

CHILE Y EL ACUERDO DE ESCAZÚ

- El Acuerdo de Escazú es un tratado de derechos humanos que tiene por objeto consagrar y proteger los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales y contiene disposiciones específicas sobre el resguardo y protección de los denominados “defensores de derechos humanos” en asuntos ambientales.
- El Acuerdo obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para el pleno goce y respeto de los derechos de acceso consagrados por él, no pudiendo la legislación interna del Estado ir contra o limitar los derechos garantizados por tratarse de una protección a derechos humanos.
- Al respecto, cabe tener en consideración que Chile tiene el más alto estándar entre los países de América Latina en lo que se refiere a derechos de acceso a la información ambiental, participación ciudadana y acceso a la justicia ambiental.
- Aun cuando la legislación chilena protege y desarrolla de forma suficiente los referidos derechos, si Chile suscribe el Acuerdo quedará obligado por reglas de interpretación extensivas y evolutivas bajo las cuales, evidentemente, no hay legislación que se estime suficiente, y ella se verá irremediamente sobrepasada por la interpretación que del Acuerdo se realice por los tribunales nacionales, así como por la Conferencia de las Partes (COP), que es quien en definitiva, dotará de contenido a los principios que el Acuerdo consagra. Lo anterior genera innegables problemas de incerteza jurídica.

Se discute actualmente la conveniencia de que el Estado de Chile suscriba o no el 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, conocido como Acuerdo de Escazú.

Chile, sin lugar a dudas, tiene el más alto estándar entre los países de América Latina en lo que se refiere a los derechos de acceso a la información ambiental, participación ciudadana y acceso a la justicia ambiental, al contar con: (i) dos sistemas de transparencia activa en materia de información, como lo son el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) y el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), rigiéndose en lo demás por la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; (ii) participación ciudadana en la generación de sus

instrumentos de gestión ambiental, tales como las normas de calidad, normas de emisión, planes de descontaminación, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), en la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) de políticas, planes y programas; y (iii) al contar con una jurisdicción especializada como los Tribunales Ambientales, y un recurso de protección de garantías constitucionales ante las Cortes de Apelaciones en caso que alguien estime que la garantía a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se puede ver privada, perturbada o amenazada, por alguna acción u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Ante lo anterior, inmediatamente surgen dos preguntas: ¿es necesario que el Estado de Chile adhiera al Acuerdo de Escazú, si tales derechos de acceso se encuentran suficientemente asegurados por la Constitución y las leyes? ¿Cuáles son los inconvenientes que entonces entraña la adhesión al Acuerdo de Escazú para el país?

Para contestar estas preguntas se debe tener pleno conocimiento de las implicancias que podrá tener para el país el formar parte de dicho pacto. Para ello, en estas líneas intentaremos determinar cuáles son los supuestos básicos que deberán tenerse en cuenta y los posibles efectos que la ratificación del Acuerdo podría generar para nuestro país.

1. SUPUESTOS BÁSICOS

- a) La existencia del Derecho Internacional de Derechos Humanos, el cual está compuesto por los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, y configuran un sistema de consagración y resguardo de los derechos fundamentales.
- b) La existencia y plena vigencia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita y ratificada por Chile, cuyos artículos 26, 27 y 31 vinculan de manera objetiva al Estado de Chile con la normativa internacional de los derechos humanos, estableciendo los principios de buena fe y cumplimiento (*pacta sunt servanda*) de las obligaciones internacionales, así como de la improcedencia de oponer normas de derecho interno para no cumplir tales deberes internacionales.
- c) La existencia y plena vigencia de la Constitución Política de la República de Chile, cuyo artículo 5° inciso segundo reconoce como limitación al ejercicio de la soberanía, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza

humana y el deber del Estado de respetar y promover tales derechos, ya sea que estén garantizados en la misma Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

- d) Tal como lo señala el texto del mismo preámbulo del Acuerdo de Escazú, éste es un tratado internacional de derechos humanos, que viene a consagrar y proteger los derechos de acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, y que se inserta dentro del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.
- e) Que el artículo 3° del Acuerdo de Escazú consagra expresamente el principio pro persona (*o pro homine*), en virtud del cual se debe recurrir a la interpretación más extensiva, que posibilite el goce de tales derechos.
- f) Que el artículo 4° del Acuerdo de Escazú consagra expresamente en su número 8 que *“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”*.
- g) Es decir, es la legislación del Estado firmante la que debe adecuarse a los estándares de los tratados de derechos humanos, y, por tanto, no puede la legislación interna del Estado ir en contra o limitar los derechos garantizados por tratados internacionales de derechos humanos.

¿Por qué es relevante tener en consideración lo señalado? Son primordialmente tres las razones.

