

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY MARCO DE CAMBIO CLIMÁTICO¹

Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado²

20 de enero de 2020³

Dra. Pilar Moraga Sariego⁴

Subdirectora del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile e Investigadora Principal de la línea de Gobernanza e Interfaz Ciencia-Política en el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)²

Introducción.

- Si bien el Acuerdo de París establece como objetivo no superar el aumento de la temperatura global del planeta en 2 °C (y tratar de acercarse al 1,5 °C), así como la consecuente necesidad de avanzar en la carbono neutralidad hacia el 2050, su implementación requiere de marcos legales nacionales adecuados. El Proyecto de Ley Marco de Cambio Climático, Boletín 13.191-12, recién ingresado al Senado para su discusión legislativa, confirma lo expuesto anteriormente.
- De manera general, se rescata la meta de carbono neutralidad 2050 consagrada en el proyecto, sin perjuicio de la necesidad de revisar los términos que ahí se definen para que su implementación constituya una respuesta eficaz a la problemática del cambio climático en el país, de manera a enfrentar de manera adecuada la emergencia climática y de resguardar los intereses de las generaciones futuras.
- El proyecto aborda diversos aspectos de la gobernanza del cambio climático, entre los cuales destacan los siguientes: 1. Marco Institucional, 2. Instrumentos y 3. Participación.
 - ❖ El proyecto tiene el mérito, de consagrar en un texto legal, el marco institucional del cambio climático establecido en el proyecto tiene el mérito de consagrar, en un texto legal, la institucionalidad del cambio climático que hasta la fecha ha participado en el desarrollo de la política pública en este ámbito, súmandose la creación del Comité Científico, cuyo rol se limita a constituir un puente entre la evidencia científica y la política pública en la materia. El proyecto se hace cargo de manera relativa de las recomendaciones efectuadas por el informe de la OCDE, 2016.

¹ [Boletín N° 13191-12.](#)

² [Ficha de la sesión.](#)

³ [Vídeo de la sesión.](#)

⁴ Doctora en Derecho por la Universidad de Lille II, Abogada U. de Chile. Correo electrónico: pmoraga@derecho.uchile.cl. Agradecimientos a Claudio Osses, ayudante del Centro de Derecho Ambiental, quien contribuyó en la transcripción de esta minuta.

- ❖ Los instrumentos incluidos en el proyecto son instrumentos de política pública y no de gestión, a excepción de las normas de emisión, lo cual plantea numerosas barreras para avanzar hacia la carbono neutralidad en los plazos y urgencia que se requiere.
- ❖ La participación ciudadana, tal como está definida en el proyecto de ley, constituye un retroceso en relación a la ley 19.300 al limitarla a mecanismo de consulta pública (entrega de información), muy diferente por ejemplo al estándar de participación consagrado en el marco del SEIA o en los tratados internacionales y regionales que el gobierno de Chile se niega a suscribir (Acuerdo de Escazú).

En atención a lo anterior, y de acuerdo al análisis efectuado en adelante, es posible indicar que el proyecto ingresado para la discusión no se basta asimismo para alcanzar su propio propósito de carbono neutralidad al 2050, pues para ello es necesario, además, dar contenido a los instrumentos de política pública ahí mencionados, pero también será necesaria la reforma de otros cuerpos legales respecto de los cuales el proyecto no hace mención.

Ahora, reconociendo que el proyecto de Ley Marco de Cambio Climático es de extrema importancia para avanzar en nuestro país, en una transición justa hacia una economía baja en emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), respetuosa de los derechos humanos y solidarios con los intereses de las generaciones futuras y nuestro entorno, parece necesario revisar algunos aspectos, desarrollados a continuación.

