

NUEVAS REGULACIONES: LA NECESIDAD DE EVALUAR SU IMPACTO EN LA INVERSIÓN

- Hay diversos proyectos de ley en discusión en el Congreso, así como iniciativas que están por ingresar a tramitación legislativa o reformas que deben ser implementadas, la mayoría de ellas relativas al cuidado del medio ambiente, cuyos efectos generan ciertas aprensiones y podrían afectar la inversión y el desarrollo en el país.
- Un aspecto transversal presente en cada una de ellos es la falta de una evaluación del impacto regulatorio que eventualmente tendrán sobre el desarrollo de la economía chilena.
- Dentro de los efectos nocivos que podrían tener los proyectos mencionados, se encuentran trabas para la actividad minera, el desarrollo inmobiliario y de energía, inviabilidad de proyectos geotérmicos e hidroeléctricos y retrasos en proyectos conducentes a una mayor conectividad.

A continuación, se presentan siete iniciativas consistentes, ya sea en proyectos de ley que están actualmente en discusión en el Congreso, o en anteproyectos que estarían por ingresar a tramitación legislativa o bien reformas aprobadas, que deben ser hoy implementadas, la mayoría de ellas relativas a materias medioambientales, respecto de las cuales se plantean algunas aprensiones de cara a su compatibilidad con el desarrollo y progreso sostenible al que aspiramos. Un aspecto transversal presente en cada una de ellas es la falta de una evaluación del impacto regulatorio que eventualmente tendrán sobre el desarrollo de la economía del país.

1. Proyecto de ley relativo a Zonas Latentes o Saturadasⁱ

Esta moción parlamentaria, presentada a inicios del año 2017 y que ya se encuentra en segundo trámite legislativo, busca establecer mayores restricciones para el desarrollo de proyectos o actividades que se pretenden iniciar en una zona declarada latente o saturada, mientras aún no se haya dictado el respectivo plan de prevención o descontaminación. Las zonas latentes corresponden a aquellas en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental, mientras que las saturadas corresponden a aquellas en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas.

De aprobarse esta iniciativa legal, el desarrollo de proyectos nuevos o la ampliación de los ya existentes en estos sectores del país enfrentaría importantes trabas. Ello, por cuanto se busca que todos los proyectos a desarrollarse en dichas zonas deban contar con un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), incluso aquellos que hoy pueden ser desarrollados por medio de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) ya que no aportan a la contaminación de la zona. Asimismo, se busca prohibir *a priori* el desarrollo de proyectos que generen emisiones que representen un aporte superior al 1% de los contaminantes, en consideración a la norma ambiental establecida y a la declaración de zona correspondiente, independiente si el proyecto contempla mitigaciones incluso superiores al aporte de contaminantes. Tampoco permitiría la instalación de proyectos que generen energía sobre la base de combustibles fósiles, independiente si la declaración de zona saturada o latente esté relacionada con ese tipo de contaminantes.

La obligación de tramitar proyectos vía EIA en vez de DIA, lleva a que los proyectos deban enfrentar una tramitación ambiental de una duración promedio de entre 2 y 3 años, lo que duplica o bien triplica la duración de tramitación de proyectos mediante una declaración, la que es del orden de los 10 meses. Ello se traduciría en que, por ejemplo, la construcción de viviendas, hospitales y colegios, deberán enfrentar un proceso aún más largo para su desarrollo, así como en un importante detrimento para el desarrollo de la pequeña y mediana industria, ya que se eleva el costo y la complejidad de los proyectos.

Por otro lado, la prohibición *a priori* de evaluar determinados proyectos cierra toda posibilidad del desarrollo de iniciativas que pudieran compensar emisiones, o bien el desarrollo de proyectos que no generen contaminantes que gatillaron la declaración de zona latente o bien saturada.

