

Proyecto de ley sobre protección de glaciares (boletines N° 11876-12 y 4205-12 refundidos)

Observaciones del Consejo Minero

Joaquín Villarino
Presidente Ejecutivo

25 de julio de 2019

1. Introducción

El Consejo Minero expuso sus observaciones a los dos últimos proyectos de ley sobre protección de glaciares que se estuvieron tramitando en la Cámara (boletines N° 9364-12 y 11597-12) y frente a la actual moción originada en el Senado también ha considerado pertinente dar su visión.

Lamentamos que el debate una vez más se esté planteando entre protección de glaciares y desarrollo minero, considerando que solo el 5% de la superficie de glaciares del país está en la zona centro -norte, que coincide con algunos proyectos mineros, mientras el 95% está en las zonas sur y austral, donde no hay minería. Además, el 83,5% de la superficie de glaciares del país ya está bajo protección oficial del SNASPE.

La necesidad de dar nuestra opinión sobre el presente proyecto de ley surge al constatar que, al igual que en las iniciativas anteriores, se plantean prohibiciones a priori a la actividad productiva, entre ellas a la minería, en zonas extensas del país, que van mucho más allá del objetivo de lograr una protección efectiva de los glaciares como fuente de aporte hídrico, de biodiversidad y de belleza escénica.

Una minuta de Cochilco que se dio a conocer recientemente, sobre afectación de la minería por el proyecto de ley en tramitación, es elocuente, con estimaciones de impactos perjudiciales significativos en producción, empleo y recaudación fiscal. Y esto no se debe, como han señalado algunos, a que las operaciones mineras afectadas estén dañando glaciares y con ello la disponibilidad hídrica, la biodiversidad o sitios de belleza escénica. Se debe a que el proyecto de ley contiene prohibiciones que abarcan mucho más allá de los glaciares con esas tres características mencionadas y además con efecto retroactivo.

En esta presentación primero revisamos las herramientas normativas de protección indirecta de glaciares con que cuenta el país: SEIA, Código de Aguas, sistema de áreas protegidas e instrumentos de protección de la biodiversidad, recomendando que sean analizadas cuidadosamente antes de decidir la tramitación de un proyecto de ley de protección directa. Posteriormente, y poniéndonos en el escenario que del análisis anterior subsista la idea de continuar la tramitación legislativa,

planteamos sugerencias sobre algunas consideraciones a tener en cuenta para el contenido de ese proyecto de ley.

2. Preguntas previas a la tramitación de un proyecto de protección directa de glaciares

A nuestro juicio, antes de tramitar un proyecto de protección directa de glaciares cabe preguntarse si hay deficiencias en las normativas vigentes de protección indirecta. Veamos a continuación cada una de ellas.

a) Sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA)

A partir del año 2010 la ley 19.300 contempla que los proyectos ubicados en o próximos a glaciares deben ingresar al SEIA vía Estudio, para identificar si existen impactos, y de haberlos, el modo de mitigarlos. Desde el año 2013 el reglamento del SEIA profundiza sobre la materia. Las críticas que se han escuchado hacia el SEIA como instrumento de protección de glaciares son tres.

“Basta la firma de un funcionario para aprobar un proyecto que afecta un glaciar”. Esto está muy lejos de la realidad. Como se sabe, el SEIA está formado por una secuencia de revisiones y análisis donde intervienen distintos organismos públicos, además de titulares, ONG y personas eventualmente afectadas. Además, las diferencias insalvables que surgen de la etapa administrativa terminan siendo zanjadas por tribunales especializados y en última instancia la Corte Suprema.

“La aprobación de proyectos se hace entre cuatro paredes”. Esto nuevamente no se condice con la realidad. El procedimiento del SEIA es público, junto con todos los antecedentes que se aportan, y existen espacios formales de participación ciudadana.

“El SEIA no considera el cambio climático”. Esta crítica es solo parcialmente válida, porque si bien hasta hoy son muy pocos los casos en que se ha incorporado la variable cambio climático, nada impide ni ha impedido que se haga. El punto está en que ha habido escasa información confiable sobre la forma concreta en que debe considerarse el cambio climático en la evaluación ambiental de proyectos. En particular, solo recientemente el mundo científico está dando a conocer modelos predictivos sobre disponibilidad hídrica que eventualmente permitirán analizar el aporte de los glaciares y los resguardos que se requieren. En este sentido, estimamos injusto culpar al SEIA de la falta de información científica y, por de pronto, frente a un proyecto de ley que solo puede considerar la información científica del momento en que se tramita, el SEIA tiene la ventaja de ir incorporando todos los avances del conocimiento en la evaluación de distintos proyectos de inversión e incluso permite la revisión y ajustes a las aprobaciones previamente otorgadas.

