentales del acceso a la justicia

8.3 Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:

- a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;*
- b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;*
- c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional;*
- d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;*

⁹⁹ Corte Suprema, Rol N°1085-2022, del 01 de marzo de 2023. CC. 18-19.

¹⁰⁰ Corte Suprema, Rol N°1085-2022, del 01 de marzo de 2023. CC. 18-19.

¹⁰¹ Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol R-6-2022, del 23 de marzo de 2023. C.13.

¹⁰² Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R-301-2022, del 30 de enero de 2023. CC. 22-24.

e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;

f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y

g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las condiciones para garantizar el derecho de acceso a la justicia ambiental son diversas, abarcan aspectos institucionales, procesales, técnicos y jurídicos.

Actualmente, la institucionalidad ambiental chilena cuenta con órganos especializados en materia ambiental. Entre los años 2010 y 2012 entraron en vigencia dos leyes que introducen reformas a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. En primer lugar, la Ley 20.417 (2010) que crea tres nuevas instituciones para reemplazar el sistema centrado en la Comisión Nacional del Medio Ambiente¹⁰³. Así, se crearon el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

En segundo lugar, entra en vigencia la Ley 20.600 (2012) que crea los Tribunales Ambientales, órganos encargados de la justicia ambiental. De manera gradual, se crearon tres tribunales, funcionando en tres macrozonas en las que se dividió el territorio nacional: Antofagasta en el norte, Santiago en el centro y Valdivia en el sur. Estos órganos jurisdiccionales se caracterizan por ser independientes, integrado por ministros abogados y ministros con formación en ciencias especializadas en materia medioambiental.

La legislación ha establecido procedimientos específicos para que el público pueda realizar denuncias, demandas y reclamaciones, según sea el caso. No obstante, dichos procedimientos presentan diversos problemas relacionados con la efectividad, oportunidad y costos asociados. Al respecto, los procesos de denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente y las acciones que conocen los Tribunales Ambientales tienen una demora excesiva¹⁰⁴ y no son percibidas como vías efectivas para otorgar justicia ambiental a la ciudadanía¹⁰⁵. A su vez, nuestra institucionalidad no cuenta con asesoría técnico-jurídica gratuita en materia ambiental, que por su especificidad y tecnicidad, sus costos son elevados¹⁰⁶, dejando el acceso a la justicia para quienes puedan costearla.

Si bien, se estima que la normativa que rige el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental, cumple con el estándar del Acuerdo de Escazú en términos de efectividad, imparcialidad, ausencia de costos representación legal en instancias administrativas y transparencia por la publicidad de los expedientes electrónicos, en la práctica se presentan diversos problemas que obstaculizan la materialización de la justicia ambiental.

En términos generales, se puede sostener que nuestra normativa no contempla una legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente. La Ley N°19.880 establece las bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. En sus artículos 20 y 21, establece como legitimado activo para solicitar la invalidación de un acto a quienes: i) estén "interesados", es decir, quienes promuevan la acción como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; ii) los que, sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión, y; iii) aquellos cuyos intereses puedan ser afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya caído una resolución definitiva¹⁰⁷.

¹⁰³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2022). "Institucionalidad Ambiental en Chile: órganos y competencia". [Fecha de Consulta: 5.5.2022] Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33265/1/N_19_22_Institucionalidad_ambiental_en_Chile_en_la_perspectiva_de_la_CC.pdf

¹⁰⁴ ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 27 y 39.

¹⁰⁵ ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 22.

¹⁰⁶ ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 27 y 39.

¹⁰⁷ Artículo 21 de la Ley N°19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

Por su parte, con la Ley 19.300 sobre bases Generales del Medio Ambiente en relación a la Ley que crea los Tribunales Ambientales, se establecen causales específicas de legitimación activa según el tipo de acción que se quiera deducir. Además, la jurisprudencia en cierto sentido ha interpretado de forma amplia la legitimación, reconociendo a las Organizaciones No Gubernamentales ambientales u organizaciones cuyo objetivo sea la protección y defensa al medio ambiente la capacidad de actuar¹⁰⁸. Aun así, como ya fue esbozado anteriormente, también en ciertos casos la interpretación judicial ha restringido la legitimación activa, de forma usual, generando barreras para el acceso a la justicia ambiental.

En el mismo sentido, en el caso del recurso de protección ambiental (artículo 19 N°8 y artículo 20 de la CPR), no se trata de una acción popular, por lo que se requiere una afectación individual para poder ejercerla, de modo que también se restringe la posibilidad de que cualquier persona pueda actuar en defensa del interés público o colectivo¹⁰⁹.

En relación al daño al medio ambiente, cabe destacar la posibilidad de disponer de medidas provisionales para prevenir, cesar o mitigar la ocurrencia del daño. En términos generales, la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos faculta a la Administración del Estado¹¹⁰ para adoptar antes o durante la tramitación de un procedimiento, las medidas provisionales que estime procedentes, cuando exista suficiente fundamento para ello.

En particular, en los diversos órganos que conforman la institucionalidad ambiental, existen las facultades para adoptarlas. Así, el Servicio de Evaluación Ambiental dispone de facultades para decretar medidas provisionales para una mejor y acabada evaluación de los impactos de proyectos, como por ejemplo suspender los plazos de evaluación por algún motivo fundado¹¹¹. Por su parte, la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contemplada en la Ley 20.417 (artículo 48) concibe distintas medidas provisionales que puede adoptar el organismo, ya sea de oficio o a petición de parte, en el contexto de un procedimiento sancionatorio o previa a su iniciación. A su vez, el Tribunal Ambiental, en cuanto órgano jurisdiccional, también dispone de la facultad de adoptar medidas cautelares para resguardar los fines del procedimiento.

Un aspecto crítico respecto a barreras de acceso a la justicia ambiental, es sin duda la producción de la prueba del daño ambiental. La regla general en materia de prueba de daño ambiental es el artículo 1698 del Código Civil, es decir, el daño ambiental debe probarlo quien lo alega¹¹². Sin embargo, existe una presunción legal en el artículo 52 de la Ley de bases Generales del Medio Ambiente, en los casos en los cuales hay infracción, en general, a las normas sobre protección, preservación o conservación ambiental.

