

COMENTARIOS DEL CPLT PARA EL APARTADO “ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL” (Anexo N° 2 del Documento “Propuesta de naturaleza y contenidos a desarrollar en el instrumento regional para consideración en la cuarta reunión de los puntos focales designados por los gobiernos...”, CEPAL, 3 de octubre de 2014).

Documento consolidado de aportes de Daniel Garcés (Dirección General) y Felipe Ramírez (Dirección Jurídica), CPLT, 18-12-2014.

- ❖ **Órganos obligados:** necesidad de establecer una definición de sujeto obligado en materia de acceso a la información de carácter ambiental, extendiendo su alcance tanto a los órganos de la Administración del Estado, como a las **Empresas del Estado**.

Lineamientos

- a) **Relevancia:** se presume relevante toda información que posean los órganos obligados, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, observada las excepciones establecidas por ley.
- b) **Libertad de información:** toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos obligados, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por ley.
- c) **Apertura y transparencia:** toda la información en poder de los órganos obligados se presume pública, a menos que esté sujeta a excepciones reglamentadas.
- d) **Máxima divulgación:** se debe proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales.
- e) **No discriminación:** los órganos obligados deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones **arbitrarias** y sin exigir expresión de causa o motivación para la solicitud, siempre de conformidad con su legislación nacional.
- f) **Oportunidad de la información:** conforme al cual los órganos obligados deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios, con prórrogas definidas y justificadas.
- g) **Control:** el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables.
- h) **Gratuidad:** de acuerdo al cual el acceso a la información en poder de los órganos obligados es gratuito, sin perjuicio de excepciones justificadas.
- i) **Accesibilidad** de los sistemas de **información**.

Comment [DGP1]: Fundamento: La Ley de Probidad incorporó a la Ley 18.575 el artículo 11 bis, referido a la transparencia y probidad en la función pública, así como el acceso a la información por parte de los particulares. En su inciso cuarto y quinto señalaba que:

"La publicidad a que se refiere el inciso anterior se extiende a los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública y las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización, en la medida que sean de interés público, que su difusión no afecte el debido funcionamiento de la empresa y que el titular de dicha información no haga uso de su derecho a denegar el acceso a la misma, conforme a lo establecido en los incisos siguientes.

En caso de que la información referida en los incisos anteriores no se encuentre a disposición del público de modo permanente, el interesado tendrá derecho a requerirla por escrito al jefe del servicio respectivo."

Por lo tanto la posibilidad de presentar solicitudes de accesos a la información, se extendía a las Empresas del Estado e incluso a las empresas privadas que prestaran servicios de utilidad pública. Finalmente, la Ley N° 20.285, sólo mantuvo obligaciones de transparencia activa para las Empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio (art. 10 Transitorio), dejando fuera todo otro tipo de consideraciones que no hacen posible la presentación de solicitudes de acceso por parte del público. Estimamos que sería un avance muy importante incluir como sujetos obligados, en un futuro acuerdo regional, a las Empresas del Estado, especialmente por el gran impacto que sus actividades tienen sobre el medio ambiente y el consecuente interés público que reporta la información que obra en su poder (tener a la vista los casos que hoy atañen a empresas extractivas públicas como ENAP (derrame Ventanas), CODELCO (Andina 244, Inversiones en Ecuador) y no extractivas (Metro).

Comment [DGP2]: Se sugiere la eliminación de "arbitrarias", en tanto da cabida a alguna clase de discrecionalidad en la configuración de posibles distinciones entre personas. El acceso a la información pública, sin embargo, se da un contexto vinculado a condiciones objetivas de la información que la hace ser pública, y no en razón de la persona que la solicita. Esto, es más relevante aún, cuando se considera la definición amplísima de "público" con que se ha trabajado en todo este proceso.

Comment [DGP3]: Se requiere aclarar a qué refiere esto. Hay varias lecturas posibles: datos abiertos, acceso a bases de datos en poder de la Administración; sistemas que permitan solicitar información del órgano o reclamar por la denegación; etc.

j) **Divisibilidad:** conforme al cual **si la documentación solicitada** contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

k) **Principio de facilitación: conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los sujetos obligados deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.**

Comment [D4]: Utilizar la terminología de "acto administrativo" como se proponía, restringe la información a la que se puede acceder, si bien está establecido en esos términos en la Ley 20.285. Parece más adecuado utilizar expresiones más amplias - como documentación- como se ha hecho por el Consejo para la Transparencia en decisiones C1863-14 y C1617-14.