Quizás la pregunta final que cabe hacerse frente al SEIA como instrumento de protección de glaciares es qué proyectos se han autorizado y ejecutado bajo su institucionalidad, que hayan generado daño a glaciares con impacto perceptible en aporte hídrico, en biodiversidad o en belleza escénica. La respuesta es: ninguno.

El SEIA tiene falencias y hoy se tramita un proyecto de ley para modernizarlo, cuya necesidad muchos apoyan, entre ellos el Consejo Minero. Pero esas falencias son subsanables dentro del marco existente y en ningún caso justifican abandonar su uso, por ejemplo en la protección de glaciares, y sustituirlo por prohibiciones excesivamente amplias y a todo evento.

b) Código de Aguas

La moción con número de boletín 11597-12 planteaba inicialmente la necesidad de establecer que los glaciares son bienes nacionales de uso público y que sobre ellos no se pueden constituir derechos de aprovechamiento de agua. Ese planteamiento no generó mayores reparos, excepto quizás por la redundancia de la primera parte, dado que al tratarse agua congelada los glaciares ya estarían consagrados como bienes nacionales de uso público. La segunda parte de la moción, sobre constitución de derechos de aprovechamiento, siempre ha estado incluida en las diversas versiones de la reforma al Código de Aguas actualmente en tramitación (Boletín 7543-12).

Pero sin perjuicio de lo bienvenidas que son las precisiones y reforzamientos normativos a través de la reforma al Código de Aguas, si nos preguntamos qué glaciares en los últimos años han sido materia de apropiación por no estar expresamente consagrados como bienes nacionales de uso público o sobre qué glaciares se han otorgado derechos de aprovechamiento, la respuesta es: ninguno.

c) Biodiversidad y áreas protegidas

Ya señalamos que el 83,5% de la superficie de glaciares del país está bajo protección oficial del SNASPE. Además hay una Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030, planes de recuperación y conservación de especies, e iniciativas de restauración ecológica, entre otros instrumentos con los que cuenta el Ministerio de Medio Ambiente, todos los cuales son aplicables a glaciares. Y como se sabe, está en tramitación el proyecto que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP, boletín 9404-12), que junto con la creación del servicio busca dar mayor coherencia y efectividad a los instrumentos de protección de la biodiversidad. En definitiva, todos los aspectos sobre biodiversidad y belleza escénica atinentes a glaciares, o ya están abordados a través de la declaración de áreas protegidas del SNASPE o a través de otros instrumentos de protección de la biodiversidad, o lo estarán de mejor forma una vez que se apruebe el proyecto de SBAP.

Y sin perjuicio de lo anterior, al preguntarnos qué impactos negativos de relevancia se conocen en los últimos años sobre la biodiversidad o la belleza escénica asociadas a glaciares, provocados por la aparente desprotección con que hoy contarían estos activos ambientales, la respuesta vuelve a ser: ninguno.

Antes de concluir esta sección, cabe señalar que el uso de herramientas normativas de protección indirecta de glaciares no es una anomalía o excepción del caso chileno, sino la regla a nivel internacional. La DGA recientemente confirmó lo que varios hemos venido señalando: los únicos

países con leyes de protección directa son Argentina y Kirguistán, sin que en este segundo caso se haya promulgado.

3. Consideraciones para un proyecto de ley de protección directa de glaciares

Como señala la sección anterior, con la protección indirecta de glaciares a través del SEIA, del Código de Aguas, del sistema de áreas protegidas y de los instrumentos de protección de la biodiversidad, hoy se logran resultados efectivos, y mediante reformas legales en curso la efectividad futura será aún mayor. Así, vemos que la necesidad y pertinencia de tramitar un proyecto de ley sobre protección directa de glaciares debe analizarse cuidadosamente, sin que con esto estemos negando la legitimidad política de hacerlo.

En caso de analizar los elementos anteriores y llegar a la conclusión que, no obstante existir una protección efectiva de glaciares a través de las normativas indirectas, subsisten razones para tramitar un proyecto sobre protección directa, recomendamos tener en cuenta las siguientes consideraciones.

a) Objeto de protección

A nuestro juicio, el objeto de protección serían los glaciares en función de su relevancia hídrica, para la biodiversidad o debido a su belleza escénica. Esto desde ya sugiere que no se trata de cualquier tipo y tamaño de glaciar, y en principio deja fuera del objeto de protección al ambiente periglacial y al permafrost, en contraste con lo señalado por el proyecto de ley en tramitación. Se debe tener en cuenta que las estimaciones de Cochilco sobre impacto de este proyecto de ley en la actividad minera suponen como zona de prohibición un perímetro alrededor de glaciares (en la práctica, rocosos). Si el cálculo se hiciera para el ambiente periglacial y el permafrost, que en función de distintas definiciones corresponden a suelos congelados, la prohibición de actividades productivas se extendería sustancialmente, más allá de la minería. En cualquier caso, recomendamos esperar las conclusiones de los expertos glaciólogos convocados para asesorar en la tramitación legislativa, antes de definir qué tipo de glaciares y con qué características deberían ser parte del objeto de protección.