Varios son los nudos críticos en esta materia. En primer lugar, respecto de la presunción existe una discusión no zanjada acerca de los elementos de la responsabilidad atinentes. No hay consenso en la jurisprudencia si esta presunción se extiende a la existencia del daño, a la culpabilidad o si incluye el elemento de causalidad del daño¹¹³. Este problema es de total relevancia pues, si la causalidad-imputabilidad no se presume, es el demandante quien debe probarla conforme a la regla general.

Por otro lado, la dificultad probatoria en materia de daño ambiental se evidencia en las sentencias que se han dictado a la fecha, en causas por daño ambiental. Así, entre el año 2022 y lo que va del año 2023, sólo el Tercer Tribunal Ambiental ha dictado sentencias, en todas ellas rechazando la pretensión del reclamante por no acreditar la causalidad¹¹⁴. Por su parte, el Segundo Tribunal

¹⁰⁸ TISNÉ, J. (2016). "Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales: Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°46, Valparaíso. 7

¹⁰⁹ ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 38.

¹¹⁰ Artículo 32 de la Ley 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

¹¹¹ Artículo 94, D.S 40 del Ministerio del Medio Ambiente, que dictó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

¹¹² OSSANDON, J. (2023) Daño Ambiental y Significancia. Razonamiento judicial en torno a la significancia y la configuración del daño ambiental. Santiago. Rubicón Ediciones. pp. 76.

¹¹³ CORNEJO, C. Y LINAZASORO, I. (2020) Un análisis de la causalidad en las sentencias de responsabilidad por daño ambiental ante los Tribunales Ambientales. En: *Revista de Derecho (UDEC)*. vol. 90 núm. 251 pp. 211-228.

¹¹⁴ Véanse: Tercer Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol D-8-2021, del 16 de enero de 2023. CC.41-48; y Tercer Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol D-6-2020, del 19 de abril de 2022. CC. 33-38.

Ambiental, desde el año 2022 sólo conoce de vías conciliadas y medidas prejudiciales en sede de daño ambiental. Cabe precisar que la última sentencia en que entró a conocer del fondo del asunto fue en el año 2021, acogiendo la pretensión de los demandantes al extender la presunción legal a la causalidad del daño¹¹⁵.

En este sentido, es posible sostener que la tesis que identifica la presunción legal con la causalidad, su imputabilidad y el daño, parece otorgar mayor eficacia al Acuerdo. Ahora bien, esta interpretación permitiría una mayor flexibilidad de la carga de la prueba, resulta imprescindible avanzar hacia un régimen general de carga dinámica de la prueba en sede ambiental, atendiendo como criterio de asignación de carga a la parte que estuviere en mejores condiciones de probar la ocurrencia del daño.

En cuanto a los mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos en las decisiones judiciales y administrativas, nos encontramos bajo la competencia de los Tribunales de Justicia. Respecto a las sentencias o resoluciones judiciales, su ejecución corresponde al tribunal que las dictó en primera o única instancia, conforme a la aplicación supletoria de los artículos 231 y 238 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a las resoluciones administrativas, en particular las resoluciones de calificación ambiental, el artículo 71 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dispone expresamente que su ejecución recae sobre el titular, y quien detenta potestades de fiscalización y sanción es la Superintendencia del Medio Ambiente. Sin perjuicio de ello, es de suma importancia para el acceso a la justicia ambiental, la facultad de seguimiento que tiene la Superintendencia del Medio Ambiente, en cuanto al cumplimiento normativo del instrumento de gestión. Además, es importante entender el deber de cumplimiento de estos instrumentos, desde el principio de coordinación establecido en el artículo 3 de la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de las Bases Generales de la Administración del Estado.

c) Obligaciones de los Estados para facilitar el acceso a la justicia

8.4 Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá:

- a) medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;*
- b) medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo;*
- c) mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y*
- d) el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.*

8.5 Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.

La Constitución Política de la República establece en su artículo 19 N°3, sobre garantías del debido proceso, señala que “[t]oda persona tiene derecho a defensa jurídica” y que “[l]a Ley arbitraré los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”. Además, el Código de Procedimiento Civil establece en su título XIII, la posibilidad de obtener un privilegio de pobreza para la tramitación judicial, el que permite eximir de los costos procesales a quien lo invoca.

No obstante, en materia ambiental no existen mecanismos de asesoría jurídica a grupos en situación de vulnerabilidad para acceder a la justicia ambiental¹¹⁶. En efecto, si bien en Chile existen instituciones destinadas a dar asesoría jurídica gratuita, como la Defensoría Penal Pública o

¹¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol D-37-2017, del 23 de febrero de 2021. CC.82-97.

¹¹⁶ CEPAL y OCDE (2016), pp.30.

la Corporación de Asistencia Judicial, las instituciones ambientales anteriormente señaladas, no toma causas ambientales por estar fuera de su especialidad, quedando entregada al trabajo de pocas clínicas jurídicas universitarias y ONGs ambientales¹¹⁷ que no tienen capacidad económica ni humana para abordar todos los conflictos¹¹⁸.

Así, una de las grandes barreras de nuestro ordenamiento jurídico, al acceso de la justicia ambiental, dice relación con el ejercicio de este derecho y la necesidad de contar con asesoría jurídica para hacerlo valer. Esto, genera importantes límites a las personas naturales u organizaciones que busquen accionar, ya sea con una demanda o reclamación en la vía administrativa y judicial¹¹⁹. No obstante lo anterior, la Ley de Tribunales Ambientales contempla ciertos paliativos como por ejemplo, la posibilidad de que el tribunal, excepcionalmente, exima a la parte que presenta una prueba pericial, total o parcialmente, del pago del honorario del perito cuando considere que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo.

