

El derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú

Paulo Affonso Leme Machado¹

Introducción

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 se originó «en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20) y se basó en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992» (Bárcena, 2018).

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) actuó como Secretaría Ejecutiva de las nueve reuniones presenciales para elaborar el texto del Acuerdo, cuya negociación concluyó en la ciudad Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

En su texto, el Acuerdo de Escazú enumeró once principios. A continuación, se analizarán tres principios relativos al derecho de acceso a la información ambiental: los principios de transparencia, de rendición de cuentas y de máxima publicidad.

Principio de transparencia

La transparencia es un sistema que tiene como objetivo dejar a la Administración Pública visible en cualquier hora y en cualquier momento. No tiene como objetivo mostrar solo lo que es bueno y ocultar lo que es malo o el sufrimiento. La transparencia difiere del acceso a la información, ya que la comunicación debe fluir sin que se la solicite. La Administración Pública

1 Doctor em Derecho por la PUC-SP. Doctor *Honoris Causa* por la Universidade Estadual Paulista - UNESP (Brasil), Vermont Law School (Estados Unidos), Universidad de Buenos Aires (Argentina) y por la Universidade Federal da Paraíba (Brasil). Magister en Derecho Ambiental por la Universidad Robert Schuman/Strasbourg (Francia). Premio de Derecho Ambiental Elizabeth Haub (Alemania/Bélgica). Profesor invitado en la Universidad de Limoges (1986-2004). Profesor en la Universidade Estadual Paulista - UNESP (1980-2004). Profesor de la Universidade Metodista de Piracicaba (2001-2020). *Promotor de Justiça/SP (aposentado)*. *Conselheiro do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA (1984-1986)*. Autor del libro *Direito Ambiental Brasileiro*, 27ª ed. *Chevalier de La Légion d'Honneur* (Francia).

y los utilizadores de los recursos públicos y ambientales informan sin que les sea solicitado. Pero, más que eso, es la información que fluye, como un río perenne. La transparencia no pretende hacer propaganda en contra o en favor de un gobernante o de un partido político en el poder, sino que opera a través de una comunicación continua, imparcial, plena y verosímil (Leme Machado, 2018:67 y 69).

Cabe señalar que el objeto de la información es el espacio público y no el privado; la transparencia no tiene como objetivo avasallar la intimidad de los agentes públicos o tornar mínima la esfera privada de los gobernantes.

Principio de rendición de cuentas

El principio de rendición de cuentas lleva a los gobiernos o a las personas responsables en todos los niveles de la Administración Pública a explicar sus proyectos y decisiones a la población. Se origina en el principio de transparencia, ya que tiene como base, como regla general, que no se admite el ocultamiento y la manipulación de datos. Este principio también está ligado al de participación en la toma de decisiones públicas. Integran el principio de rendición de cuentas la audiencia pública y los informes y evaluaciones ambientales.

Este principio tiene como objetivo satisfacer los derechos de la generación presente y futura. «No se debe mirar más a los seres humanos como “dueños del planeta”, sino sobre todo como administradores fiduciarios, que en cualquier modo deben mostrar las razones de sus actividades a las generaciones futuras» (Pontara, 2002).

La audiencia pública debe posibilitar la recepción de datos por parte de los interesados y, al mismo tiempo, debe brindar oportunidad para el debate, esto es, el intercambio de puntos de vista entre la administración y el público, de forma leal, amplia y fundada.

Derecho de máxima publicidad

La publicidad enseña a quien posee la información, ya sea el poder público o un particular, a acudir al encuentro del informado, para proporcionarle la información, sin que haya habido de su parte ninguna solicitud.

El principio bajo análisis guiará a aquellos que están obligados a brindar información para hacer que esta se transmita, incluso en circunstancias difíciles. Así, por ejemplo, en caso de ocurrencia de un desastre, ya sea natural o no, la información deberá publicarse.

