

Institucionalidad Ambiental: Los Cambios que Vienen

El pasado 3 de julio ingresó a trámite legislativo el mensaje presidencial que reforma la institucionalidad ambiental.

Dicho proyecto crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Además, modifica la Ley de Bases del Medio Ambiente (LBMA) en materias relacionadas con la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), la dictación de planes y normas, la participación ciudadana, el acceso a la información, el tratamiento de la biodiversidad y las áreas protegidas, entre otras cosas. También incorpora la Evaluación Ambiental Estratégica a la dictación de normas sectoriales.

Justificación de la Reforma

La propuesta de ley tiene como objetivo generar la *“adecuada integración entre información e incentivos”* (Gobierno de Chile, 2008) para los agentes vinculados al tema ambiental. La propuesta busca racionalizar las competencias ambientales en la institucionalidad, terminar con la superposición de funciones, resolver las políticas ambientales en un solo lugar y con responsables definidas, integrar la regulación ambiental, reducir la dispersión de funciones existente, terminar con la fragmentación en la fis-

calización y generar un adecuado sistema de rendición de cuentas.

Si bien el diagnóstico es acertado, no es claro que la solución al problema pase por una

reforma como la propuesta por el Gobierno. La mayor parte de las evaluaciones realizadas al sistema ambiental chileno no señalan una crisis de desempeño, y por lo general recomiendan realizar algunos ajustes al marco legal más que cambios radicales en la institucionalidad.

Los indicadores de desempeño ambiental de la U. de Yale ubican a Chile en el lugar 29 entre 149 países evaluados, con un puntaje de 83,4 el año 2007 (Esty et al., 2008). Nuestro país se ubica además, por encima del promedio de la región (77,9 puntos) y de los países de ingreso per cápita similar (79,7 puntos).

Por otra parte, la OCDE (2005) realizó una detallada evaluación de la institucionalidad ambiental chilena, en la cual se

destacan logros relacionados con el mejoramiento de la calidad ambiental, el funcionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el uso de ciertos instrumentos económicos en la regulación ambiental (derechos de agua, cuotas individuales transferibles de pesca, sistema de compensaciones para PM10 en Santiago). Como problemas señala

Aún cuando la propuesta de ley incorpora aspectos positivos, como el mejoramiento del acceso a la información pública, conceptos de equidad ambiental, la separación de funciones en la generación normas y políticas de los procesos de fiscalización, la obligación de elaborar inventarios ambientales, el sometimiento del sistema ambiental a la Alta Dirección Pública, entre otros elementos, el mayor desafío es mantener un equilibrio entre protección del medio ambiente y desarrollo productivo, lo cual resulta clave para el progreso del país.

la mala calidad ambiental en algunos ríos y lagos, la carencia de infraestructura de evacuación de aguas lluvia, la falta de visión estratégica de áreas protegidas, la inexistencia de información de biodiversidad y la falta de evaluación económica de las políticas ambientales.

A partir de estos antecedentes la OCDE recomendó fortalecer y ampliar las instituciones ambientales, especialmente la LBMA y los instrumentos de gestión. De igual modo, se recomendó profundizar el uso de mecanismos de mercado para reducir las emisiones de contaminantes, y mejorar la capacidad de fiscalización ambiental.

A la luz de estos antecedentes pareciera ser que lo que se requiere es un ajuste de la institucionalidad más que un cambio de las políticas actuales. Sin embargo, la propuesta de ley tiende a quebrar el equilibrio declarado en la normativa vigente entre protección del medio ambiente y crecimiento económico. Y no se desprende de las evaluaciones realizadas la necesidad de hacer un giro absoluto en la conducción ambiental. Más bien, ajustes a la gestión y el mejoramiento de la capacidad de fiscalización parecen ser los requerimientos más inmediatos.

A continuación se comentan los aspectos más relevantes de las modificaciones propuestas a la institucionalidad ambiental.

Ministerio del Medio Ambiente

El proyecto de ley crea el Ministerio del Medio Ambiente, encargándole las principales funciones que hoy corresponden a CONAMA, salvo en lo que respecta al SEIA y a las facultades fiscalizadoras. La propuesta elimina el Consejo de Ministros como responsable de las políticas medioambientales, centralizándolas

en el ministro del ramo. Esto probablemente debilite la necesaria visión sectorial que se debe tener en cuenta en la formulación de planes, normas y programas ambientales.