Con todo, más que avanzar en modificaciones legales que establezcan restricciones y prohibiciones *a priori* y sin una evaluación técnica a los proyectos a desarrollarse en determinadas zonas, se debe velar para que efectivamente se acorten los plazos para la implementación de los planes de prevención y descontaminación y que con ello todos los proyectos puedan ser evaluados en su propio mérito.

2. Conservación de glaciaresⁱⁱ

Desde hace un poco más de un año se encuentra discutiéndose en el Senado una moción parlamentaria que busca asegurar la protección de los glaciares, del ambiente periglacial y del permafrost, a fin de preservarlos y conservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos, como proveedores de agua para la

recarga de cuencas hidrográficas, para la protección de la biodiversidad, como fuente de información científica y para el turismo sustentable. Para ello, la iniciativa prohíbe toda actividad económica a desarrollarse en los glaciares, en el ambiente periglacial y en el permafrost o suelo helado, ya sea que tenga o no hielo. Junto con ello, establece una norma transitoria que afecta retroactivamente las actividades que ya están operando cerca de glaciares.

Esta moción parlamentaria -en primer trámite constitucional- apunta a la prohibición *a priori* y sin evaluación técnica del desarrollo de proyectos en determinadas áreas. En varios países se aborda la protección de los glaciares en el marco de una regulación sobre áreas protegidas. Fuera de dichas áreas, se permiten actividades cerca o incluso sobre los glaciares dependiendo de un análisis caso a caso y a partir de una evaluación de impacto de los proyectos a desarrollar.

En Chile existen 24.114 glaciares, de los cuales el 46,8% se encuentran protegidos bajo el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado y, por ende, cuentan con resguardos adicionales desde un punto de vista del desarrollo de proyectos en su cercanía. La prohibición absoluta del desarrollo de toda actividad económica en el entorno de un glaciar, tal como lo propone el proyecto, no reconoce el hecho que hay distintos tipos de glaciares y que cada uno tiene características propias que hacen que su aporte, por ejemplo, a la reserva estratégica de recursos hídricos o bien al desarrollo del turismo sean distintos. El bloqueo total del desarrollo de proyectos en ciertas áreas sin una evaluación del aporte que cada glaciar representa para el país, terminará en que los costos del proteccionismo sobrepasen a los beneficios que generan, sobre todo si tomamos en cuenta que la actividad minera, nuestra mayor fuente de exportaciones, se realiza habitualmente en zonas cordilleranas cercanas a glaciares.

Especialmente preocupante resulta el artículo transitorio del proyecto que establece la retroactividad de la norma, lo que paralizaría proyectos o actividades en curso, afectando con ello gravemente la certeza jurídica para la inversión. Si bien se ha planteado que sería principalmente la actividad minera la afectada por esta norma, proyectos tales como caminos internacionales hacia Argentina, túneles y otras obras necesarias para alcanzar una mayor conectividad, así como el desarrollo de proyectos geotérmicos e hidroeléctricos, se harían prácticamente inviables en vastas zonas del país.

3. Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidasⁱⁱⁱ

Ya se encuentra en segundo trámite en el Congreso el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP). Este servicio, que dependerá del Ministerio del Medio Ambiente, será el responsable de la conservación de la biodiversidad en todo Chile y tendrá competencias tanto dentro como fuera de las áreas protegidas. En ese aspecto, surge la interrogante en cuanto a cómo ello se condice con el actual esquema institucional que le otorga atribuciones en esas áreas a la Superintendencia del Medio Ambiente, o bien, cuándo la función que se le atribuye con el proyecto al SBAP ya la detenta actualmente otro servicio u organismo. Ello ocurre, por ejemplo, con la función de elaborar, ejecutar y coordinar la implementación, así como velar y fiscalizar el cumplimiento de los planes de prevención, control y erradicación de especies exóticas invasoras, función que es más propia del Servicio Agrícola Ganadero.

