



Cambios en la Política e Institucionalidad Ambiental

Actualmente se encuentra en el Congreso un proyecto de ley que cambia la actual institucionalidad pública en materia de medio ambiente mediante la creación de un Ministerio, de un Servicio de Evaluación Ambiental y de una Superintendencia del Medio Ambiente que establece un fuerte énfasis sobrerregulador por parte del Estado en esta materia, generando una de las reformas ambientales más importantes a la fecha. A la luz de estas modificaciones, es el momento de preguntarse por la pertinencia y aplicación de la actual política ambiental chilena y sus potenciales modificaciones.

I. Introducción

Proyecto de Ley



El Ejecutivo ingresó con fecha 3 de julio de 2008

un mensaje de ley¹ que modifica la actual estructura institucional en la materia, sustituyendo la actual Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama) por un ministerio de la rama, crea el Servicio de Evaluación Ambiental, instauro como organismo nuevo una Superintendencia del Medio Ambiente, a cargo de la fiscalización ambiental, y modifica diversos artículos de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente,² en adelante Ley de Bases del Medio Ambiente. Todo lo anterior se sustenta, a juicio del ejecutivo, sobre el supuesto de una necesidad imperiosa de racionalizar las competencias en materia medioambiental, de que las políticas se resuelvan en un solo lugar y con responsables identificados, también en la necesidad de disponer de un sistema que garantice la integridad de la regulación ambiental, para superar el actual de sistema de fiscalización marcadamente fragmentado, entre otras razones esbozadas en el mensaje.

Conforme a lo anterior y haciendo conciencia de las importantes implicancias que contienen las modificaciones expuestas, es el momento de reflexionar acerca del desempeño que ha tenido

¹ *Boletín* N° 5.947-12, que contiene el Mensaje de S. E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

² Publicada en el *Diario Oficial* el 9 de marzo de 1994.

la política ambiental chilena -reconociendo los logros alcanzados, destacando aquellos aspectos en los cuales se puede mejorar- y principalmente, de analizar cómo las modificaciones propuestas por el gobierno contribuyen al o merman el desempeño de la autoridad ambiental.

II. La actual política ambiental y su desempeño

La política ambiental chilena se desarrolla formalmente con la creación de la Ley de Bases del Medio Ambiente, la cual establece criterios básicos respecto de materias esenciales, como es el derecho básico de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y las obligaciones del Estado en la protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental. A través de esta ley se definen instrumentos de gestión ambiental, las sanciones y responsabilidades por daño ambiental, la fiscalización y la institucionalidad para hacer operativa la política. Actualmente la política ambiental chilena tiene los siguientes instrumentos de gestión:

1. Educación e investigación
2. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: SEIA
3. Participación ciudadana
4. Normas ambientales: de calidad y de emisión
5. Plan de prevención
6. Plan de descontaminación
7. Plan de manejo.

De la misma forma, La Ley de Bases del Medio Ambiente crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama), con sus respectivas dependencias regionales (Corema). Administrativamente,

la comisión tiene un Consejo Directivo formado por un grupo de ministros, un presidente (con rango de ministro de Estado),³ una Dirección Ejecutiva y un Consejo Consultivo.

Las competencias de la Conama, o sus referentes regionales, están divididas entre la elaboración y diseño de política ambiental, lo que incluye la generación de normas de calidad y emisión, entre otros, y la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, ya mencionadas. La fiscalización del cumplimiento se encuentra actualmente dispersa entre los organismos del Estado que, en uso de sus facultades, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, complicando el trabajo ex post.

En la aplicación de los instrumentos ambientales y su desempeño se han obtenido resultados mixtos. La mirada internacional considera a Chile como un país con gestión ambiental buena. El índice de desempeño ambiental (EPI), elaborado por la Universidad de Yale, pone a Chile en una buena posición, considerando su ubicación geográfica y nivel de ingreso.⁴ El *ranking* nos favorece especialmente en temas de salud ambiental, aunque destaca importantes falencias en el control de emisiones contaminantes (en especial en la generación de energía eléctrica) y protección de áreas marinas.