Primero, porque el Acuerdo de Escazú es un tratado de derechos humanos, que tiene por objeto consagrar y proteger los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, conteniendo disposiciones específicas sobre el resguardo y protección de los denominados “defensores de derechos humanos” en asuntos ambientales. Esta figura es sumamente novedosa -y riesgosa al mismo tiempo-, pues podría servir de base para que quienes se oponen al desarrollo de determinados proyectos, aún por medios ilegítimos, cuenten con el especial resguardo y protección del Estado. En este punto, y como ya se ha ido sincerando, hay quienes aspiran que la promoción de esos defensores decante en una *“defensoría de la naturaleza”*, es decir, *“algo así como un Instituto de los Derechos Humanos, pero del medioambiente”*ⁱ.

En segundo lugar, al ser un tratado de derechos humanos, y tal como lo establece el artículo 3° del mismo Acuerdo, debe interpretarse a la luz del principio *pro persona*, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, y a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de derechos humanos. Es decir, aun cuando la legislación chilena protege y desarrolla a nuestro juicio de forma suficiente tales derechos de acceso, ante reglas de interpretación extensivas y evolutivas, evidentemente no hay legislación que se estime suficiente, y ella se verá irremediamente sobrepasada por la interpretación que del Acuerdo se realice por los tribunales nacionales, así como por la Conferencia de las Partes (COP)ⁱⁱ, que es quien en definitiva, dotará de contenido a los principios que el Acuerdo consagra. Es decir, debe considerarse que las definiciones de los derechos de acceso contemplados en el tratado, interpretados a la luz de sus propios principios y normas de interpretación, son más amplios que los consagrados por la legislación nacional.

Y por último, si bien el Acuerdo obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para el pleno goce y respeto de los derechos de acceso consagrados por el Acuerdo, es probable que, como en casos anterioresⁱⁱⁱ, tales disposiciones nunca se adopten, dejando a merced de la interpretación judicial el cómo se debe dar cumplimiento a las disposiciones de Escazú, agregando una gran dosis de incertidumbre al desarrollo de proyectos de inversión en el país, pues será el control *ex-post* de las actuaciones del Estado chileno las que determinarán el cumplimiento o no de los estándares establecidos en el Acuerdo, no existiendo disposiciones de derecho interno (salvo en gran medida en materia de acceso a la información ambiental) que regulen la materia.

2. POSIBLES EFECTOS

Dicho lo anterior, ¿cuáles serían, a nuestro juicio, los posibles efectos que la suscripción del Acuerdo de Escazú puede suscitar para Chile?

El principal es que los tribunales nacionales podrían tender a realizar una interpretación extensiva de la legislación nacional, fundados en los principios y criterios de interpretación sostenidos en el Acuerdo, por sobre el texto expreso de la legislación. Nuestra Corte Suprema, en sede de Recursos de Protección, sostenidamente ha venido realizando una extensiva en materia de derecho ambiental, lo que se ha manifestado muy fuertemente en tres aspectos

fundamentales, que tienen relación justamente con los derechos de acceso del Acuerdo de Escazú.

a) **Interpretación extensiva de los proyectos o actividades que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)**

La Corte Suprema, a raíz del conocimiento vía recurso de protección, ha ido más allá de la tradicional interpretación taxativa y restrictiva que se le ha dado al artículo 10 de la Ley No. 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, respecto a entender que los proyectos contenidos en dicha lista son los únicos que deben ingresar al SEIA. Lo anterior, aduce la Corte, en razón del deber cautelar que tiene el máximo tribunal de resguardar y amparar el libre ejercicio del derecho constitucional que tienen todas las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el cual era susceptible de ser afectado en los mencionados casos.

Así, en causa Rol No. 12.808-2019, la Corte Suprema confirmó el criterio de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que ordenaba a una empresa constructora a ingresar un proyecto inmobiliario al SEIA, a través de un Estudio de Impacto Ambiental, ya que sin perjuicio que el proyecto no era de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley No.19.300, sí generaría el impacto significativo establecido en la letra d) del artículo 11 de dicho cuerpo normativo.

En similar sentido, la Corte Suprema en causa Rol No. 15.499-2018, que ordena a una empresa constructora a ingresar un proyecto inmobiliario al SEIA, formulando una consulta de pertinencia, ya que sin perjuicio que el proyecto no es de aquellos listados en el art. 10 de la Ley No. 19.300, si generaría *“riesgos para el ecosistema que se siguen de la ejecución de las obras, ya que ésta ocupará los faldeos y la loma del cerro Lilén, destruyendo la flora nativa existente en el lugar, y que contempla el levantamiento de taludes que arriesgan derrumbarse sobre las casas en caso de lluvias u otros fenómenos naturales”*.