El contar con dos servicios que eventualmente tendrían una superposición de competencias y potenciales discrepancias fiscalizadoras, resultaría más engorroso aún para quienes buscan sacar adelante determinados proyectos.

Además de lo anterior, la iniciativa contempla otras normas conflictivas. Por ejemplo, la redacción amplia del actual Título III relativo a los instrumentos de conservación de la biodiversidad, genera ciertas inquietudes respecto de su alcance e implementación, los que en todo caso solo debieran referirse a la propiedad fiscal y contar con la debida justificación ambiental.

4. Protección de humedales urbanos^{iv}

En junio de 2017 se presentó una moción parlamentaria que ya se encuentra en tercer trámite legislativo y que busca proteger todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren ya sea total o parcialmente en zonas urbanas.

Como se observa, la iniciativa plantea un concepto más bien amplio de humedal y, por ende, los límites del alcance de la norma no quedan claramente establecidos. Producto de ello se tiene la aprensión de cuál sería el impacto en el desarrollo de proyectos cercanos a ellos. Si bien resulta razonable la protección de determinados humedales en el contexto de conservar la biodiversidad que ellos entregan, ello debiera ser dentro de un marco legal de área protegidas, mediante el cual luego de

un análisis de las características propias de cada una de ellas se determine el grado de protección con el que deben contar y a partir de ello definir las actividades compatibles con su preservación. No se cuenta con información exacta de cuántas áreas podrían verse afectadas por esta nueva regulación. De acuerdo a la información disponible, se habla de entre 18.000 y 30.000 áreas que cumplen con las características definidas.

Se estima que esta medida puede trabar el desarrollo de proyectos inmobiliarios, mineros, de energía, de aeropuertos y puertos, entre otros. Esto último cobra especial relevancia si se considera que se aprobó una norma que establece que, dentro del plazo que va desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano hasta el pronunciamiento del Ministerio de Medio Ambiente, la municipalidad respectiva no podrá otorgar permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial ni de construcción en los terrenos en que se encuentren emplazados.

Finalmente, cabe señalar que el proyecto que crea la SBAP también introduce normas relativas a los humedales urbanos, de tal modo que debe velarse para que exista la debida armonía en dicha materia.

5. Delitos Ambientales^v

A comienzos de este año, el Gobierno envió al Congreso un proyecto de ley que crea una sanción penal a conductas dolosas y culposas que atentan gravemente contra el medio ambiente. Dicho proyecto fue refundido con diversas mociones parlamentarias, de tal modo que el texto que fue aprobado en general por la Comisión de Medio Ambiente del Senado y que actualmente se está votando en particular, contiene aspectos que difieren sustancialmente del proyecto ingresado por el Ejecutivo.

Al respecto, lo primero que cabe hacer presente es que no existe suficiente evidencia respecto a que, con la tipificación de delitos ambientales, se asegure necesariamente la debida protección ni reparación del medio ambiente.

Ahora bien, de avanzar en la tipificación de delitos en materia ambiental, desde el punto de vista del desarrollo de proyectos de inversión en el país, es necesario acotar la definición de los delitos a fin de disminuir los espacios de interpretación y discrecionalidad que entrega la iniciativa propuesta respecto a qué debe entenderse por delito de grave contaminación y/o delito de grave daño ambiental.

Por otro lado, actualmente y tras diversas indicaciones, el proyecto de ley deja en manos del Ministerio Público y de cualquier afectado el ejercicio de la acción penal, no siendo necesario para ello acreditar previamente la existencia del daño ambiental por parte del respectivo Tribunal Ambiental. Sobre este punto, y en el contexto planteado, es necesario que sea la autoridad técnica (Superintendencia del Medio Ambiente) y los tribunales especializados los que tengan por acreditado el grave daño ambiental y, a partir de ello, inicien la acción penal correspondiente. De lo contrario, se corre el peligro que la querrela penal pueda ser utilizada como un arma de presión política o bien económica que poco tiene que ver con la protección y reparación del medio ambiente.