Ahora bien, en cuanto a mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan para facilitar el acceso a la justicia al público, el Estado chileno cuenta con diversas plataformas para acceder a la información, sistematizar y difundir las decisiones judiciales y administrativas y hacerle seguimiento a los procedimientos que lleven los órganos del Estado en materia ambiental. Así, el Servicio de Evaluación Ambiental cuenta con la plataforma electrónica e-SEIA¹²⁰ y elabora boletines de la jurisprudencia administrativa derivada del Servicio. Por su parte, la Superintendencia del Medio Ambiente posee el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental¹²¹ que contiene información de carácter ambiental y de acceso público. Además, cada Tribunal Ambiental cuenta con una página web para revisar su estado diario, los expedientes electrónicos de las causas, la gestión de causas y, en general, información relativa a su funcionamiento y sus decisiones. Incluso estos organismos jurisdiccionales cuentan con la implementación de un efectivo sistema de transmisión online de sus audiencias.

Una barrera que se puede identificar en este aspecto es que la información no se presenta en formatos procesables¹²² y en el caso de los tribunales ambientales organizan la información de manera diferente entre ellos, a veces de difícil uso. Además, la información entregada no cumple con el criterio de ser comprensible. En este sentido, Espacio Público consignó que “aunque los datos se encuentren disponibles, éstos no necesariamente son entendibles debido al tipo de lenguaje y tecnicismos en que se presenta la información. Un ciudadano que quiere ir monitoreando lo que sucede con su reclamación o denuncia requiere de una asesoría experta. Acercar el lenguaje sin que ello implique una sobre simplificación de los procedimientos realizados, representa un desafío importante en materia de transparencia”¹²³.

En relación al uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio del acceso a la justicia, no se encuentra contemplado en nuestra legislación, ni tampoco es usado en la práctica de los Órganos de la Administración del Estado.

8.6 Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.

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

Uno de los componentes esenciales del acceso a la justicia es la escrituración de las decisiones ambientales y legislativas. El sistema jurídico chileno establece como regla general el principio de escrituración en sus procedimientos administrativos y judiciales en el artículo 5 de la Ley de bases de procedimientos administrativos. Conforme a lo anterior, todas las resoluciones de la administración, incluidas las ambientales deben quedar por escrito.

¹¹⁷ ESPACIO PÚBLICO (2017), pp. 55.

¹¹⁸ ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 26.

¹¹⁹ CEPAL y OCDE (2016), pp. 30 y 132.

¹²⁰ Disponible en: <https://sso.sea.gob.cl/cas/login?service=https%3A%2F%2Fseia.sea.gob.cl%2Flogin.php>

¹²¹ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/>

¹²² ESPACIO PÚBLICO (2017), pp. 64.

¹²³ ESPACIO PÚBLICO (2017), pp. 65.

Por su parte, en el caso de las decisiones judiciales estas deben someterse a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, el que establece en su artículo 61 el principio de escrituración. A lo anterior se suma la Ley de Tribunales Ambientales. En este cuerpo normativo, no se establece de modo expreso el deber de escrituración, sí se obliga a realizar por escrito las diferentes presentaciones en juicio y para las sentencias, establece el deber de cumplir con los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil -reglas generales de la sentencia- y de publicar la parte resolutive de la misma en el diario oficial cuestión que sólo es posible de forma escrita.

En cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, la Ley de Tribunales Ambientales contempla para el procedimiento de daño ambiental una etapa de conciliación obligatoria, en sus artículos 36 y 38. Si bien, debemos entender que el estándar es promover mecanismos y no “contar”, “establecer”, “disponer de” mecanismos y, desde el marco de las competencias del Servicio, se deben regular estos mecanismos en reclamaciones en instancias administrativas y judiciales. Sin embargo, no se contemplan soluciones alternativas de conflictos para otro tipo de controversias ambientales al día de hoy, más allá de la ley que crea los Tribunales Ambientales.

En definitiva, Chile cuenta con una institucionalidad ambiental configurada y distribuida en distintos órganos, ya sean parte o no de la administración del Estado, que encaminan y propician la implementación del Acuerdo de Escazú en el derecho al acceso a la justicia ambiental. Aun así, estamos muy por debajo de los estándares introducidos por el Acuerdo, son muchísimos los desafíos pendientes para disminuir las grandes barreras que existen en esta materia dentro de nuestro país. Asimismo, las leyes ambientales cuentan con vacíos y pasajes que quedan a interpretación de los jueces y de la Administración, que como ya se mencionó sin una vasta profundización, han contribuido en la construcción de barreras que impiden el legítimo ejercicio del derecho al acceso a la justicia en materia ambiental.

Así, la adhesión al Acuerdo de Escazú y el comienzo de su implementación trae grandes desafíos que dicen relación con la necesidad de introducir reformas a nuestro ordenamiento jurídico ambiental, incorporar límites para encauzar la interpretación judicial y administrativa, destinar recursos para su debida puesta en marcha, tener una eficaz coordinación del Estado, entre otro más, para así alcanzar y ajustarse a los estándares incorporados en el Acuerdo.

V. Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales

Artículo 9: Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales

9.1 Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.

9.2 Cada Parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales de dicha Parte en el ámbito de los derechos humanos, sus principios constitucionales y los elementos básicos de su sistema jurídico.

9.3 Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho y la responsabilidad de las personas, grupos y órganos de la sociedad para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas universalmente (Resolución 53/144), conocida como la Declaración de los defensores de derechos humanos.

En Chile, sin perjuicio de que: 1) la Constitución Política de la República reconoce una amplia cantidad de derechos fundamentales; 2) se reconoce la libre asociación de las personas reconocido por la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública; y 3) existe de un estatuto penal que sanciona delitos como el homicidio, las amenazas, las lesiones, entre otros, no hay un estatuto de reconocimiento de los defensores de derechos humanos en general, ni de los defensores de derechos humanos ambientales en particular.

Dar reconocimiento a estos grupos y sus actividades permite identificar los riesgos y generar mecanismos de protección adecuados, para asegurar un entorno libre de amenazas, restricciones e inseguridad. Ello, es especialmente en los países latinoamericanos, considerando que es donde se concentran la mayor cantidad de muertes de defensores ambientales¹²⁴.

