

Comentarios a la presentación de Luis Cordero en el seminario sobre la reforma a la institucionalidad ambiental, CEP, 07/01/10.

Lucas Sierra
CEP

Introducción

Esta ha sido una reforma extensa e intensa, de una enorme entidad. Su proceso ha sido muy interesante, y es importante registrarlo para ir generando memoria institucional.

Durante el proceso legislativo, el proyecto original experimentó diversas mejoras. Hubo un clima de racionalidad y de deliberación democrática. En parte, esto fue posible porque se superó el tono apocalíptico y catastrofista que se puso de moda hace unos cuatro o cinco años sobre la regulación ambiental. Un tono que tuvo poca cercanía empírica, mucho voluntarismo y que alimentó impulsos refundacionales. El proceso legislativo, sin embargo (y por suerte), tuvo serenidad y racionalidad.

Con todo, y si bien la reforma implica un conjunto de avances, contiene algunos aspectos que parecen errados o despiertan dudas. A continuación, pasaré revista a algunos, siguiendo la clásica distinción en materias de regulación ambiental, entre definición de política y normas, gestión (con sus dos aspectos: evaluación de impacto ambiental y recursos naturales), y fiscalización. Antes, sin embargo, una referencia al concepto de medio ambiente de la ley 19.300.

Concepto de “medio ambiente”

Es una lástima que con esta reforma no se haya aprovechado de modificar la gaseosa definición de medio ambiente vigente, precisándola y reduciéndola:

“El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones” (Art. 2, Ley 19.300).

Esta carácter difuso exacerba los problemas inherentes a la transversalidad de la regulación ambiental, que produce superposición de ámbitos de competencia entre distintas autoridades y sectores. Mejor sería una definición más precisa y acotada, como ésta a que se ha comprometido Chile en tratados internacionales. Medio ambiente como:

Contaminación, residuos peligrosos, y protección de la fauna y flora silvestre.

La reforma no sólo no corrige la definición vigente. Por el contrario, la hace aún más difusa y poco precisa, agregándole consideraciones indígenas:

“Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de

conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

¿Qué significa esto?

¿No exagera esto el problema que subyace a la transversalidad del MA como objeto de regulación, y el riesgo de superposición de competencias?

Hay Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea el Ministerio de Asuntos Indígenas y la Agencia de Desarrollo Indígena.

¿Significa esto que ese futuro ministro(a) integrará el Consejo de Ministros para el Desarrollo Sustentable? ¿Integrará el proceso de EIA?

Definición de política y normas

El Mensaje del proyecto que crea los Tribunales Ambientales dice:

“Para garantizar la **transversalidad** del tema medio ambiental al interior del Ejecutivo, se crea un *Consejo de Ministros para la Sustentabilidad*, espacio en el cual se podrá discutir las políticas medio ambientales y resolver el contenido de la regulación ambiental, sin tener competencias de dirección superior sobre el Ministerio de Medio Ambiente.”

La pregunta aquí es: ¿Cuánto asegura la transversalidad regulatoria este Consejo de Ministros para la Sustentabilidad?

La respuesta a esta pregunta puede explorarse en la relación entre los nuevos Arts. 70, 71 y 73 de la Ley 19.300.

El nuevo Art. 70 dice:

“Corresponderá especialmente al Ministerio:

- a) Proponer las políticas ambientales e informar periódicamente sobre sus avances y cumplimientos.
- b) Proponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza, y supervisar el manejo de las áreas protegidas de propiedad privada.
- c) Proponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.
- o) Interpretar administrativamente las normas de calidad ambiental y de emisión, los planes de prevención y/o de descontaminación, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica y la Superintendencia del Medio Ambiente.”

A su turno, el Art. 71 dice:

“Artículo 71.- Créase el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación.

Serán funciones y atribuciones del Consejo:

- a) Proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables.

- b) Proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados.
- c) Proponer al Presidente de la República la creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.
- d) Proponer al Presidente de la República las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica.
- e) Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a que se refiere el artículo 26 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- f) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70."