Así, en la dictación de normas primarias¹ de calidad ambiental, sólo intervendrá el Ministro de Medio Ambiente y el Ministro de Salud; en el caso de normas secundarias de calidad ambiental² o normas de emisión, el Ministro de Medio Ambiente y el Ministro sectorial. Esto podría llevar a una preponderancia de los temas ambientales por sobre los sectoriales, ya que la definición normativa propuesta no

involucra directamente a los múltiples actores del aparato productivo, algo que asegura el actual modelo coordinador.

El proyecto tampoco soluciona el problema que genera la amplia definición de medio ambiente que tiene la ley actual. En esta se incluye como algo propio del medio ambiente los elementos “...socioculturales y sus interacciones...que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. Más aún, se incluye en forma explícita y diferenciada el tema indígena en la definición de políticas ambientales. No parece

necesario ni apropiado favorecer segmentos específicos de la población en estas materias, sobre todo cuando lo que se persigue es promover la “equidad ambiental”, objetivo definido explícitamente en el proyecto de ley.

Adicionalmente, la creación del Ministerio no soluciona los problemas de coordinación ni la superposición de competencias que fundamentan la propuesta, ya que no elimina ni concentra las competencias existentes en otras reparticiones de la institucionalidad pública, como CONAF, SERNAPESCA, entre otros.

Si bien el diagnóstico es acertado, no es claro que la solución al problema pase por una reforma como la propuesta por el Gobierno. La mayor parte de las evaluaciones realizadas al sistema ambiental chileno no señalan una crisis de desempeño, y por lo general recomiendan realizar algunos ajustes al marco legal más que cambios radicales en la institucionalidad.

Servicio de Evaluación Ambiental

El proyecto también crea el Servicio de Evaluación Ambiental, el cual se define como descentralizado y desconcentrado a nivel regional, sometido al sistema de Alta Dirección Pública y responsable de la administración del SEIA.

Hay algunas modificaciones al SEIA que resultan beneficiosas para la tramitación de proyectos. Se establecen plazos para rechazar proyectos con información insuficiente, se incorpora la tramitación electrónica para los EIA y una opción expedita para tramitar las DIA.

Estos elementos tienden a introducir elementos positivos en las evaluaciones ambientales, ya que permiten profesionalizar la gestión y reducir los costos burocráticos del sistema, producto de la recarga de funciones que representa la actual dependencia de CONAMA del SEIA.

Sin embargo, el proyecto modifica la conformación de las Comisiones Regionales de Medio Ambiente (Coremas), eliminando a los Intendentes, Gobernadores y Consejeros Regionales. Así las Coremas quedan conformadas sólo por los Secretarios Regionales Ministeriales de las carteras con competencia ambiental. Considerando que los proyectos de inversión tienen impactos en la región, resulta clave mantener la visión local en dicha Comisión. Involucrar directamente a los municipios en el proceso de calificación de los proyectos con influencia comunal podría ser una buena alternativa para mantener la mirada local en la institucionalidad ambiental.

Además, se exige un estudio de riesgo en salud a los proyectos que tienen impacto sobre comunidades humanas. Ello parece innecesario, dado que la dictación de normas de calidad ambiental primarias considera dichos

estudios y basta con asegurar que las actividades den cumplimiento a la normativa vigente. Es decir, la fiscalización adecuada de las actividades productivas evitaría agregar costos adicionales al proceso de evaluación ambiental.

Adicionalmente, se establece la caducidad de las RCA, si en un plazo de tres años no se inician las obras de construcción por parte del titular del proyecto, lo cual puede resultar muy breve para cierto tipo de proyectos, especialmente en los relacionados a la gran minería. Por lo demás, no habiendo cambios sustanciales en la línea base no hay razones de fondo para caducar las RCA en un plazo de esa naturaleza.

La creación del Ministerio no soluciona los problemas de coordinación ni la superposición de competencias que fundamentan la propuesta, ya que no elimina ni concentra las competencias existentes en otras reparticiones de la institucionalidad pública, como CONAF, SERNAPESCA, entre otros.