En Chile el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a circular libremente, el derecho al medio ambiente libre de contaminación, la libertad de expresión y opinión, el derecho de reunión y asociación pacíficas (artículos 19 N°1, 7, 8, 12, 13 de la Constitución Política de la República), se encuentran consagrados como garantías individuales para cualquier habitante de la nación. Pero, al no existir un estatuto especial para los defensores ambientales lo que cobra relevancia frente a casos como el asesinato de Macarena Valdés mientras defendía su territorio de una empresa hidroeléctrica¹²⁵, la muerte de Camilo Catrillanca, comunero Mapuche¹²⁶, el hostigamiento a la abogada Karina Riquelme por la defensa de comunidades indígenas, la persecución realizada a los líderes de MODATIMA, Rodrigo Mundaca y Verónica Vilches¹²⁷, las amenazas de quemar su casa recibidas por Katta Alonso, fundadora del movimiento Mujeres en Zonas de Sacrificio en

¹²⁴ Al respecto Global Witness publicó, en julio del año 2020, su informe "Defender el Mañana: Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente" en donde además de señalar que solo en el año 2019 se identificaron 212 muertes de defensores ambientales documentadas, identificó que "Más de dos tercios de los asesinatos ocurrieron en América Latina, posicionada constantemente como la región más afectada desde que Global Witness comenzó a publicar datos en 2012. En 2019, sólo en la región amazónica tuvieron lugar 33 asesinatos. Casi el 90% de los asesinatos en Brasil ocurrieron en la Amazonía". GLOBAL WITNESS (2020), pp. 10.

¹²⁵ DIARIOUCHILE. Macarena Valdés, una víctima de la defensa ambiental en Chile, 2018. Disponible en: <https://radio.uchi-le.cl/2018/07/29/macarena-valdes-una-victima-de-la-defensa-ambiental-en-chile/> [última vez 20.08.2020]

¹²⁶ ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 35.

¹²⁷ ONG FIMA y NAMATI (2019), pp. 35.

Resistencia¹²⁸, las amenazas de muerte recibidas por Gabriela Simonetti miembro de Alerta Isla Riesco¹²⁹ y la prisión de Alberto Curamil, Lonko mapuche defensor de su territorio contra la instalación de dos hidroeléctricas en Curacautín¹³⁰, el asesinato por parte de personas de las Fuerzas Armadas al comunero mapuche Jordan Liempi Machacan¹³¹, las vulneraciones al derecho a la libertad de expresión del defensor y abogado ambiental Carlos Baraona¹³², la opositora al embalse La Tranca, Javiera Rojas, quien fue asesinada de forma violenta¹³³, entre otros casos.

En Chile no existen normas o políticas dirigidas a proteger a los defensores ambientales. Y si bien se encuentran disponibles las herramientas jurídicas generales del derecho penal, ellas no son suficientes para asegurar los derechos de los defensores del derecho humano al medio ambiente.

En primer lugar, debemos considerar que tanto para la prevención como para la sanción de los delitos es necesario que se reconozca previamente la figura de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales y los aportes que ellos hacen a la sociedad¹³⁴, a través de políticas públicas o normas. Ello, con el objetivo de identificar las circunstancias que rodean las amenazas de los derechos de los y las defensores ambientales.

Luego, existen diversas medidas que se pueden tomar tanto en el ámbito de la prevención de delitos como en la sanción de éstos como, por ejemplo, la creación de programas específicos de protección de defensores ambientales¹³⁵, diagnósticos o el establecimiento de tipos penales específicos o agravantes en el sistema penal de modo de lograr un registro o estadísticas que permitan identificar la situación de vulnerabilidad de estas personas¹³⁶.

Por otro lado, cabe mencionar que generalmente las herramientas del derecho penal son distorsionadas y utilizadas para criminalizar a los y las defensoras de derechos humanos¹³⁷ por lo que urge que estas herramientas sean efectivamente utilizadas para su defensa.

Actualmente el Gobierno se encuentra en la preparación de un protocolo para la protección de los defensores ambientales¹³⁸, lo cual sería un gran avance en la materia y reconoce la existencia de este estatuto especial de defensores y defensoras. Sin embargo, el proceso de creación de dicho protocolo no ha sido informado correctamente y de forma completamente pública, lo cual es una gran falencia.

¹²⁸ CNN Chile. Denuncian graves amenazas contra fundadora del Mujeres en Zona de Sacrificio, 2019. Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/denuncia-amenazas-katta-alonso-mujeres-en-zona-de-sacrificio_20191009/ [última vez: 20.08.2020]

¹²⁹ LA TERCERA. Escazú: a dos meses que venza el plazo, nueva ofensiva parlamentaria y ambiental busca que Chile adhiera al pacto. Disponible en: <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/escazu-a-dos-meses-que-venza-el-plazo-nueva-ofensiva-parlamentaria-y-ambiental-busca-que-chile-adhiera-al-pacto/XP2YLC76TJFJ3PNTE3VTZZFUC4/> [última vez: 20.08.2020]

¹³⁰ BBC NEWS. Quién es Alberto Curamil, el líder mapuche chileno premiado con el “Nobel ambiental” (y por qué no podrá recibirlo). Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48092751> [última vez: 20.08.2020]

¹³¹ Considerado en el informe: Global Witness (2022) *Una década de resistencia. Diez años informando sobre el activismo por la tierra y el medio ambiente alrededor del mundo*. Septiembre, 2022. pp. 4.

¹³² RADIO JGM, CIDH sentencia a Chile por vulneración a la libertad de expresión de defensor ambiental Carlos Baraona, del 01 de marzo de 2023. Disponible en: <https://radiojgm.uchile.cl/carlos-baraona-cidh-sentencia-a-chile-por-vulneracion-a-la-libertad-de-expresion-de-defensor-ambiental/> [Última vez: 12.04.2023]

¹³³ La voz de los que sobran (2021), Desde el mundo político, de DDHH y medioambiental exigen pronto esclarecimiento y justicia en asesinato de activista Javiera Rojas, del 02 de diciembre de 2021. Disponible: <https://lavozdelosquesobran.cl/hoy/desde-el-mundo-politico-de-ddhh-y-medioambiental-exigen-pronto-esclarecimiento-y-justicia-en-asesinato-de-activista-javiera-rojas/02122021> [Última vez: 12.04.2023]

¹³⁴ KNOX, John (2018). Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/73/188, pp. 11.

