

APLICABLE AL SECTOR MINERO-ENERGÉTICO

LAS EXORBITANCIAS Y LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

Ada Alegre Chang

Para nadie es novedad que algo está pasando con lo ambiental y las industrias extractivas. Ese algo para algunos es sinónimo de contaminación, exacerbada o mitificada en muchos casos por discursos que se presentan como ciertos e irrefutables, sin tener base real o para encubrir otros intereses y para otros de lo que denominaba Ramón Martín Mateo en su Tratado de Derecho Ambiental (Madrid, 2002) como las Exorbitancias: "El auge y difusión de las preocupaciones ambientalistas genera a veces confusiones comprensibles o simplemente discutibles, pero también incoherencias programáticas que conviene clarificar" (Vol. I, pág. 9).

Si bien nadie puede discutir que toda actividad humana es susceptible de generar impactos negativos en su entorno y que las actividades minero-energéticas, ciertamente no son una excepción, es importante hacer una pausa y analizar si el camino que estamos siguiendo es el correcto o no. Y de hecho, por los resultados obtenidos, pareciera que transitamos por una vía errada.

Casos como los de Conga y Tía María, Michiquillay y Galeno, o la salida del país de inversionistas como las petroleras ConocoPhillips y Talisman, y otra lamentable cantidad de proyectos suspendidos, dan fe de ello.

Al margen de sus titulares, de los impactos y riesgos que pudieran generar, de las bondades y defectos que podamos advertir en las medidas de manejo ambiental y

social diseñadas para su ejecución, del temor azuzado y de los perjuicios y beneficios que pudo obtener la población local, así como de la forma que el Gobierno se condujo frente a ellos, lo cierto es que el resultado ha sido la lamentable pérdida de inversiones para el país. Ello representa menos trabajo y mayor desempleo, pérdida de crecimiento económico, recesión, agudización de pobreza y pérdida de oportunidades en general.

Las últimas dos décadas han sido valiosos para quienes creemos en lo que se suele conocer como el desarrollo sostenible, que busca un balance equilibrado entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección del ambiente, con una perspectiva de largo plazo. La gestión ambiental se ha extendido y hoy cuenta con instrumentos que no existían décadas atrás.

No obstante, también es importante ser conscientes que en paralelo se han generado exorbitancias o medidas carentes de razonabilidad, que deslegitiman la indiscutible necesidad de contar con una legislación ambiental eficaz y eficiente. Eficaz para asegurar la primacía del enfoque preventivo, la adecuada internalización de los costos ambientales y la asunción de responsabilidad por quienes puedan causar o causan degradación del ambiente a través del desarrollo de sus actividades, pero también eficiente para asegurar un balance adecuado entre los costos de las medidas que se adoptan y los retornos que éstas puedan generar.

Sin embargo, muchas normas han sido diseñadas y aprobadas sin una previa evaluación de su eficacia y eficiencia. Si bien el antiguo Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1990), la Ley General del Ambiente (2005) y la mayoría de las normas ambientales han sido aprobados para ser cumplidos por todos, en la práctica se exigen principal y casi exclusivamente a las industrias extractivas, existiendo en la actualidad miles de empresas, industrias y proyectos –hasta públicos– a los que nadie les requiere ni les exige el cumplimiento de dicha legislación, aun cuando puedan estar generando impactos ambientales, riesgos y daños manifiestos.

No es solo un trato discriminatorio y que genera distorsiones en el mercado, sino, además, un indicio de que las normas no son eficaces y que no han sido diseñadas con la versatilidad necesaria para ser aplicadas a los distintos sujetos sobre los que deben recaer. En muchos casos, el costo de la aplicación de las normas es injustificado o no

es acorde con la realidad sobre la que recaen o con los resultados que pueden generar.

Esas incoherencias programáticas y las aproximaciones carentes de razonabilidad que presentan varias normas ambientales “vigentes”, sumadas a la crónica debilidad institucional de las autoridades ambientales, generan una inadecuada asignación de recursos y la primacía de criterios formalistas –en las empresas y en el Gobierno– por encima de criterios técnicos enfocados en la real gestión de los impactos y riesgos asociados a las industrias extractivas, así como conflictos porque el discurso prima sobre la realidad. Ejemplos de estas exorbitancias son los siguientes:

- 1** La exigencia de estudios ambientales, licencias, permisos y reportes a las autoridades –como los de “emergencias” que suelen no ser tales– porque así se determinan o interpretan burocráticamente algunas normas, sin tener en cuenta la real magnitud de los impactos o riesgos que puedan generarse.
- 2** La determinación de la mayor parte de las obligaciones que deben ser cumplidas –y que pueden variar caso por caso–, por los funcionarios de las entidades públicas –lamentablemente sujetos a alta rotación– y no por normas legales que aseguren la predictibilidad del ordenamiento jurídico.
- 3** La reglamentación de estándares de calidad ambiental con enfoques de gestión heterogéneos para la protección del aire, del agua y del suelo, con medidas y hasta valores discutibles, y sin tener en cuenta que su aplicación está asociada a políticas públicas de gestión de cuencas, ciudades y otros espacios, requiriéndolos casi exclusivamente a proyectos individuales y como objetivos ambientales para ellos.
- 4** Las incongruencias entre el reconocimiento consistente de los Principios de Internalización de Costos (contaminador-pagador) y de Responsabilidad Ambiental durante las dos últimas décadas y las exigencias ciegas-sordas sobre pasivos ambientales generados por terceros.
- 5** La incomprensible concepción del “daño ambiental” como un efecto “potencial”

–por una mala lectura de la Ley General del Ambiente– aun cuando el daño en sentido jurídico, constituye siempre un menoscabo, pérdida o detrimento efectivo o hasta algo que genere un peligro inminente, pero nunca algo meramente potencial, puesto que en este último pueden caber supuestos infinitos.

- 6** La ilegal aplicación de sanciones con base en cláusulas genéricas de responsabilidad ambiental o tipificaciones genéricas y no por incumplimiento de obligaciones fiscalizables claramente determinadas; o por la aplicación de estándares de otros países que no resultan exigibles en el nuestro, contraviniendo principios elementales del sistema jurídico como son los de legalidad, tipicidad y seguridad jurídica.
- 7** La anti técnica exigencia de plazos de adecuación sujetos a la publicación de normas y no a la aprobación de los instrumentos ambientales que determinan las obligaciones que cumplir para tal adecuación.
- 8** El diálogo basado en consideraciones ambientales ante conflictos ocasionados por azuzadores o grupos con intereses políticos, cuando resulta evidente que los intereses de estos actores no tienen trasfondo ambiental.
- 9** La exigencia de instrumentos de gestión ambiental, medidas de manejo y compromisos con base en conceptos teóricos o genéricos y no sobre una ponderación técnica de los riesgos realmente previsible.
- 10** La complejidad innecesaria de la legislación ambiental con enfoques divergentes a pesar del establecimiento de sistemas nacionales, y con fórmulas genéricas, poco pragmáticas y sin precisiones técnicas que amplían cada vez más la discrecionalidad en su aplicación, y que han socavado los esfuerzos del propio gobierno para reactivar el crecimiento económico.

Esta pequeña muestra de exorbitancias debe llamar a reflexión y a adoptar prontamente acciones correctivas, teniendo en cuenta que la legislación ambiental no es un fin en sí misma, sino un instrumento que debe orientarse al tan aclamado balance de lo económico, lo social y lo ambiental, en caso contrario seguiremos andando erráticamente, desperdiciando recursos que son escasos en detrimento de las actividades minero-energéticas, pero sobre todo del país. ●●