1. Marco institucional

- El proyecto de Ley describe el marco institucional del cambio climático, reconociendo el rol de los diversos órganos del Estado que hasta ahora se han involucrado en la gestión del cambio climático del país (7 Ministerios Sectoriales). Lo anterior significa: 1. Una ampliación de las competencias del Ministerio del Medio Ambiente (MMA) en materia de cambio climático, 2. La consagración de las competencias en materia de cambio climático de ciertos Ministerios sectoriales, 3. La creación del Comité Científico, y 4. la redefinición de los miembros y rol, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático.
- Con ello, el proyecto se hace cargo, en parte, de las recomendaciones realizadas por el Informe OCDE de 2016, respecto de la necesidad de formalizar el rol de los Ministerios sectoriales que, hasta ahora, no han asumido dentro de sus prioridades esta temática,

con lo cual, ante cualquier urgencia sectorial, se postergan las acciones relacionadas con el cambio climático.

- Ahora, el proyecto reconoce como autoridades sectoriales en materia de cambio climático a aquellas indicadas en el artículo 16, que menciona, por cierto, a los Ministerios más relevantes para la acción climática en materia de mitigación, como por ejemplo: Energía, y Transportes y Telecomunicaciones. Sin embargo, el listado taxativo del artículo 16, deja en evidencia la dificultad para reconocer al cambio climático como una cuestión transversal del Estado de Chile, en el que cada órgano del nivel nacional y subnacional tiene un rol que cumplir. En efecto, el cambio climático es un problema complejo por su carácter transversal, multicausal, de largo plazo, con altos niveles de incertidumbre, lo cual hace imperativo asumir la problemática como una cuestión de Estado. En esta perspectiva, parece pertinente consagrar competencias en la materia a todos los órganos del Estado. Esta idea se refuerza en el artículo 21 del mismo proyecto, que reconoce la necesidad de que los órganos del Estado consideren, cuando corresponda, la variable del cambio climático en la elaboración y evaluación de sus políticas, planes, programas y normas. Así, el artículo 21 pareciera estar en contradicción con el 16. Sin embargo, es posible afirmar que en este escenario será el artículo 16 el que prime, pues para los otros ministerios el asumir la temática del cambio climático es meramente facultativa y no obligatoria como en el caso de los expresamente mencionados en el artículo 16.
- Desde la perspectiva del nivel nacional de gobierno, cabe destacar, a modo de ejemplo, el rol del Ministerio del Interior y Seguridad Pública o Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, que mucho tendrían que contribuir en el desarrollo de las políticas públicas de seguridad interior (por ejemplo en materia de eventos climáticos extremos, seguridad nacional y de la población y nuevos riesgos para asentamientos humanos, redefinición del rol de la ONEMI (mencionado en el artículo 2 letra e, a propósito de los planes sectoriales de adaptación) y políticas de género (a propósito del enfoque de género que incluye el proyecto en diversos apartados, ej. artículos 2, 18, 31). También destaca el rol del Ministerio de Desarrollo Social y la definición del precio social del carbono en materia de inversión pública.
- Desde la perspectiva subnacional, a diferencia de las directrices desarrolladas a nivel internacional y a la experiencia comparada que propician el fortalecimiento de los gobiernos subnacionales, el proyecto en comento no avanza en relación a la situación actual, salvo por la consagración legal de la existencia y rol asumido hasta ahora por los CORECC (artículo 23) y los ETICC (artículo 22). En el caso de los Municipios (artículo 24) su rol se ve relegado a la colaboración en la gestión del cambio climático y su

participación en los CORECC y, por ende, en la elaboración de los Planes de Acción Regionales. En esta perspectiva, el proyecto no les reconoce nuevas competencias específicas en materia de cambio climático que les permitan contar con un liderazgo a nivel local y enfrentar de manera directa los impactos provocados por este fenómeno en el territorio.

- Respecto de la creación de un Comité Científico (artículo 18) compuesto por 9 miembros con representatividad regional, es un paso hacia la elaboración de políticas públicas basadas en evidencia. Sin embargo, la definición de este órgano es limitada y su tarea dependerá en gran medida del nivel de investigación que realice nuestro país y de la futura política del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. En este sentido, resulta fundamental la estabilidad y proyección en el tiempo de la política de ciencia e investigación que va a alimentar el trabajo de este comité.
- En lo relativo al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, el informe de la OCDE 2016, antes citado, indicó que tal órgano no tiene una mirada estratégica de las políticas climáticas sometidas a su aprobación y que se limita a aprobar o rechazar instrumentos de política pública. En ese sentido, el proyecto no avanza en una redefinición de las funciones de este Consejo en miras a que su intervención en la aprobación de políticas sirva para resguardar la mayor eficacia de las mismas.