En el escenario local, uno de los aspectos más debatidos es el funcionamiento del SEIA. Por una parte, el sistema ha sido una herramienta tan eficiente que menos del 1% de las iniciativas aprobadas ha sido sujeto de problemas, sin embargo, la excesiva demora en buena parte de los procesos es una

³ Ley N° 20.173, publicada en marzo de 2007.

⁴ Chile se ubica en el lugar 29 entre 149 países según el EPI 2008.

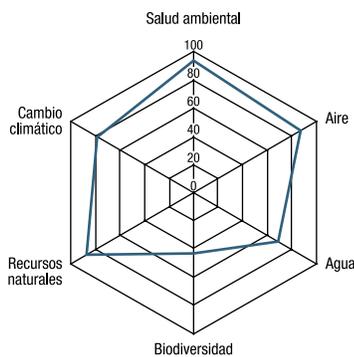
Tabla 1
Rankings ambientales

ESI 2005		EPI 2006		EPI 2008	
País	Lugar	País	Lugar	País	Lugar
Finlandia	1	Nueva Zelanda	1	Suiza	1
Noruega	2	Suecia	2	Suecia	2
Suecia	3	Finlandia	3	Noruega	3
Chile	42	Chile	26	Chile	29
Total países	146		133		149

Fuente: Yale University.

crítica constante. A lo anterior también se suman la asimetría de criterios que se produce en la resolución de proyectos (entre las Corema) y también en la fiscalización. También se suma la tarea pendiente en la promulgación de normas de calidad primaria (en aguas) y secundaria (en el caso del aire). Finalmente, los mecanismos operativos asociados a los planes preventivos y de descontaminación se han considerado lentos e ineficientes. Un ejemplo de ello son los Permisos de Emisión Transables (PET) que, aunque están reconocidos en la Ley de Bases del Medio Ambiente como instrumentos,⁵ aún no se promulga un reglamento que establezca su operatoria.

Gráfico 1: Índice EPI por cumplimiento según área



Fuente: Yale University.

A raíz de los problemas anteriormente mencionados, se han identificado las siguientes falencias en la política ambiental:

- El Consejo Directivo de la Conama tiene funciones operativas (revisión de las reclamaciones a las resoluciones del SEIA),

⁵ Artículo 47 letra b) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

lo que ha impedido la dedicación necesaria a la dictación de normativas y políticas.

- El SEIA cuenta con recursos insuficientes para funcionar apropiadamente, además carece de criterios homogéneos y explícitos para la calificación de proyectos.
- Las competencias ambientales relativas al manejo de recursos naturales se encuentran dispersas, lo cual ha dificultado la gestión.
- Asimismo, las responsabilidades a nivel de fiscalización también están desconcentradas, lo cual genera una asimetría de criterios.

III. ¿Cómo contribuyen las modificaciones propuestas por el Ejecutivo?

Las modificaciones contenidas en el proyecto de ley se concentran en los siguientes aspectos:

- Se reemplaza la Conama por el Ministerio del Medio Ambiente, con la responsabilidad exclusiva en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa. El ministerio contará con las Seremi, a fin de llevar el tema ambiental a la gestión regional.
- Se crea el Servicio de Evaluación Ambiental, lo que descentraliza y profesionaliza el SEIA.
- Se crea la Superintendencia del Medio Ambiente, que concentra todas las facultades fiscalizadoras, actualmente dispersas.

- Se crean la Evaluación Ambiental Estratégica y las Mejores Técnicas Disponibles, como nuevos instrumentos para la gestión ambiental.
- Se producen importantes modificaciones en el proceso de evaluación ambiental y las resoluciones de calificación (RCA). Estas modificaciones permiten la revocación de las RCA y la revisión, a petición o de oficio, de los contenidos de dichas resoluciones. Además se instaura la potencial caducidad de los derechos establecidos en la aprobación ambiental.
- Se genera un sistema de información ambiental público y por medios electrónicos, con el fin de facilitar el acceso a la información y participación ciudadana en materia ambiental.