El principio de máxima publicidad debe emplearse cuando haya dudas sobre la pertinencia o no de proveer la información solicitada. Cuando exista falta de certeza sobre si el secreto debe o no ser preservado, este principio indica que la publicidad tiene que prevalecer. Su inclusión es de notable importancia, ya que posibilitará que en situaciones en que se produzca contaminación nada se ocultará. La Convención de Aarhus en Europa, que trata el mismo tema, determina lo siguiente: «Las informaciones sobre emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente deben ser divulgadas» (artículo 4, parágrafo 4, “d”)².

Acceso a la información ambiental

Informar es transmitir conocimiento. La información abre el horizonte individual y social del informado, capacitándolo para ejercer la libertad individual y la solidaridad social. No informar, cuando se debe informar, es ejercer un tipo de dominación indebida sobre alguien, es someterlo a una nueva forma de esclavitud. «La democracia nace y vive en la posibilidad de informarse. El desinformado es un ciudadano mutilado» (Leme Machado, 2018:51).

En este apartado, se analizan diferentes conceptos en torno a la información sobre el medio ambiente y cómo están abordados y establecidos en el Acuerdo de Escazú.

Concepto de información ambiental

El artículo 2.c del Acuerdo de Escazú afirma lo siguiente:

Por “información ambiental” se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales.

2 Convención de Aarhus, Dinamarca, del 25 de junio de 1998: *les informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées* (traducción del autor).

Cada país deberá facilitar la adquisición de conocimiento por el público acerca de la mejor manera de actuar, para conseguir tornar efectivos los derechos de acceso previstos en el Acuerdo.

Dimensión del derecho de acceso a la información ambiental

El Acuerdo de Escazú, en el artículo 5.2, establece que el ejercicio del acceso a la información comprende tres dimensiones, que se desarrollan a continuación.

1. Solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita (art. 5.2.a).

Esta primera dimensión es de real importancia: para solicitar la información ambiental, no es necesario contar con un interés especial y, por lo tanto, el solicitante no tiene que dar ninguna justificación de su solicitud.

He dicho que la Administración Pública ambiental no tiene ninguna razón para poner bajo sospecha previa al ciudadano o la asociación que procurara saber acerca de la calidad del ambiente (Leme Machado, 1984:226).

2. Ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud (art. 5.2.b).

Esta segunda característica del derecho de acceso a la información ambiental apunta al deber de la «autoridad competente» (definida en el artículo 2.b) de ser rápida al responder al solicitante e informarle si posee o no la información; esto, antes de decir si transmitir o no la información. Esta regla tiene como objetivo amparar a aquellos que necesitan la información, para que no pierdan su tiempo llamando a la puerta equivocada. El numeral 15 de este artículo 5 completa la cuestión al afirmar que la autoridad requerida debe indicar cuál autoridad puede tener esta información. El pedido debe enviarse a la autoridad que tiene la información solicitada y el solicitante debe ser debidamente informado.

3. Ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho (art. 5.2.c).

No está claro quién informará al interesado sobre su derecho a recurrir y los requisitos para el ejercicio de ese derecho. Sin embargo, no hay nada que impida que el propio interesado procure obtener ese conocimiento acerca de cómo podrá apelar.

Personas o grupos en situación de vulnerabilidad y acceso a la información ambiental

El artículo 2.e del Acuerdo define lo siguiente:

Por “personas o grupos en situación de vulnerabilidad” se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.

Esas personas o grupos, especialmente los grupos étnicos y los indígenas (arts. 5.3 y 5.4), deberán recibir asistencia desde la formulación de los pedidos hasta el otorgamiento de información.

Denegación de información ambiental

Denegación de información ambiental en base a la legislación nacional

En el artículo 5.5 establece:

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.

El Acuerdo prevé dos situaciones para denegar la información ambiental: una basada en la legislación del país en el que se encuentra la información y otra en la que el país donde se solicita la información no haya previsto las excepciones para no informar.