Comment [DGP5]: Se incorpora como un principio propio del derecho de acceso a la información, y no sólo como un deber general respecto de todos los derechos de acceso.

Comment [DGP6]: En este ítem se propone una reestructuración de algunos temas a fin de exponerlo en relato lógico entre el accionar ciudadano-respuesta del órgano-revisión ex post de esa decisión.

Transparencia pasiva

❖ Ver la posibilidad de cambiar el concepto de Transparencia Pasiva por otro que ponga énfasis en el público, y no en la postura "pasiva" de los órganos obligados.

- Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información;
- Solicitudes (peticiones o requerimientos) de Información;

1) Accesibilidad de la información.

a) Presunción a favor del acceso del público: se entiende respecto del acceso a cualquier información ambiental que esté en poder de las autoridades públicas.

b) **Motivación:** no se necesita demostrar (ni siquiera mencionar) un interés especial o explicar razones, para solicitar información.

Comment [DGP7]: Se sugiere cambiar la nomenclatura propuesta - "amplitud"-, que no pareciera decir relación con la no exigencia de motivación para solicitar información.

c) **Amplitud:** La solicitud de información debe ser entendida en los términos más amplios posibles, de manera de incluir en la respuesta toda otra información que no habiéndose solicitado expresamente, se presuma parte del requerimiento, tales como antecedentes anexos, complementarios, aclaratorios o de contexto, que permitan una comprensión cabal de la información solicitada.

Comment [DGP8]: A fin de recoger la expresión "amplitud", se ha propuesto una definición.

d) **Sistemas:** establecimiento y/o desarrollo de sistemas de información, con miras a promover un mayor acceso de los usuarios.

Comment [DGP9]: Se cambió de ubicación (antes en "Mecanismos para facilitar la información.", actual punto 3)

e) **Accesibilidad Universal:**

Comment [DGP10]: Esta subcategoría se extrae de la Instrucción General N° 10 de este Consejo, punto 10, en relación a la Ley 20.422 que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad.

i. **Idioma:** se debe facilitar el acceso a la información de personas que se expresen en un idioma distinto al oficial del lugar de que se trate, con consideración especial para los idiomas de poblaciones indígenas. Asimismo, se debe tener consideración por aquellas personas analfabetas.

Comment [FRP11]: Se cambió de ubicación (antes en "Mecanismos para facilitar la información.", actual punto 3). Se incorpora información del punto 1.2 de la IG N°10.

ii. **Discapacidad:** se debe facilitar el acceso a la información por parte de las personas con discapacidad, efectuando los ajustes necesarios para la presentación de solicitudes, tramitación del procedimiento y entrega de la información, en función de sus carencias específicas, con la finalidad de fomentar el acceso y participación en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. Para ello, debe disponerse de formularios que sean comprensibles y utilizables por las personas con discapacidad, en condiciones de seguridad y comodidad, y de la forma más autónoma y natural posible. Por ejemplo, para personas con discapacidad visual se dispondrá de formularios en formatos que permitan una lectura fácil.

Comment [FRP12]: Este punto se extrae de la IG N° 10 de este Consejo, punto 1.2 y punto 10, en relación a la Ley 20.422.

2) Oposición a la entrega de la información.

La denegación del acceso a la información pública representa un obstáculo al ejercicio del **legítimo derecho** de toda persona a solicitar y recibir informaciones de parte de los sujetos obligados. De lo anterior se desprende lo siguiente:

- a) Denegación fundada: es fundamental que al denegar el acceso a todo o parte de la información solicitada, los sujetos obligados formalicen dicho rechazo a través de una **"resolución" de la autoridad**, que exponga claramente los fundamentos de la decisión, basándose en las causales de reserva o secreto, constitucional o legalmente establecidas, que permita interponer los posteriores recursos administrativos o judiciales que se definan.
- b) Carga de la prueba: recae en el órgano público que deniega el acceso a la información, quién, en su caso, deberá probar la procedencia de las causales legales que lo eximen de su obligación de entrega.
- c) Causales de reserva, secreto, o excepciones a la publicidad, claramente definidas y reglamentadas, enunciadas de manera taxativa, y por lo tanto de interpretación restrictiva:

Se proponen como únicas causales de secreto o reserva en base a las cuales podrá denegarse una solicitud de información ambiental, las siguientes:

- i. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:
 - 1. Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.
 - 2. Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.
 - 3. Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
- ii. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.
- iii. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.
- iv. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.
- v. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que se haya declarado reservados o secretos, de acuerdo al ordenamiento jurídico interno.