6. Anteproyecto de Ley de Cambio Climático

A fines de julio concluyó la consulta realizada por el Ministerio del Medio Ambiente respecto del anteproyecto de ley sobre cambio climático. Ello en el marco de la COP25 que se realizará a fines de año en nuestro país, previo al cual el Gobierno ha comprometido el envío de un proyecto de ley al Congreso. Si bien el texto final que será enviado al Parlamento no se conoce, se observa con preocupación que en la misma ley se pretenda dejar establecida una meta de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, cuestión que de por sí resulta inconveniente, además de que no se cuenta con una evaluación económica y social del impacto que puede significar para nuestro país el establecimiento de este tipo de metas, así como del impacto que se espera tener sobre el cambio climático, considerando que Chile tiene una contribución prácticamente nula a los GEI y que es una economía en desarrollo que en ningún caso puede ni debe asumir compromisos comparables a los de economías desarrolladas.

7. Planes regionales de Ordenamiento Territorial (PROT)

De acuerdo a la ley que los crea -Ley Nº 21.074, de Fortalecimiento de la Regionalización del País, aprobada a comienzos del año 2018- los Planes de Ordenamiento Territorial (PROT) son un instrumento que orienta la utilización del territorio de la región para lograr su desarrollo sustentable a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación de dicho territorio. También debe establecer, con carácter vinculante, condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos y condiciones para la localización de las infraestructuras y actividades productivas en zonas no comprendidas en la planificación urbanística, junto con la identificación de las áreas para su localización preferente.

Los PROT deben ser elaborados y aprobados por los respectivos gobiernos regionales, encabezados por los que prontamente serán elegidos gobernadores regionales (octubre 2020).

Los PROT deben elaborarse en el marco de lo que será la Política Nacional de Ordenamiento Territorial la cual debe fijar lineamientos y directrices generales. Si bien los PROT no pueden regular materias que tengan un ámbito de influencia u operación que exceda del territorio regional, está por verse cómo ello se materializará en la práctica. Por ejemplo, pensando en un proyecto de transmisión eléctrica, queda la duda razonable sobre cómo la necesidad de dar continuidad al proyecto a lo largo de varias regiones se compatibiliza con la legítima aspiración de alguna región de mantener ciertas áreas limpias de contaminación visual, bajo la lógica de definir sectores como de interés turístico.

Más allá de las dudas que caben en cuanto a cómo se compatibilizará la mirada nacional con la regional, se debe tener presente que la propia elaboración de los PROT no está sujeta a ninguna evaluación económica y social en relación al eventual impacto regulatorio que tendrían en el desarrollo de la economía regional y, en definitiva, nacional. Los PROT responden a un concepto de planificación centralizada que supone que funcionarios estatales tienen una mejor idea de qué actividades productivas tienen ventajas para instalarse en un territorio que la que tienen quienes emprenden. Esta concepción se ha demostrado equivocada una y otra vez.

CONCLUSIÓN

El futuro desarrollo del país no puede quedar supeditado a miradas que no consideren el impacto regulatorio que determinadas medidas generan. Hoy no está en discusión si se debe cuidar el medio ambiente o si se debe privilegiar el desarrollo del país. Ambos objetivos son compatibles entre sí. El desafío es poder contar con información pertinente que nos permita determinar cuáles son los efectos que generan determinadas iniciativas tanto en materia medio ambiental como también en generación de empleo y prosperidad.

ⁱ Boletín Nº11.140-12.

ⁱⁱ Boletín Nº11.876-12 (Refundido con Boletín Nº4.205-12).

ⁱⁱⁱ Boletín Nº9.404-12.

^{iv} Boletín Nº11.256-12.

^v Boletín Nº12.398-12, fusionado con Boletines Nº8920-07 / 9367-12 / 11482-07 / 5654-12 / 12121-12.