¹³⁵ AGUILAR, Francisca. Derechos Humanos y Medioambiente (2020). La situación de los defensores ambientales en América Latina, y los obstáculos legales e institucionales para su actuar. En: *Anuario de derechos humanos*. vol. 16 núm. 1, pp. 78.

¹³⁶ BOYD, David (2019). Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/HRC/43/53.

¹³⁷ SEKAGGYA, Margaret (2013). Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/HRC/25/55.

¹³⁸ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Ministerios del Medio Ambiente y de Justicia y Derechos Humanos inician trabajos para implementar el Acuerdo de Escazú, 24 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://mma.gob.cl/ministerios-del-medio-ambiente-y-de-justicia-y-derechos-humanos-inician-trabajos-para-implementar-el-acuerdo-de-escazu/> [Última vez: 12.04.2023]./

VI. Recomendaciones

1) *Derecho humano ambiental*

• *Reformulación de la garantía constitucional ambiental*

Ante el desarrollo de un segundo proceso de formulación de nueva constitución, es necesario actualizar la fórmula del derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y avanzar hacia el reconocimiento del derecho de toda persona a un medio ambiente sano y saludable.

Lo anterior, para efectos de actualizar el estándar de garantía constitucional y sus implicancias en el despliegue del derecho ambiental chileno.

2) *Acceso a la información ambiental*

• *Compatibilizar los plazos de entrega de información ambiental, con las instancias de participación ciudadana*

Una gran falencia en el acceso a la información ambiental es que dicha información sea útil para quienes la requieren. En tal sentido, muchas veces la información solicitada se requiere con el objetivo de utilizarla en procesos de participación ciudadana, consulta pública en temáticas ambientales, o inclusive en procedimiento adversariales administrativos o judiciales.

Por lo tanto, los plazos de entrega de información debieran ser razonables para que las personas puedan utilizar dicha información en los procesos participativos y, en general, en las instancias que permitan ejercer los derechos humanos ambientales.

• *Divulgación y educación ambiental sobre derechos de acceso*

Nuestro país ha avanzado en la divulgación del Acuerdo de Escazú desde su firma, lo cual es muy positivo. Sin embargo, se requieren acciones más concretas e influyentes para que la población conozca a cabalidad estos derechos y cómo ejercerlos. En ese sentido, se propone incluir la educación sobre derechos de acceso en el currículum escolar, a la vez que se realizan talleres o capacitaciones sobre cómo ejercer estos derechos a la comunidad en general, por ejemplo, de parte de los Gobiernos Regionales o las Municipalidades.

Por lo demás, debemos contar con una política pública clara de divulgación y educación ambiental, considerando especialmente a las comunidades vulnerables y pueblos originarios, como lo exige el Acuerdo.

Por lo demás, una gran brecha en la entrega de información ambiental en Chile es que, si bien en muchos casos se entrega la información solicitada o suficiente, ésta se entrega en formatos y con datos excesivamente técnicos, que, ante la realidad de una persona sin conocimientos expertos en el tema, en la práctica se asimila a que la información no fuera entregada. Así, entonces, es necesario generar mecanismos que permitan entregar la información en formatos accesibles para toda la población.

Es necesario que el Estado se comprometa con hacer aplicable, en la práctica, los mandatos de la Ley 20.920 de Responsabilidad Extendida del Productor, y en especial aquellos relacionados a la divulgación de información ambiental, que son exigidos por este Acuerdo.

• *Generar asistencia técnica para personas en situación de vulnerabilidad*

En Chile no se cumplen los criterios de adecuación y accesibilidad para personas en situación de vulnerabilidad, ya sea en relación al acceso a la información, como en el acceso a la participación ciudadana o a la justicia. En razón de aquello, se propone la implementación de políticas públicas tendientes a facilitar y generar las condiciones habilitantes para que dichas personas puedan ejercer sus derechos.

En especial, se requiere reforzar las instituciones actualmente existentes, o crear nuevas instituciones que se dediquen específicamente a “entregar asistencia para formular sus peticiones y obtener respuesta”, según exige el propio acuerdo. En especial, en lo que respecta a pueblos indígenas y grupos étnicos, ya que son grupos particularmente considerados en las obligaciones para los Estados parte del Acuerdo.

• *Obligaciones de entrega de información para privados*

Existe una situación crítica respecto a la información que por obligación legal, los privados han debido entregar a la Administración del Estado, pero que por distintas razones no consta en sus registros. Deben existir incentivos o, en su caso, acciones que permitan a la ciudadanía acceder a dicha información de carácter ambiental, obligando al Estado a ejercer un rol activo en la constitución de dichos antecedentes, persiguiendo la ejecución de dicha obligación legal por parte de terceros.

Ahora bien, Chile cuenta con un buen desempeño en la entrega de información contenida en concesiones, contratos, convenios o autorizaciones, cuando éstos involucran recursos públicos. Por el contrario, no existe normativa que mandate el cumplimiento de dichos deberes de información cuando se trata de uso de bienes o servicios públicos, ni menos que obligue a entidades privadas a entregar información que se encuentre en sus manos “sobre posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente” de sus operaciones o que incentive a la elaboración de informes de sostenibilidad, según exige el Acuerdo.

Se propone, en este sentido, cambiar el criterio restringido de información pública con el que cuenta actualmente la Ley 20.285, el cual considera como tal únicamente la información que se encuentra en poder o custodia de los organismos del Estado. Es necesario avanzar hacia un criterio amplio de “información de interés público” que amplíe la legitimación pasiva de la entrega de información. Junto con ello, crear instrumentos regulatorios que puedan incentivar a los entes privados a la entrega de dicha información y a la elaboración de informes de sustentabilidad que se encuentren de forma realmente accesible.