3) ~~Mecanismos para facilitar la información.~~ Condiciones aplicables para la entrega de la información.

Comment [D13]: Causal de reserva contemplada en el Art. 21 N°5 de la Ley 20.285, de la que se extrajeron las referencias a las leyes de quórum calificado y Constitución Política de la República (no todos los países tienen la misma estructura legislativa).

Comment [DGP14]: Se sugiere cambiar por el título propuesto.

- a) **Formato de entrega de la información:** obligación de suministrar la información en el formato requerido, en caso de estar disponible. El solicitante podrá indicar si prefiere que la información le sea entregada de modo telemático (por medio de correo electrónico, por ejemplo) o físico, pudiendo escoger entre los siguientes soportes: papel (fotocopia, impresión, Braille), medios magnéticos (cintas de video, cintas de audio, diskettes, discos duros, cintas magnéticas, etcétera), medios electrónicos (memorias, pendrives, etcétera) y medios ópticos (CD, DVD, BLU RAY, etcétera), entre otros. Si el solicitante escogió como formato de entrega el telemático, podrá especificar la aplicación correspondiente (por ejemplo Word, Excel o PDF).
- b) **Plazo: límites de tiempo para la entrega de información.** Posibilidad de prorrogar el plazo en casos fundados y pre-establecidos.
- c) ~~Garantía de respuesta: asistencia, aclaración y/o derivación en caso de no ser competente.~~ **Inexcusabilidad:** La autoridad pública requerida deberá evacuar una respuesta, sea otorgando acceso a la información o denegándola fundadamente. En caso de no poseer la información solicitada, deberá redirigir la solicitud a la autoridad que deba conocerla según su ordenamiento jurídico, en la medida que ésta se pueda individualizar. Cuando no sea posible individualizar a la autoridad competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, se comunicará dichas circunstancias al solicitante. Por último, cuando la información sea inexistente, deberá dar cuenta fundadamente de esta situación al **requiriente**.
- d) **Costos:** en caso de existir costos, deben ser razonables respecto de la solicitud. Sólo costos directos de reproducción. No cobrar por el servicio ni a título de "horas hombre", por el tiempo necesario para la búsqueda, sistematización y, en su caso, reproducción de la información.
- e) **Mecanismo de notificación a terceros eventualmente afectados por la entrega (plazos prudenciales, privilegiar uso de tecnologías de la información)**
- f) **Entrega presencial en caso de existir datos personales.**
- g) **Información disponible públicamente de otra forma:** Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá cumplida la obligación de informar.

Comment [FRP15]: Este punto se extrae de la IG N° 10 de este Consejo, punto 1.2 letra g).

Comment [DGP16]: Agregado en base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia (LT), en el marco de necesidades de recopilación de la información.

Comment [D17]: Ley 20.285 establece 20 días, con prórroga de 10 días. Por su parte, el artículo 4.2 del Convenio de Aarhus dispone: "Las informaciones sobre el medio ambiente a que se refiere el apartado 1 supra serán puestas a disposición del público tan pronto como sea posible y a más tardar en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que se haya presentado la solicitud, a menos que el volumen y la complejidad de los datos solicitados justifiquen una prórroga de ese plazo hasta un máximo de dos meses a partir de la solicitud. Se informará al solicitante de toda prórroga del plazo y de los motivos que la justifican." Se sugiere incorporar un plazo al texto del convenio, piso, a fin que desde ese mínimo, los países puedan fijar estándares mayores.

Comment [DGP18]: Se incorpora este párrafo haciéndolo consistente con el artículo 13 de la LT, y el artículo 14 de la Ley 19.880, de Bases de Procedimiento Administrativo. Además de incorporar la posibilidad de declarar la inexistencia de la información por parte de la autoridad. A este respecto es útil considerar lo que señala la Instrucción General N° 10 de este Consejo, la que en el acápite sobre búsqueda de la información requerida, dispone que en caso de no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, si el órgano pública constata que no posee la información, luego de realizada su búsqueda, deberá agotar todos los medios a su disposición para encontrarla.

Comment [FRP19]: Este punto se extrae de la IG N° 10 de este Consejo, punto 4.3

Comment [FRP20]: Se incorpora este literal, conforme al artículo 15 de la LT.

4) Mecanismos de revisión independientes.