2. Instrumentos

2.1 Instrumentos y mitigación

- El mayor aporte del proyecto es la consagración de la meta de carbono neutralidad a 2050 en concordancia con lo dispuesto por el Acuerdo de París. Lo anterior plantea la interrogante de cómo alcanzar esa meta. El proyecto realiza algunas definiciones al respecto.
- El instrumento de política pública más importante que contempla el proyecto es la Estrategia Climática de Largo Plazo (ECLP) (artículo 5), que define los presupuestos de carbono a nivel sectorial y una actualización a través de la NDC. Ahora, la manera en cómo se van a alcanzar o respetar esos presupuestos los define cada sector a través de su plan sectorial de mitigación. Cabe destacar que los sectores pueden solicitar no cumplir la meta o rebajarla.
- En relación a esto último, no parece admisible que, si la ECLP implica un procedimiento con participación ciudadana, consulta al comité científico, participación de los sectores, aprobación mediante Decreto Supremo firmado por los ministerios de Medio Ambiente y Hacienda, entre otros, luego, el sector, pueda desmarcarse de ese presupuesto de

carbono definido en la Estrategia Climática de Largo Plazo. En efecto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5 del proyecto, es el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático el que se pronunciará favorablemente o no respecto de dicha solicitud. A partir de ese momento, la revisión se realizará conforme al artículo 8 de elaboración de planes sectoriales. En este sentido, es necesario explicitar, al menos, la instancia de participación ciudadana y aporte del comité científico ante una decisión que, justamente, puede atentar contra uno de los principios establecidos en el proyecto, el cual es el principio de no regresión.

- Dado el estado actual de emergencia climática, los obstáculos y barreras que los sectores puedan enfrentar para cumplir con los presupuestos de carbono definidos en la ECLP, no debieran solucionarse con la disminución de sus compromisos, sino con planes de acompañamiento de parte del Estado para buscar soluciones alternativas o de compensación, siempre en miras al cumplimiento de las metas.
- Se observa una falta de reportes de avances de los sectores. Hay un informe (Reporte de Acción Nacional de Cambio Climático) que va recogiendo todas las medidas a las cuales los sectores se comprometen, sin embargo, no se establecen ni sanciones, ni una observación, ni un seguimiento o acompañamiento. Es deseable establecer algún mecanismo que permita obligar/acompañar a los Ministerios sectoriales a cumplir con sus propios objetivos, a través de incentivos, sanciones y/o colaboración.
- Se incorporan normas de emisión como un instrumento de apoyo al cumplimiento de metas sectoriales para alcanzar los presupuestos sectoriales definidos en la ECLP.
- Ahora, no se entiende por qué regular normas de emisión en esta ley marco, en circunstancias que la Ley 19.300 ya lo hace, sin distinción, ni especificidad alguna⁵. El Ministerio tiene competencias derivadas de dicho cuerpo legal y de la norma constitucional (Artículo 19 n°8), como la obligación de cumplir con los Tratados Internacionales, de acuerdo a lo establecido en la Ley 19.300 y conformado por la Corte Suprema. De acuerdo a lo anterior, resulta pertinente y deseable una interpretación

⁵ Ley 19.300, artículo 2 o) Normas de Emisión: las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora; Artículo 40.- Las normas de emisión se establecerán mediante decreto supremo, que llevará las firmas del Ministro del Medio Ambiente y del ministro competente según la materia de que se trate, el que señalará su ámbito territorial de aplicación. Ley 20417. Corresponderá al Ministerio del Medio Ambiente proponer, facilitar y coordinar la dictación de normas de a) i y ii) emisión, para lo cual deberá sujetarse a las etapas señaladas en el artículo 32, inciso tercero, y en el respectivo reglamento, en lo que fueren procedentes, considerando las condiciones y características ambientales propias de la zona en que se aplicarán, pudiendo utilizar las mejores técnicas disponibles, como criterio para determinar los valores o parámetros exigibles en la norma, cuando corresponda. d) Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