• *Implementación del Acuerdo por parte de los operadores del derecho*

El Estado de Chile debe trabajar en capacitar a los operadores jurídicos para que éstos adopten “la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso”, según lo exigido por el mismo Acuerdo. A la vez, en consideración de que el Acuerdo es calificado como un Tratado Internacional de Derechos Humanos, se debe promover la interpretación bajo los principios pro-persona, no regresión y progresividad.

• *Actualizar los sistemas de información ambiental*

Una de las ventajas que tiene Chile en el cumplimiento de Escazú es que cuenta con diversos sistemas de información ambiental, que cuentan con datos de temáticas muy completas; por lo demás, con la Ley 21.455 Marco de Cambio Climático, contaremos con al menos 4 sistemas de información más.

Sin embargo, esta ventaja no es tal si dichos sistemas no se encuentran actualizados, de forma tal que la información que contienen deja de ser relevante y suficiente, pues, al ser la temática ambiental un área altamente técnica y mutable, la información no actualizada se torna difícilmente útil.

Más aún, el Acuerdo exige específicamente que se facilite a los grupos en situación de vulnerabilidad la entrega de información accesible, por lo cual es necesario que el país “elabore formatos alternativos comprensibles para dichos grupos”.

3) Acceso a la participación en la toma de decisiones

- **Mejorar las características con que cuenta la participación ciudadana ambiental en general en Chile**

Chile cuenta con una serie de posibilidades de participación ciudadana en diversos procedimientos e instrumentos de gestión ambiental, lo cual es muy positivo. Sin embargo, la regulación de cada uno de estos procesos de participación es muy variable. Por ello, se propone generar una normativa común, que sea aplicable a todos los procedimientos de participación ciudadana y consulta pública, ya sea de los instrumentos de gestión ambiental de la Ley de bases Generales del Medio Ambiente, como de las demás leyes sectoriales.

Esto permitiría exigir que se cumplan las garantías del derecho a la participación ciudadana en todos estos procedimientos, algunas de las cuales actualmente no se contemplan en todas las normas, como por ejemplo: asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales; que las observaciones del público sean debidamente consideradas; proporcionar la información necesaria para participar; de manera clara, oportuna y comprensible; contemplar plazos razonables, entre otros estándares directamente exigibles por el Acuerdo según su artículo 7 (en especial los párrafos 7.4 a 7.10).

- **Mejorar la inclusión en los procesos participativos en temáticas ambientales**

No todos los procedimientos de participación que contemplan nuestras normas con implicancia ambiental cumplen con un estándar suficiente de apertura e inclusión. En ese sentido, la simple consulta pública por medios electrónicos no es suficiente para que personas que habitan sectores rurales, o que no cuentan con los medios para el acceso a recursos informáticos, puedan participar de dichas instancias.

Es de especial importancia poner atención en las cualidades que los procedimientos de participación tienen frente a pueblos indígenas y grupos étnicos. El Acuerdo, en ese sentido, genera obligaciones específicas respecto a estos grupos y promueve que la participación ciudadana en sus casos les incluya correctamente, al mismo tiempo que se promueva la asistencia a estos pueblos para su apropiada participación. En este sentido, el Acuerdo exige específicamente que se adecúen los procedimientos de participación a las “características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público”, así como que se facilite la participación de público que “hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales”. Ambos aspectos están al debe en su implementación.

Por lo mismo, se proponen modelos de participación inclusivos en todos sus procedimientos. Ejemplo de ello son la generación de talleres presenciales en cada provincia para educar sobre los instrumentos en consulta y cómo poder participar en estas instancias. De igual forma, sería conveniente capacitar a las municipalidades para que puedan ser un agente facilitador para quienes quieran participar en procesos de importancia ambiental, pero no tengan los medios o los conocimientos para hacerlo. Esto además permitirá mejorar el desempeño de Chile respecto de los párrafos 7.13 y 7.14, que exige contemplar el conocimiento local en las tomas de decisiones, así como involucrar efectivamente los grupos en situación de vulnerabilidad.

- **Reformar el criterio de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**

Las causales de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental generan una barrera al acceso a la participación ciudadana. Dichas causales están determinadas de forma muy taxativa y en relación al tipo de actividad, lo que genera que las comunidades no puedan participar en la toma de decisiones sobre proyectos que no se encuentran en el listado, pero que igualmente, ya sea por su magnitud o por que su actividad, generan impactos ambientales negativos. Por lo mismo, se requiere cambiar el criterio de ingreso al Sistema, para que sea posible para las comunidades participar en todo caso que un proyecto genere impactos ambientales significativos, independientemente del tipo de actividad.

Por lo demás, debe ampliarse de manera general las hipótesis de participación ciudadana, ya que actualmente más del 90% de los proyectos que ingresan al Sistema de Evaluación no cuentan con participación ciudadana obligatoria, lo cual se aleja de lo que busca el Acuerdo. Así,

deben reformarse los criterios legales y reglamentarios para la procedencia de la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental.

4) Acceso a la justicia ambiental

- **Garantizar la asesoría técnico-jurídica gratuita en materia ambiental**

En Chile no existe legislación o políticas públicas estatales que permitan realmente el ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental. La ausencia de esta asesoría técnico-jurídica gratuita genera un importante límite a las personas naturales y organizaciones que busquen interponer una acción judicial de carácter ambiental.

- **Reformas procedimentales para el ejercicio de acciones ante la Institucionalidad Ambiental.**

Es importante comenzar a legislar y tomar medidas para subsanar las falencias de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y Tribunales Ambientales. Los procesos de denuncia y los judiciales antes los tribunales tienen una excesiva dilación y estas acciones no son percibidas como efectivas para otorgar justicia ambiental a la ciudadanía.

Es necesario viabilizar los procedimientos por daño ambiental. La dificultad de entablar esta acción, no sólo se relaciona a los altos costos económicos para la elaboración de la prueba, sino porque los estándares establecidos por la legislación hacen muy difícil llevar adelante una acción por daño ambiental, convirtiéndose en una materia prohibitiva para la ciudadanía.