Destaco que el Acuerdo se refiere a un «régimen de excepciones» para denegar la información, dejando en claro que la falta de información es una situación excepcional o anormal.

Denegación de la información ambiental con base en el Acuerdo Regional

Según establece el artículo 5.6 del Acuerdo de Escazú, 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; c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o 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.

El Acuerdo incorporó en su texto cuatro situaciones en las que se puede rechazar la información ambiental solicitada: la información puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de un individuo; la información puede afectar negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; la divulgación de información puede afectar negativamente la protección del medio ambiente, y la divulgación de información puede generar un riesgo de daño significativo para la aplicación de la ley o la prevención, investigación o punibilidad de delitos. Es interesante enfatizar que las hipótesis establecidas para rechazar la provisión de información utilizan la teoría del riesgo, en la cual deberá presentarse evidencia consistente de su ocurrencia, señalando que, en términos de delito, el riesgo debe ser «claro, probable y específico», y el daño probablemente sea «significativo», es decir, tenga relevancia.

Cada país debe alentar la adopción de regímenes de excepción que favorezcan el acceso a la información (art. 5.7). Esto significa que el régimen de excepción no debe ser un conjunto de prohibiciones severas y amplias que impidan la divulgación de información ambiental

Procedimientos administrativos ante la denegación de información ambiental

Los artículos 5.8 y 5.9 indican, respectivamente, lo siguiente:

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.

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.

La negativa a informar debe tener sus razones claramente definidas por la ley y en la reglamentación; y estos motivos no podrán ser interpretados ampliamente, es decir, no deben cubrir hipótesis que puedan quedar fuera de lo previsto anteriormente en la legislación. La demostración de la existencia de motivos que justifican denegar la información solicitada corresponde a la autoridad competente para informar, es decir, tiene la «carga de la prueba» o la obligación de probar los motivos de su rechazo.

Si la autoridad que rechaza la información invoca la idea del «interés público», deberá equilibrar el interés entre no proporcionar la información y el beneficio público de su divulgación, utilizando para ello los principios de «idoneidad, necesidad y proporcionalidad».

El silencio de la autoridad ante la solicitud de información

La falta de respuesta dentro de los plazos establecidos en el art. 5, ítems 12 y 13, da derecho a la parte interesada a acceder al Poder Judicial, según lo dispuesto por el art. 8.2 del Acuerdo Regional.

El ejemplo de la Convención de Aarhus: disposición para una obligación específica de informar en caso de emisiones

La Convención de Aarhus establece, en el artículo 4.4.d, lo siguiente:

Una demanda de informaciones sobre el medio ambiente podrá ser rechazada en caso de que la divulgación de esas informaciones tenga efectos desfavorables sobre:

(...)

d) El secreto comercial o industrial cuando este secreto esté protegido por la ley a fin de defender un interés económico legítimo. En este marco deberán divulgarse aquellas informaciones sobre las emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente.

La Convención de Aarhus merece ser destacada con elogios por ser clara al señalar que las emisiones que son relevantes para la protección del medio ambiente deberán hacerse públicas. De esa forma, la contaminación podrá ser conocida de la misma manera en todos los países que integran la mencionada Convención. «Sería de poca utilidad establecer un concepto amplio de información ambiental o dar a todos el derecho a obtener información, si luego se establecieran causas de denegación demasiado amplias» (Navarro Batista, 2010). Sería una buena idea si el Acuerdo regional pudiera incluir la obligación de informar en el caso de emisiones contaminantes.

Mecanismos de revisión independientes

El artículo 5.18 del Acuerdo de Escazú determina lo siguiente:

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.

Resulta muy relevante la propuesta de los países signatarios del Acuerdo de establecer organismos imparciales, que tengan autonomía e independencia, para promover, inspeccionar, monitorear y garantizar el acceso a la informa-

ción. Por lo tanto, aunque cada organismo de la Administración Pública pueda tener la función de garantizar el acceso a la información, el Acuerdo propone la creación de organismos o instituciones, separados de la Administración. Esto es esencial para lograr la transparencia en la información ambiental, que no es una tarea fácil, dados los diversos intereses que buscarán prevenir u obstaculizar el acceso a esta información.