Tras el diagnóstico realizado, es importante analizar cómo las propuestas del Ejecutivo contribuyen a solucionar las actuales falencias en materia ambiental. Respecto al SEIA, parece apropiado el nuevo esquema institucional, en la medida en que sea una mejora efectiva en la actual gestión, particularmente en temas de fiscalización. Sin embargo, las modificaciones que se plantean a las RCA debilitan profundamente el sistema, traspasando toda la incertidumbre a los inversionistas. Al reducir la certeza jurídica de los instrumentos de aprobación ambiental, se desalientan las inversiones. Además, no se resuelve la inexistencia de órganos técnicos fiscalizadores que sean ajenos al proceso de evaluación.

En cuanto a la gestión de recursos naturales, las competencias siguen dispersas; sin embargo se busca resolver los temas de biodiversidad y áreas protegidas mediante un Consejo de Ministros. Este aspecto es positivo en la medida en que genere un balance entre los intereses sectoriales y el medioambiente, en especial en un país donde existe un alto porcentaje de áreas terrestres

protegidas (mucho mayor que el promedio internacional); sin embargo no hay áreas marinas bajo el mismo régimen.

En suma, aunque el proyecto de ley da algunos pasos en la dirección correcta, en concreto no contribuye a solucionar los actuales problemas del modelo de manera apropiada y más bien introduce una serie de nuevos problemas, que ponen en una situación aun más vulnerable la actual política de sustentabilidad.

IV. ¿Qué falta al actual diseño de política ambiental?

Considerando el esquema vigente y las falencias expuestas anteriormente, se pueden sugerir los siguientes aspectos de mejora a la actual política ambiental:

- La Resolución de Calificación Ambiental debe establecerse como un derecho ambiental, que pase a conformar patrimonio de las empresas y deje de ser sólo un permiso revocable. Al transformar la RCA en un instrumento económico amparado por la ley se asegura que los recursos ambientales disponibles sean asignados a quienes son más eficientes y se evita el comportamiento “rentista”. Una vez tomada esta iniciativa, la autoridad ambiental debe definir el límite de uso global de recursos y la regla para la asignación de los derechos.
- En línea con lo anterior, deben definirse los reglamentos para el uso de los PET y los niveles agregados de uso de recursos (agua y aire) por zona relevante, a fin de asegurar un desarrollo sustentable y un uso eficiente de los recursos.
- Se considera más apropiado postular un Ministerio de Recursos Naturales (que en teoría podría reemplazar al

Ministerio de Bienes Nacionales), ya que de esta forma las competencias sectoriales estarían claramente asociadas al uso y explotación de los recursos (agua, aire, tierra) y no a un concepto transversal como el medio ambiente. Bajo este esquema, es deseable que la Conama se mantenga como un organismo interministerial para el diseño de políticas y que el SEIA sea una entidad autónoma.

- Profundizar en el instrumento de la DIA como declaración jurada con fiscalización ex post, definiendo claramente el esquema normativo que separa las DIA de los EIA, a fin de evitar procesos extensos que desvirtúan el instrumento (en este caso de las DIA). Actualmente uno de los grandes problemas de gestión en el SEIA es el abuso de la definición de DIA para incluir proyectos que deberían calificar como un estudio y no una declaración de impacto ambiental. Si se va a considerar en estos procesos una participación ciudadana, debe acotarse en el tiempo y los sujetos activos de esta instancia limitarse sólo a personas directamente afectadas con el proyecto, dentro del área de influencia definida en la línea de base.