- **Consagrar una legitimación activa amplia para acceder a la justicia ambiental**

Nuestra normativa no contempla una legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente. Por el contrario, la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y, en específico, la Ley de Tribunales Ambientales establecen causales específicas de legitimación activa en relación con el tipo de acción que se haga valer. Por su parte, a rango constitucional, la acción de protección no es una acción popular, por lo que se requiere una afectación individual para su ejercicio. Finalmente, la Ley de bases de los procedimientos administrativos sólo permite actuar a los legítimos "interesados", de modo que se restringe la posibilidad de que cualquier persona pueda actuar en defensa del interés público o colectivo.

De este modo, es importante ampliar la legitimación activa o instalar una acción popular, con objeto en el análisis de legalidad de los actos de carácter ambiental, sin atender a criterios de limitación que constituyan barreras al acceso a la justicia.

5) Defensores y defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales

- **Registros públicos sobre la situación de defensores y defensoras ambientales**

En este sentido, sería importante implementar mecanismos para levantar información de la situación de vulnerabilidad de las personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales. A su vez, esto debe ir acompañado de un levantamiento de información en cada territorio respecto de sus necesidades y amenazas, para generar políticas públicas con medidas concretas.

También, es necesario la creación de instrumentos como protocolos o normativas, contando con información sobre los conflictos socioambientales considerando referencia geográfica, enfoque de género, edad y etnia.

- **Crear programas específicos de protección de defensores ambientales**

Se debe reconocer la figura de las personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales en nuestro ordenamiento normativo e institucional. Luego, se requiere la implementación de programas que busquen asegurar un entorno seguro y propicio, con medidas enfocadas en el corto, mediano y largo plazo. Las policías y el Ministerio Público deben estar capacitados en materia de derechos humanos y el contenido del Acuerdo de Escazú.

Se deben desarrollar mecanismos para la atención inmediata y efectiva de las personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales que se encuentren bajo situación de amenaza, violencia, criminalización y persecución, o en escenarios de vulneración de sus derechos.

También es necesario realizar campañas de divulgación y capacitación para el ejercicio de los derechos, mecanismos y otras herramientas implementadas por el Estado, para denunciar los casos de afectación individual o colectiva y solicitar la protección adecuada cuando exista algún peligro o afectación a sus derechos.

Referencias

- AGUILAR, Francisca. Derechos Humanos y Medioambiente (2020). La situación de los defensores ambientales en América Latina, y los obstáculos legales e institucionales para su ACTUAR. En: Anuario de derechos humanos. vol. 16 núm. 1, 2020. pp. 61-79.
- AGUILAR, Gonzalo (2016). Las deficiencias de la fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión, en: Estudios Constitucionales, Año 14, N° 2, Universidad de Talca.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales. Mensaje de la Ley.
- BOYD, David (2019). Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/HRC/43/53.
- CANALS, JORGE Y ESTENSSORO, JAVIERA (2022) “Los sistemas de gestión de la ley n° 20.920, su implementación normativa y el caso de los sistemas no domiciliarios y los consumidores industriales”. Revista de Justicia Ambiental XIV.
- CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS (CEP), Estudio Nacional de Opinión Pública, Noviembre-diciembre 2022
- CEPAL Y OCDE (2016). Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile 2016, Santiago.
- COMISIÓN ASESORA PRESIDENCIAL PARA EVALUAR EL SEIA (2016). Informe final. Ministerio del Medio Ambiente, Andros Ltda.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: guía de implementación (LC/TS.2021/221/Rev.1), Santiago, 2022.
- COMISIÓN SINDICAL CÍVICO PARLAMENTARIA (CSCP) PARA LA REFORMA AL SEIA (2015). Documento diagnóstico: reforma al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA).
- CONSEJO NACIONAL DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y FORTALECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL (2017). Estado de la Participación ciudadana en Chile y propuestas de reforma a la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Enero, 2017.
- CORDERO, Luis (2013) ¿Cuál era el propósito del Congreso al regular el acceso a la información pública? Los límites del artículo 5° de la Ley de acceso a la información. Revista de Derecho Universidad Finis Terrae. Santiago, 2ª época año, vol. I, n. 1, p. 211-230.
- CORNEJO, Camilo y LINAZASORO Izaskun (2020) Un análisis de la causalidad en las sentencias de responsabilidad por daño ambiental ante los Tribunales Ambientales. En: *Revista de Derecho (UDEC)*. vol. 90 núm. 251
- COSTA, EZIO (2020) *Participación ciudadana. Conceptos generales, deliberación y medio ambiente*. Ediciones DER, Santiago de Chile.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2012) Las falencias del test de interés público como instrumento de ponderación entre el acceso a la información pública y la vida privada. En: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 38. pp. 514 a 521.
- ESPACIO PÚBLICO (2017). *Derribando Mitos: Propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile*. Santiago de Chile.
- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel (2014). Objeto del principio de publicidad, a propósito del artículo 5 de la Ley N° 20.285. En: *Revista de derecho público*. Santiago, vol. 71, p. 47-63.
- GLOBAL WITNESS (2019) ¿Enemigos del Estado? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras de la tierra y el medio ambiente.