Tampoco hay elementos concretos que hagan más expedito el proceso de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), lo cual abarca a más del 90% de los proyectos presentados al SEIA desde 1997 a la fecha. Por el contrario, éstas podrían estar sujetas a participación ciudadana y a condiciones y exigencias no previstas en la normativa vigente para su aprobación, asemejando este proceso a un EIA, lo cual finalmente va contra la lógica inicial

de establecer las DIA como un vía expedita dentro del SEIA para los proyectos de menor envergadura.

Superintendencia de Fiscalización Ambiental

Se crea la Superintendencia del Medio Ambiente como un servicio descentralizado y sometido al sistema de Alta Dirección Pública, con nombramiento presidencial. El diseño contempla una Superintendencia con un rol coordinador de la gestión, manteniendo la multisectorialidad en la fiscalización de la norma. Se autoriza la externalización de algunas funciones fiscalizadoras, previa coordinación con los respectivos sectores. Además, se incorporan

los concepto de denuncia ciudadana y autodenuncia. También se establecen los planes de cumplimiento cuando existan procesos de sanción en curso, lo cual permite la suspensión del proceso sancionatorio.

Además, se crea un registro público de sanciones, el Sistema Nacional de Información y Fiscalización Ambiental, vía plataforma electrónica y se incorpora la responsabilidad solidaria del responsable legal de las firmas.

La creación de una Superintendencia del Medio Ambiente conceptualmente parece ser una propuesta razonable para mejorar la institucionalidad ambiental vigente, de acuerdo a las evaluaciones internacionales. Esto permitirá mejorar el nivel de cumplimiento de la normativa ambiental y mejorar los niveles de información existentes en la materia, lo cual siempre es positivo.

Sin embargo, hay una serie de elementos que deben ser mejorados en la propuesta, la cual parece enfocarse mayormente en los elementos sancionatorios por sobre los incentivos al autocumplimiento.

En primer lugar, si se busca evitar superposiciones y racionalizar competencias, la propuesta debería tender a concentrar funciones más que a la coordinación, ya que de ese modo no es posible asegurar el fin de la segmentación en la fiscalización ni se resuelve la carencia de recursos de fiscalización de los organismos sectoriales.

Además, podría considerarse una mejor definición en la resolución de conflictos, por ejemplo, con la creación de “tribunales del medio ambiente” o “paneles expertos”, lo cual fue propuesto en el informe de la comisión Jadresic (1998) como manera de reducir la “excesiva judicialización” de los conflictos ambientales.

Por otra parte, la actual propuesta presenta ciertos niveles de unilateralidad en favor de la superintendencia, ya que entrega bastantes elementos de acción al fiscalizador pero pocos elementos de defensa al fiscalizado, traspasando todos los costos de fiscalización a las empresas. Por ejemplo, la “denuncia” garantiza acciones de la superintendencia, lo cual resulta evidente. Sin embargo, la comisión Jadresic también recomendó incorporar régimen de costas en los casos de “denuncia irresponsable” de manera de evitar el uso político de la ciudadanía en los conflictos ambientales.

Además, la privacidad de los planes y programas de fiscalización tiende más a la infracción que al autocumplimiento de la norma. El conocimiento de éstos, manteniendo ciertos niveles de incertidumbre, induciría a las empresas a asegurar el cumplimiento normativo al tener alguna certeza sobre los niveles de fiscalización a los que estarán sujetos, reduciendo además las asimetrías de información entre las partes, lo cual es otro de los objetivos declarado de la propuesta de ley.

En este mismo sentido, no se consideraron incentivos al autocumplimiento, por ejemplo a quienes suscriban protocolos de producción limpia o normas ISO. Además, el mecanismo de autodenuncia propuesto incorpora pocos elementos de garantía al afectado. Esto debería ser estudiado cuidadosamente de manera de asegurar que esta herramienta no termine siendo “letra muerta”.