Respecto a lo anterior, la normativa vigente así como el proyecto de ley adolecen de un aspecto fundamental: *asegurar la certeza jurídica de las RCA*. La certeza jurídica permite al titular tener la seguridad ante la ley de que, una vez cumplidas las exigencias ambientales, no se producirán cambios en las “reglas del juego”. Como se mostró anteriormente, el proyecto de ley vulnera aún más la seguridad del certificado de evaluación ambiental. Además, mediante las enormes atribuciones que se entregarían a la nueva Superintendencia, la RCA puede revocarse antes de realizarse un debido proceso. De no ser así, estimamos que podría

producirse un desequilibrio entre las partes y abusos por parte de la autoridad.

Asegurar las RCA como derechos ambientales (temporales o permanentes) permite que el titular tenga incentivos para incorporar las mejores técnicas disponibles, de forma que, al reducir las emisiones, pueda obtener un beneficio económico, el cual además es transable. Desde esta perspectiva, los derechos ambientales operan como un insumo productivo, el cual está disponible en el mercado, con la restricción de que existe un total fijo de derechos y, por tanto, un máximo global de emisiones definido. Al permitir que el mercado actúe, en el óptimo sólo los más eficientes quedarán operando en la industria.

Como ejemplo, Suecia tiene un concepto ambiental orientado al desarrollo sustentable, lo cual involucra a la autoridad como impulsor del crecimiento, equilibrando los intereses económicos y ambientales. Si una empresa cumple, tiene un derecho adquirido, por eso un cambio en la situación externa (y por tanto en las exigencias ambientales) no debería transformarla automáticamente en un “incumplidor”. Ello ocurre porque la autoridad parte de la premisa de que las empresas cumplen los estándares ambientales y por tanto un cambio normativo con mayores exigencias debe acompañarse de procedimientos para que las empresas modifiquen su situación actual. En Suecia, la resolución ambiental la entrega una corte pública, con lo cual se le atribuye un valor jurídico al certificado. Con ello se crean “derechos ambientales”. Es importante notar que cada país debe definir sus criterios y estándares ambientales según su estadio de desarrollo y su potencial económico, sin que ello esté en contra de los derechos y obligaciones establecidos en la Ley de Medio Ambiente.

Recuadro: Propuestas específicas al anteproyecto de ley

Debido al avance que ha presentado el proyecto de ley en su tramitación legislativa y a la importancia que revisten ciertas materias, se proponen las siguientes medidas específicas:

1. Participación ciudadana en las DIA: En razón del artículo 26 modificado, se incorpora la participación ciudadana no sólo para el caso de los EIA sino también para las DIA, dejando en manos del Servicio de Evaluación Ambiental, a través de las comisiones de evaluación o del director ejecutivo, la facultad de proponer las directrices en esta materia. Consideramos que será fundamental establecer ciertos parámetros que permitan que la participación ciudadana en las DIA sea viable y objetiva, frente a lo cual proponemos especificar que, tratándose de una Declaración de impacto ambiental, los interesados en participar en este proceso deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a)** Presentar sus observaciones por escrito en el plazo de 30 días desde la publicación en el Diario Oficial del extracto del proyecto.
- b)** Sólo podrán participar persona naturales o jurídicas directamente afectadas con la ejecución del proyecto, para lo cual deberán presentar una declaración jurada ante Notario declarando lo anterior.

2. Facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente: Respecto de la facultad entregada a la Superintendencia en el artículo 3° letra g), que consiste en la suspensión transitoria de las autorizaciones provisorias de inicio del proyecto o actividad y autorizaciones de funcionamiento contenidas en las RCA o bien en la adopción de otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, estimamos que por ser tan severa esta medida, su aplicación podría resultar negativa. De esta forma, proponemos mantener esta facultad pero en forma negativa, esto es, sólo se podrá suspender en forma transitoria las autorizaciones provisorias, en la medida que el afectado no adopte las medidas necesarias para restablecer el daño gravemente causado dentro del plazo establecido. Conforme a lo anterior, se plantea la siguiente propuesta de modificación a la letra g):

Suspender transitoriamente las autorizaciones provisorias de inicio del proyecto o actividad y autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, *motivado por la existencia de un riesgo de daño grave e inminente si en el plazo de 90 días de notificada al titular del Proyecto una resolución fundada que de cuenta de esta medida, no adoptare éste las medidas necesarias para resguardar el riesgo.*

Será requisito básico que la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia de incumplimientos graves de las normas y condiciones previstas en dichas resoluciones, o por la generación de efectos no previstos en la evaluación de carácter grave.