Y recientemente, en causa Rol No. 2608-2020, la Corte ordena a una empresa minera a ingresar al SEIA una exploración minera de 38 plataformas, que pese a que la legislación ambiental chilena establece que se debe ingresar cuando el número de plataformas sea igual o superior a 40, la Corte de todas maneras justifica su ingreso pues *“la hipótesis de susceptibilidad de impacto ambiental se ha verificado en los hechos con el episodio de turbiedad que afectó a las aguas del río Márquez, debido a una filtración de lodos del sondaje 1”*.

b) Interpretación extensiva de las Declaraciones de Impacto Ambiental que generan cargas ambientales y que por tanto deben contemplar participación ciudadana

Lo mismo ha sucedido respecto a la tradicional interpretación taxativa y restrictiva que se le ha dado al artículo 30 bis de la Ley No.19.300 sobre el concepto de beneficio social, en donde la Corte Suprema, amparándose en el principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1994), principio que el Acuerdo de Escazú desarrolla^{iv}, ha realizado una interpretación extensiva del concepto, ampliando la cantidad de proyectos que si bien ingresan por una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), deben someterse a participación ciudadana en el SEIA.

Así, por ejemplo, la Corte ha realizado una interpretación amplia señalando que, tratándose de un proyecto sometido a una DIA, que versa sobre la forma de extracción de un mineral, es una actividad sometida al SEIA que generará, en mayor o menor medida, un beneficio o utilidad social suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley No.19.300, por lo que se debe abrir un proceso de participación ciudadana.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema en el Rol No. 55203-2016, respecto del Proyecto Tronaduras Mina Invierno, recurso deducido en contra de la resolución que determina no abrir participación ciudadana; en el Rol No. 65349-2016, recurso deducido en contra de resolución que puso término al Proceso de Consulta Indígena del proyecto Terminal GNL Penco Liquén; y recientemente en el Rol No. 59.782-2020, recurso deducido en contra de la resolución que determina no abrir participación ciudadana en el procedimiento de evaluación ambiental de proyectos de engorda de salmónidos en la región de Magallanes .

Uno de los varios problemas de estas interpretaciones es que ocasionaría un incremento significativo de los procedimientos de participación ciudadana de los proyectos sometidos a través de Declaraciones de Impacto Ambiental, con el consiguiente aumento de las reclamaciones administrativas, y una mayor reclamación de proyectos ante los Tribunales Ambientales y a la misma Corte Suprema vía recurso de casación, todo lo cual conllevará, además, un mayor gasto público para nuestras ya alicaídas arcas fiscales.

c) Interpretación extensiva de la legitimación activa para recurrir a tribunales ambientales

Por último, la misma Corte Suprema ha realizado una interpretación extensiva de la legitimación activa para recurrir a los Tribunales Ambientales.

En causa Rol No. 28.195-2018, realiza una interpretación extensiva, homologando las consultas formuladas en el proceso de consulta indígena con las observaciones formuladas en virtud del artículo 29 de la Ley No.19.300, habilitando a reclamar por la vía del artículo 17 No. 6 de la Ley No. 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, señalando expresamente que: *“Por último, es necesario subrayar que la aludida interpretación restrictiva que los falladores hacen del citado artículo 17 No.6 de la Ley No. 20.600, que determina el rechazo de la acción deducida, implica desconocer la competencia del Tribunal Ambiental para resolver el asunto sometido a su conocimiento, imposibilitando de este modo que la reclamante, obtenga un pronunciamiento acerca del fondo del asunto litigioso vinculado a los cuestionamientos respecto de la Consulta Indígena realizada durante el proceso de evaluación ambiental, privando, como se señaló, de la tutela efectiva de sus derechos”.*

REFLEXIONES FINALES

Si bien por razones de espacio y siguiendo un criterio de realidad, este artículo no busca agotar la discusión respecto de Escazú, creemos que en base a lo señalado anteriormente, parece razonable postergar la suscripción de un tratado que aún no entra en vigor, sin que antes se hayan identificado y discutido adecuadamente sus consecuencias para Chile, y se llegue a un consenso o acuerdo para establecer las disposiciones que se requieren para su implementación en el derecho interno, evitando los evidentes problemas de incertidumbre jurídica que suscitará la entrada en vigencia del Acuerdo.

ⁱ <https://www.paiscircular.cl/medio-ambiente/asi-se-prepara-el-mundo-ambientalista-para-incidir-en-la-nueva-constitucion/>

ⁱⁱ Órgano supremo de toma de decisiones de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

ⁱⁱⁱ El Convenio 169 de la OIT, entró en vigencia el 1° de septiembre de 2009 en Chile, y sin embargo su implementación se ha realizado por medio del D.S. 66 de 2014, que tiene por objeto dar ejecución al ejercicio del derecho de consulta a los pueblos indígenas, pero el cual es a todas luces, insuficiente, entregándole en definitiva la interpretación ex post del cumplimiento de los estándares del Convenio a los tribunales de justicia, con la consiguiente incertidumbre jurídica que ello conlleva.

^{iv} El Preámbulo del Acuerdo señala: “Las Partes en el presente Acuerdo, Recordando la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, formulada por países de América Latina y el Caribe en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, en la que se reafirma el compromiso con los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, se reconoce la necesidad de alcanzar compromisos para la aplicación cabal de dichos derechos y se manifiesta la voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regionales afirmando el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, que establece lo siguiente: “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.