El hecho de que la Superintendencia sea juez y parte también puede resultar sumamente conflictivo, ya que deja en desventaja al acusado al tener que defenderse de los cargos frente al acusador, lo cual probablemente derivará en una mayor judicialización de los conflictos ambientales, con todos los costos asociados que aquello conlleva. Finalmente, un

La creación de una Superintendencia del Medio Ambiente conceptualmente parece ser una propuesta razonable para mejorar la institucionalidad ambiental vigente, de acuerdo a las evaluaciones internacionales. Esto permitirá mejorar el nivel de cumplimiento de la normativa ambiental y los niveles de información existentes en la materia, lo cual siempre es positivo.

punto de consenso es que reducir la discrecionalidad y agilizar la resolución de conflictos ambientales beneficia a todas las partes involucradas.

Comentarios Finales

Aún cuando la propuesta de ley incorpora aspectos positivos, como el mejoramiento del acceso a la información pública, conceptos de equidad ambiental, la separación de funciones en la generación de normas y políticas de los procesos de fiscalización, la obligación de elaborar inventarios ambientales, el sometimiento del sistema ambiental a la Alta Dirección Pública, entre otros elementos, el mayor desafío es mantener un equilibrio entre protección del medio ambiente y desarrollo productivo, lo cual resulta clave para el progreso del país.

La creación del Ministerio del Medio Ambiente puede alterar dichos equilibrios debido al diseño considerado en la propuesta, el cual rompe la lógica multisectorial que ha caracterizado el diseño de políticas y normas del sistema ambiental hasta ahora, algo positivo considerando la multiplicidad de elementos que intervienen en la discusión. Además, el diseño propuesto no asegura el término de la superposición de competencias, por el contrario, la amplitud de los objetivos definidos puede entrar en conflicto con los objetivos definidos de otras instituciones.

Respecto a la creación de una superintendencia, siendo esto un elemento relevante y necesario para asegurar estándares adecuados de calidad ambiental, la propuesta tiende a ser un poco unilateral en desmedro de los fiscalizados. Incorporar las recomendaciones realizadas por informes previos puede mejorar sustantivamente el diseño propuesto y reducir la excesiva judicialización del sistema. Especialmente positivo sería incorporar elementos que incentiven el cumplimiento de la norma, más que elementos sancionatorios.

El proyecto tampoco avanza en la promoción del uso de mecanismos de mercado en la gestión ambiental, como los Permisos de Emisión Transables, los cuales permiten reducir los niveles de emisión a costos menores que con medidas netamente tecnológicas. Existe una vasta experiencia a nivel mundial en el uso de estos mecanismos.

Finalmente, el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de los agentes productivos responderá a los incentivos considerados, los cuales deben ser balanceados inteligentemente entre el garrote y la zanahoria. Por el momento, esto no parece estar del todo balanceado en la propuesta.

El cumplimiento de la normativa ambiental por parte de los agentes productivos responderá a los incentivos considerados, los cuales deben ser balanceados inteligentemente entre el garrote y la zanahoria. Por el momento, esto no parece estar del todo balanceado en la propuesta.

Bibliografía

COVARRUBIAS P., A. L. & EGUIGUREN F., P. (2008) Eficiencia de las Coremas en la Calificación Ambiental de Proyectos de Inversión. *Serie Informe Medio Ambiente*. Instituto Libertad y Desarrollo.

ESTADO, C. P. D. M. D. L. I. R. D. (1998) Informe Jadresic. Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado. Informe Final. Protección del Medio Ambiente. Explotación de Recursos Naturales. Documento no editado.

ESTY, D. C., KIM, C., SREBOTNJAK, T., LEVY, M. A., SHERBININ, A. D. & MARA, V. (2008) 2008 Environmental Performance Index. New Haven, Yale University, Yale Center for Environmental Law & Policy

Columbia University, Center for International Earth Science Information Network (CIESIN).

GOBIERNO DE CHILE (2008) Proyecto de ley que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

INFORME JADRESIC (1998) Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado. Informe Final. Protección del Medio Ambiente. Explotación de Recursos Naturales. Documento no editado. . Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad Reguladora del Estado.

OECD/CEPAL (2005) Evaluaciones del desempeño ambiental. Organización de Cooperación y Desarrollo Económico

Comisión Económica Para América Latina y el Caribe.

¹ Aquellas que protegen la salud de la población

² Aquellas que protegen el medio ambiente y los recursos naturales