- a) Necesidad de contar con una institución autónoma e independiente que represente una primera (o segunda) instancia especializada en temas de transparencia, para la revisión de las denegaciones de acceso a la información de carácter ambiental.
- i. Órgano especializado
 - ii. Patrimonio propio
 - iii. Mecanismo de elección de autoridades que asegure la transparencia del proceso.
 - iv. Decisiones vinculantes
 - v. Con potestad para sancionar

- b) Aplicación de criterios objetivos, basados en un exámen de interés público o “test de daño”; consistente en realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación.

Transparencia activa

1) Generación y divulgación de información ambiental

- a) Las partes procurarán generar y poner a disposición públicamente información ambiental de manera proactiva y oportuna, regular, accesible y comprensible.
- b) Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida debería ser oportuna, objetiva, confiable, completa, actualizada, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella y sin restricciones para su reproducción o uso, de conformidad con las disposiciones y excepciones legales.
- c) Centralizar la información de índole ambiental de los órganos públicos en un banner o vínculo único, en sus respectivos sitios electrónicos.
- d) Incorporar criterios para la actualización de la información ambiental publicada (plazos para publicar ciertos actos, fijar fecha límite para incorporar la información del mes anterior, etc.)
- e) Ejemplos de informaciones a publicar:
- i. Los textos de tratados, convenios y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y demás actos administrativos sobre medio ambiente o relacionados con él.
 - ii. Los informes sobre el estado del medio ambiente
 - iii. Los datos o resúmenes de los informes señalados en el número anterior, derivados del seguimiento de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente.
 - iv. Las autorizaciones administrativas asociadas a actividades que pueden tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, o en su defecto la indicación precisa de la autoridad que dispone de tal información.
 - v. La lista de las autoridades públicas que disponen de información de contenido ambiental y que debe ser públicamente accesible.
 - vi. Los dictámenes de la Contraloría General de la República recaídos en materias ambientales.
 - vii. Las sentencias definitivas de los Tribunales de Justicia recaídas en juicios de carácter ambiental.
 - viii. Toda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales.

Comment [FRP21]: Esta información a título ejemplar, se extrae del artículo 31 ter de la LSBGMA.

2) Consideración de temas específicos

Ejemplos:

- a) Emergencias ambientales: información efectiva e inmediatamente divulgada a comunidades que puedan ser afectadas por emergencias ambientales

- b) Registros públicos sobre transferencia de emisiones y contaminantes
- c) Información sobre materiales y actividades peligrosas
- d) Información sobre permisos a grandes emprendimientos o impactos ambientales
- e) Información sobre campañas de difusión, programas de capacitación o sensibilización al público en materias de índole ambiental.
- f) Publicar iniciativas institucionales vinculadas con el medio ambiente (política de eficiencia energética, reciclaje de desechos, buenas prácticas “verdes”).

3) Uso de nuevas tecnologías de la comunicación

Ejemplos:

- a) Desarrollo de mecanismos orientados a incentivar la implementación de políticas de datos abiertos en los distintos niveles de gobierno, que permitan mejorar los sistemas de información, aumentar la transparencia, generar interoperabilidad de datos y fomentar la innovación.
- b) Ante posibles limitaciones, se deben igualmente considerar mecanismos alternativos de difusión y acceso.

4) Consideración especial a grupos específicos o vulnerables

Ejemplos:

- a) Considerar canales apropiados en términos culturales, económicos, espaciales y temporales, y utilizados por los grupos vulnerables.

5) Información en manos de privados

Ejemplos:

- a) Información para consumidores: información sobre productos para garantizar la elección bien informada en materia ambiental.
- b) Incentivo a los reportes de sostenibilidad y al cumplimiento ambiental de privados: cumplimiento de principios, directrices, derechos humanos y responsabilidad socioambiental.
- c) Estándares mínimos sobre calidad de la información y monitoreos ambientales participativos.

6) Gestión de la documentación y archivo

Ejemplos:

- a) Gestión y archivo de la documentación administrativa, que permita recuperarla y ponerla a disposición del público en caso de ser requerida, de acuerdo con las disposiciones y excepciones legales.

Comment [DGP22]: Se sugiere especificar si se refiere al concepto de huella ecológica del producto, o bien sobre las externalidades negativas ambientales en el ciclo de vida del producto (de la cuna a la tumba); o los efectos ambientales perjudiciales concretos generados a partir del uso del mismo (vinculados con impactos al ambiente o la salud de las personas).