¿Qué significa "pronunciarse"? ¿Es un pronunciamiento obligatorio en los términos del Art. 73? Este último dice:

"Artículo 73.- Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad que deban materializarse mediante actos administrativos que conforme al ordenamiento jurídico deben dictarse a través de una Secretaría de Estado, serán expedidos a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que no den cumplimiento a los mismos."

Gestión ambiental

*EIA

Que se transforma en servicio público, sujeto al sistema de Alta Administración Pública parecen buenas noticias:

"Artículo 86.- Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.

Las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental conformarán un comité técnico integrado por el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y el Director Regional de Evaluación Ambiental, los directores regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia del medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente, y el Consejo de Monumentos Nacionales. Este comité elaborará un acta de evaluación de cada proyecto la que será de libre acceso a los interesados."¹

¹ Alternativas para la integración de la evaluación ambiental en documentos anteriores:

**Informe Jadresic*. CON: Intendente (preside) y SEREMI de Economía, Salud, el de Recursos Naturales Renovables, y un representante de la Secretaría Ejecutiva de CONAMA como Secretario Ejecutivo. SIN: Gobernadores, Consejeros Regionales

**Informe Castillo*. CON: Intendente (preside), SEREMIS cuyos Ministerios forman parte del Consejo Directivo de CONAMA y tiene competencias ambientales, Directores Regionales de servicios públicos

¿Qué pasa con el componente regional, que condiciona, al menos en parte, la legitimidad de esta institución en el espacio sobre el cual recaen sus decisiones?

¿Qué pasa con la dimensión política a la hora de evaluar ambientalmente un determinado proyecto?

Distinción entre EUA y DIA. En el espíritu original de esta legislación estaba la idea de separar ambas y que la regla de defecto del sistema fueran las DIA. La excepción los EIA, con una carga regulatoria mayor. Esta distinción, que se hizo borrosa en la práctica, parece haberse hecho borrosa ahora en la ley:

“Artículo 30 bis.- Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.”

Cualquier proyecto genera cargas ambientales. Mejor hubiera sido definir qué cargas ambientales justifican un EIA y qué cargas no.

Se mejora el mecanismo de revisión de las RCA, restringiéndose las posibilidades de discrecionalidad administrativa.

Lo mismo el de caducidad: 5 años (desde 3 con posibilidad de demostrar que no hay cambios sustantivos en la línea de base de aprobación del proyecto).

*Recursos Naturales

Paso adelante con: “La administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.”.

Se creará dentro de un año. Importante: OCDE

Fiscalización

*Superintendencia. Una exigencia concreta de la OCDE. Constituye un avance al concentrar parte de las actividades de fiscalización. Sin embargo, deja vigentes competencias de fiscalización sectoriales. Deja pendientes las dudas sobre la superposición de ámbitos de competencias fiscalizadoras.

con competencia ambiental y al Gobernador Marítimo correspondiente. SIN: Gobernadores, Consejeros Regionales, y SEREMI cuyos Ministerios forman parte del Consejo Directivo de la CONAMA, pero que no tienen competencias ambientales.

*Propuesta discutida en el CEP: Un órgano técnico distingue entre DIA y EIA. Resuelve las primeras. Entre las segundas, distingue entre casos con aspectos reglados y con aspectos no reglados. Resuelve los primeros. Para los segundos, tarea de creación, vuelve la lógica multilateral: Economía, Salud, Hacienda, Interior y Medio Ambiente.

*Tribunal Ambiental. Proyecto de ley ingresó al Congreso en octubre pasado.

Es entendible como solución práctica, de *realpolitik*, para destrabar el proyecto conjurando miedos de un órgano fiscalizador extravertido sobre los fiscalizados. Pero desde el punto de vista de un buen diseño institucional, el surgimiento de tribunales específicos, especializados, implica una jurisdicción atomizada y desordenada. Además, da sensación que la única solución razonable aquí: tribunales contencioso-administrativos, va perdiendo urgencia.

Este es un comentario dirigido a Luis Cordero más como profesor de derecho administrativo que como coordinador de esta reforma en el Gobierno.