Si resulta procedente aplicar la suspensión antes indicada, esta medida solo podrá ser decretada mediante resolución fundada, previa notificación del afectado. Además deberán ser temporales, proporcionales a la magnitud del daño que se busque prevenir y cesarán de pleno derecho una vez que cese el riesgo de daño grave e inminente o si habiendo transcurrido cinco días desde que se decretaron no se haya notificado al afectado el inicio de un procedimiento sancionador, cuando corresponda.

continuación Recuadro

Tratándose de proyectos que requieren de una fase de construcción, la suspensión de la resolución de calificación ambiental sólo procederá en esta etapa si obedece el riesgo a incumplimientos graves de las normas y condiciones previstas en dichas resoluciones para esta fase. En la etapa de operación del proyecto procederá esta medida si obedece el riesgo detectado a incumplimientos graves de las normas y condiciones previstas o ya sea por la generación de efectos no previstos en la evaluación de carácter grave.

- 3. Consejo de Ministros:** Estimamos necesario incorporar una nueva función del Consejo de Ministros en el artículo 72°, cual es: “Conocer del recurso de reclamación en materia de estudio de Impacto Ambiental en el caso del artículo 20.” En concordancia se propone modificar el actual artículo 20, sustituyendo el concepto de “Comité de Ministros” por “Consejo de Ministros”, cada vez que se repita en la misma disposición, tal como se indica a continuación:

“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un *Consejo de Ministros*. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contados desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.

Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el *Consejo de Ministros* podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.

En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el *Consejo de Ministros* deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el juez de letras competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.

La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad”.

FUNDAMENTA es una publicación de la Cámara Chilena de la Construcción A.G., que busca desarrollar temas vinculados directa o indirectamente al sector, con el propósito de contribuir al debate sobre crecimiento y desarrollo del país. Se autoriza su reproducción total o parcial siempre que se cite expresamente la fuente. Para acceder a FUNDAMENTA y a los estudios de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. por Internet, conéctese a: www.camaraconstruccion.cl

Director responsable: Javier Hurtado C.

ISSN 0718-3240

U. Conclusiones

Durante este año se han planteado importantes propuestas de modificación a la actual política ambiental. Si bien Chile presenta buenos indicadores de desempeño ambiental, quedan importantes aspectos que mejorar, en particular en materia de gestión, tanto a nivel de política como de aplicación de instrumentos y fiscalización, lo cual se debe principalmente a que la actual es una institucionalidad dispersa que no asocia responsables claros y criterios homogéneos en las distintas competencias.

El proyecto que ha presentado el Ejecutivo toma pasos en la dirección apropiada, en especial al establecer el SEIA como un

servicio independiente, en la creación de la Superintendencia de Medio Ambiente, en la introducción de nuevos instrumentos de gestión ambiental para mejorar el desempeño de las políticas sectoriales y en mejorar el acceso a la información en materia ambiental. Sin embargo, este proyecto también tiene aspectos negativos, tanto en la generación de políticas, donde se elimina la transversalidad sectorial, como en la certeza de las RCA, en las excesivas atribuciones a nivel de fiscalización y en la desnaturalización definitiva de las DIA, como la falta de una regulación que acote la participación ciudadana en éstas; lo anterior aumenta el riesgo de las inversiones. En la forma que está formulado el actual anteproyecto de ley en esas materias, sólo crearía un daño mayor al actual sistema.