b) Definiciones

Estimamos fundamental tener una buena definición de glaciar, que por un lado responda a estándares científicos internacionales y por otro sea lo suficientemente operativa para permitir focalizar los esfuerzos de protección. Aquí nuevamente es fundamental el aporte que puedan hacer los expertos glaciólogos, ya que las primeras opiniones señalan que las definiciones contenidas en el proyecto de ley en tramitación tienen serias deficiencias.

c) Medidas de protección y sanciones

Una primera medida de protección sería dar carácter oficial al inventario de glaciares que elabora la DGA, el que debiera llevar a la práctica las definiciones de glaciares surgidas del consenso científico. Asimismo, otorgarle a la misma DGA la función expresa de realizar, promover y compilar la investigación científica que permita un mayor conocimiento de los glaciares.

Otra medida de protección es la prohibición a todo evento para ejecutar ciertas actividades en o cerca de glaciares. Al tratarse de prohibiciones a todo evento, (las prohibiciones caso a caso ya están cubiertas por los instrumentos de protección indirecta: SEIA, Código de Aguas y SBAP), se debe ser muy cuidadoso en precisar su ámbito de aplicación, acotándolas a aquellos glaciares que, como indica la naturaleza de la prohibición, prácticamente no admiten ser afectados¹. Vemos que se tratarían de aquellos glaciares que tengan una indiscutible relevancia hídrica o para la biodiversidad, o una belleza escénica única. Estimamos que esto llevaría a fijar tamaños mínimos para los glaciares sometidos a este tipo de prohibición y a no considerar el ambiente periglacial, el permafrost y tampoco los glaciares rocosos. Aquí también se hace imprescindible conocer la opinión de los expertos glaciólogos que asesorarán en la tramitación legislativa, siendo sus primeras apreciaciones muy distintas a la propuesta de prohibición amplia que contiene el proyecto de ley bajo análisis.

El texto vigente del proyecto de ley propone sanciones de multa y penales. A nuestro juicio no deben seguir proliferando las leyes que tipifican delitos contra componentes del medio ambiente, debiendo unificarse en un cuerpo legal que dé coherencia a la persecución penal en la materia, sobre todo considerando que hoy ya se tramita una iniciativa al respecto. Y siendo la sanción penal el último recurso reservado para los casos más graves, la prevención y disuasión de la gran generalidad de potenciales infracciones requieren una efectiva fiscalización y sistema de sanciones administrativas, presumiblemente en manos de la DGA o de la SMA. La asignación de estas funciones, junto con la formalización legal del inventario de glaciares y las labores de promoción científica en manos de la DGA, tiene como requisito el patrocinio del Ejecutivo por involucrar nuevas responsabilidades de organismos públicos, lo que a su vez lleva a la necesidad de lograr un consenso entre los poderes Legislativo y Ejecutivo sobre el contenido global del proyecto de ley.

d) Irretroactividad de la ley

Por tratarse de una regla constitucional, la irretroactividad de la ley no debiera ameritar mucho análisis, pero dado que el proyecto de ley en tramitación considera prohibiciones que podrían derivar en el cierre de operaciones mineras que fueron previamente autorizadas, hacemos ver este punto. Y como se dijo al inicio de esta presentación, podrían ser obligadas a cerrar no porque estén dañando glaciares y con ello la disponibilidad hídrica, la biodiversidad o sitios de belleza escénica, sino porque el proyecto de ley contiene prohibiciones que abarcan mucho más allá de los glaciares con esas tres características.

¹ Se deberían exceptuar de esta prohibición las labores de investigación científica, necesarias precisamente para saber si una actividad productiva tiene el potencial de afectar un glaciar.

4. Conclusiones

Con la protección indirecta de glaciares que otorga el SEIA, el Código de Aguas, el sistema de áreas protegidas y los instrumentos para la conservación de la biodiversidad, se han logrado resultados efectivos: por largos años no se conocen casos de daño a glaciares con efectos perceptibles en disponibilidad hídrica, biodiversidad o sitios de belleza escénica. De este modo, vemos que la necesidad y pertinencia de tramitar un proyecto de ley sobre protección directa de glaciares debe analizarse cuidadosamente.

Si una vez hecho ese análisis subsisten razones para promover un proyecto sobre protección directa, recomendamos especialmente atender las opiniones de los expertos glaciólogos que están asesorando en la tramitación legislativa, para que tanto el objeto de protección como las definiciones tengan el sustento científico de que carece el texto que hoy está en discusión. Además, dado que por certeza y efectividad de la protección se requieren formalizar legalmente funciones de la DGA, es clave que los poderes Legislativo y Ejecutivo lleguen a un consenso sobre el texto a tramitar y con ello el Ejecutivo haga las indicaciones que son de su exclusiva competencia.