- GLOBAL WITNESS (2020). Defender el Mañana: Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente.
- GRADE Y ESPACIO PÚBLICO (2020). Hallazgos y recomendaciones para mejorar la calidad de la participación en territorios con minería a gran escala. Un estudio comparado entre Chile y Perú. Julio 2020.
- GUZMÁN, Rodrigo (2010). La regulación constitucional del ambiente en Chile. Santiago, Abeledo Perrot-LegalPublishing, 2ª edición.
- HERNÁNDEZ, JOSÉ. (2018). La forma y la esencia: efectos de las leyes de transparencia, acceso a la información y participación ciudadana en la gobernanza democrática local en Chile. *Revista de gestión pública*, 7 (2), 143-169.
- HUNTER, I. (2021). La Desviación procesal en el contencioso administrativo ambiental chileno. *Revista De Derecho Ambiental*, 2(16), 271-304.
- HUNTER, IVÁN (2014). “Legitimación activa y los Tribunales Ambientales (Segundo Tribunal Ambiental)”. *Revista de Derecho*, vol. 27 n°1, Valdivia.
- INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS (2013). Minuta “El Deber de consulta Previa en la Propuesta de Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental” aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 2013 – Sesión Extraordinaria 152.
- KNOX, John (2018). Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/73/188.
- MIROSEVIC, Camilo (2011). La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. En: *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. pp 233-234.
- MUÑOZ-AVILA, Lina y LOZANO-AMAYA, María Alejandra (2021). “La democracia ambiental y el Acuerdo de Escazú en Colombia a partir de la Constitución Ecológica de 1991”, *Revista Derecho del Estado*, (50), pp. 165-200. <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.07>
- ONG FIMA Y NAMATI (2019) Informe Alternativo “Estado del ODS 16.3 sobre acceso a la justicia en Chile: avances y desafíos para la justicia ambiental”, 2019.
- ONG FIMA Y WORLD RESOURCE INSTITUTE (2020). Datos para la Acción Climática en Chile. Informe Final. Versión preliminar con actividades a mediano y largo plazo. Marzo 2020.
- OSSANDÓN, Jorge (2023) Daño Ambiental y Significancia. Razonamiento judicial en torno a la significancia y la configuración del daño ambiental. Santiago. Rubicón Ediciones.
- ROJAS, CHRISTIAN. (2014). Autogestión y Autorregulación regulada de las aguas: Organizaciones de usuario de aguas (OUA) y Juntas de vigilancia de ríos. *Ius et Praxis*, 20(1), 123-162.
- SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2019). Cuenta Pública año 2019. Tribunal Ambiental, Santiago de Chile.
- SEKAGGYA, Margaret (2013). Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. A/HRC/25/55.
- SERVICIO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (2020). Cuentas Públicas Participativas, gestión 2019.
- TISNÉ, J. (2016). “Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales: Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n°46, Valparaíso.

Fuentes online:

- BBC NEWS. Quién es Alberto Curamil, el líder mapuche chileno premiado con el “Nobel ambiental” (y por qué no podrá recibirlo). Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48092751> [última vez: 20.08.2020]
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2022). “Institucionalidad Ambiental en Chile: órganos y competencia”. [Fecha de Consulta: 5.5.2022] Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33265/1/N_19_22_Institucionalidad_ambiental_en_Chile_en_la_perspectiva_de_la_CC.pdf
- CNN CHILE. Denuncian graves amenazas contra fundadora del Mujeres en Zona de Sacrificio, 2019. Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/denuncia-amenazas-katta-alonso-mujeres-en-zona-de-sacrificio_20191009/ [última vez: 20.08.2020]
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Antecedentes del acuerdo regional. Disponible en: <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la/antecedentes-acuerdo-regional>. [última vez: 10.06.2020]
- CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA. CPLT refuerza campaña de acceso a información pública con formularios en distintos idiomas. Disponible en: <https://www.consejotransparencia.cl/cplt-refuerza-campana-de-acceso-a-informacion-publica-con-formularios-en-distintos-idiomasy/> [última vez: 20.08.2020]
- DIARIOUCHILE. Macarena Valdés, una víctima de la defensa ambiental en Chile, 2018. Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2018/07/29/macarena-valdes-una-victima-de-la-defensa-ambiental-en-chile/> [última vez 20.08.2020]
- EL MOTRADOR. Muertes, suicidios no esclarecidos y amenazas: los peligros que enfrentan los activistas medioambientales en Chile, 06 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.elmotrador.cl/noticias/pais/2019/02/06/muertes-suicidios-no-esclarecidos-y-amenazas-los-peligros-que-enfrentan-los-activistas-medioambientales-en-chile/> [última vez: 08.09.2020]
- LA TERCERA. Escazú: a dos meses que venza el plazo, nueva ofensiva parlamentaria y ambiental busca que Chile adhiera al pacto. Disponible en: <https://www.latercera.com/que-pasa/noticia/escazu-a-dos-meses-que-venza-el-plazo-nueva-ofensiva-parlamentaria-y-ambiental-busca-que-chile-adhiera-al-pacto/XP2YLC76TJFJ3PNTE3VTZZFUC4/> [última vez: 20.08.2020]
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Comunicado conjunto Costa Rica – Chile sobre la apertura a la firma del Acuerdo de Escazú en la Asamblea General de las Naciones Unidas. 07 de junio de 2018. Disponible en: <https://minrel.gob.cl/comunicado-conjunto-costa-rica-chile-sobre-la-apertura-a-la-firma-del/minrel/2018-06-07/104324.html> [última vez: 10.06.2020]
- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Ministerios del Medio Ambiente y de Justicia y Derechos Humanos inician trabajos para implementar el Acuerdo de Escazú, 24 de noviembre de 2022. Disponible en: <https://mma.gob.cl/ministerios-del-medio-ambiente-y-de-justicia-y-derechos-humanos-inician-trabajos-para-implementar-el-acuerdo-de-escazu/> [Última vez: 12.04.2023].
- MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Comunicado de prensa Ministerio de Relaciones Exteriores- Ministerio del Medio Ambiente, 04 de octubre de 2018. Disponible en: <https://mma.gob.cl/comunicado-de-prensa-ministerio-de-relaciones-exteriores-ministerio-del-medio-ambiente/> [última vez: 10.06.2020]
- NACIONES UNIDAS, El Consejo de Derechos Humanos declara que tener un medio ambiente limpio y saludable es un derecho humano, 08 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.un.org/es/climatechange/derecho-humano-medio-ambiente#:~:text=El%20Consejo%20de%20Derechos%20Humanos,con%20otros%20actores%2C%20para%20implementarlo>.
- RADIO JGM, CIDH sentencia a Chile por vulneración a la libertad de expresión de defensor ambiental Carlos Baraona, del 01 de marzo de 2023. Disponible en: <https://radiojgm.uchile.cl/carlos-baraona-cidh-sentencia-a-chile-por-vulneracion-a-la-libertad-de-expresion-de-defensor-ambiental/> [Última vez: 12.04.2023]