Observo en este punto 18 del artículo 5 del Acuerdo Regional la gran oportunidad de expandir el derecho a la información ambiental. Para que eso suceda, será necesario que estos órganos tengan poder sancionador, en caso de rechazo y retraso de los órganos administrativos para informar en forma completa, adecuada, veraz y expedita.

Contenido de la información ambiental

En el artículo 6.3 del Acuerdo de Escazú, se afirma lo siguiente:

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

Registro de emisiones

Cada país tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes en el aire, el agua, el suelo y el subsuelo, así como materiales y desechos bajo su jurisdicción. Este registro debe hacerse de manera gradual, además de actualizarse periódicamente (art. 6.4).

De ese modo, el Acuerdo establece una obligación altamente relevante para cada uno de los firmantes de este documento internacional: rastrear, observar y monitorear las emisiones en cada país, registrándolas. No es un registro secreto, sino un registro público, de libre acceso para cualquiera que quiera estar informado. Sin este registro de emisiones contaminantes, la información ambiental quedaría incompleta y sería difícil de obtener.

Acceso a la información ambiental en poder de empresas privadas e informe sobre sostenibilidad de las empresas

El Acuerdo define pasos valiosos en el art. 6, ítems 12 y 13. La información ambiental será recabada por organismos públicos, siendo que la información, en realidad, proviene de entidades privadas. No se trata de analizar todas las operaciones privadas de las empresas, sino todas las «operaciones que puedan ocasionar los posibles riesgos y efectos sobre la salud humana y el medio ambiente» (ítem 12 del art. 6). Si la información ambiental producida por las empresas privadas continuara siendo inaccesible, será imposible para las autoridades públicas y la sociedad civil poder monitorearla.

Cada país deberá, de acuerdo con su capacidad, alentar a las grandes empresas a presentar informes sobre sostenibilidad social y ambiental. En mi opinión, esto es una especie de autoauditoría en la que las empresas mostrarán sus procedimientos en relación con los intereses sociales y ambientales. Al utilizar, en el ítem 13, el término *incentivo*, estimo que sugiere con razón la creación de incentivos fiscales para las empresas que, de forma espontánea, acuden al público para rendir cuentas, como lo indica el principio insertado en el art. 3.b del Acuerdo.

El Acuerdo establece que cada país alentará evaluaciones independientes del desempeño ambiental (art. 6.8). Estas evaluaciones tendrán en cuenta criterios y directrices acordados a nivel nacional e internacional e indicadores comunes, a fin de evaluar la efectividad y el progreso de las políticas ambientales nacionales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales.

Queda todavía continuar el trabajo para la ratificación de los poderes legislativos de cada país y la respectiva promulgación de los poderes ejecutivos para que este magnífico acuerdo regional entre en vigor.

Referencias bibliográficas

- Bárcena, Alicia (2018). *Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe*. Prefácio. Santiago: Naciones Unidas.
- Leme, Machado, Paulo A. (1984), *Direito à Informação Ambiental*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal. A. 21, n.º 84, out./dez.
- Leme Machado, Paulo A. (2018). *Direito à Informação e Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- Leme Machado, Paulo A. (2019). *Estudos de Direito Ambiental* 3. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- Navarro Batista, Nicolás (2010). Sociedad civil y medio ambiente: el impacto del Convenio de Aarhus sobre la administración de la Unión Europea. En Casado Casado, Lucia (dir.) y Pallarès Serrano, Ana (coord.), *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas*. Barcelona.
- Pontara, G. (1995), *Etica e generazioni future*, Roma-Bari, en Tarantino, Antonio (2002), *Diritti dell'umanità e giustizia intergenerazionale*. *Rivista Internazionale di Filosofia dell Diritto* – serie V – anno LXXIX, n.º 1, PP 88-124, 2002.