amplia de la normativa vigente, que permite guardar coherencia con los compromisos internacionales, en lugar de una estricta, como lo han realizado países de la región (Corte Suprema Colombiana, a propósito del vínculo causal entre deforestación, aumento de gases de efecto invernadero, aumento de la temperatura global y afectación de la población colombiana y mundial de las generaciones presentes y futuras). La adopción de dicha perspectiva permitiría avanzar de inmediato en una norma de emisión de gases de efecto invernadero. Lo contrario, recuerda la nefasta interpretación de las autoridades norteamericanas respecto del emblemático caso Massachusetts, lo cual resulta incompatible con el liderazgo de la presidencia de la COP 25.

En definitiva, el tema de mitigación está bastante desarrollado en el proyecto de ley, sin embargo, todavía no sabemos cómo se alcanza la meta, pues antes es necesario contar con la Estrategia climática de Largo Plazo y los planes sectoriales de mitigación, por lo que hay mucho camino por recorrer en un contexto de urgencia. En ese sentido, parece no existir impedimento para que el Ministerio del Medio Ambiente avance en la dictación de normas de emisión de GEI, conforme a las competencias establecidas en la ley 19.300.

3. Instrumentos y adaptación

- El proyecto tiene un enfoque sectorial de la adaptación, siendo que la respuesta a los impactos del cambio climático exceden esa lógica. Al respecto, la experiencia demuestra que la coordinación por parte de un Ministerio sectorial y de vocación productiva respecto de los demás servicios del Estado no es suficiente para enfrentar de manera concreta y eficaz esta problemática. En ese sentido, el proyecto de ley en comento no constituye un avance sustantivo respecto de la situación actual. Un ejemplo de lo anterior es el nulo aporte del Plan de Adaptación del Sector Pesca a propósito de la crisis ambiental producida por el vertimiento de 9 mil toneladas de salmones muertos al mar en un contexto de floración de algas marinas, conocido por las autoridades sectoriales, luego del aumento de la temperatura de nivel del mar en la zona del seno de Reloncaví.
- En atención a lo anterior, la comprensión, elaboración de políticas públicas y acciones de adaptación que pretendan remediar los impactos del cambio climático en torno a los problemas concretos que enfrenta el país, como por ejemplo, en materia de olas de calor, sequía, aluviones, borde costero, marea roja y ciudades. En estos impactos del cambio climático, que generan problemáticas en nuestro país, intervienen distintos órganos del Estado y no basta con una coordinación sectorial para enfrentarlos si no existe un superior jerárquico a quien rendir cuentas o bien una rendición de cuentas pública a la

población a través del Congreso Nacional. En efecto, los problemas provocados por los impactos del cambio climático se deben enfrentar de una manera articulada, pero intersectorial. Podrá haber ministerios coordinadores, pero debe haber un involucramiento de los sectores que deben responder a este tema.

- Lo anterior exige, además, tomar en cuenta las particularidades regionales y vulnerabilidad de diversas comunidades (mencionadas de manera genérica en el proyecto) en los planes de adaptación. En atención a la diversidad geográfica y climática del país, los planes de adaptación debieran considerar la diversidad regional, geográfica y problemática de cambio climático, que es lo que sucede en la actualidad con los planes de adaptación sectoriales: pesca y acuicultura o ciudades. Al respecto, si lo que se persigue es una respuesta concreta y eficaz que logre proteger a la población de los impactos producidos por este fenómeno, parece indispensable romper las lógicas de la organización del territorio tal cual como las conocemos y la organización del Estado en sus sectores, dado que no dan la respuesta necesaria en materia de adaptación.

El estado actual del proyecto de Ley Marco de Cambio Climático, al reforzar el enfoque sectorial y de coordinación, y no reforzar la óptica regional y local, no realiza avances en la política de adaptación, , y reproduce el modelo actual, lo que resulta ampliamente insuficiente frente a la emergencia climática y los impactos que sufre el territorio en materia de sequía, olas de calor , entre otros. Tampoco identifica las comunidades vulnerables y omite cualquier referencia a las comunidades indígenas y saberes ancestrales, pese a la crisis social que vive el país en la actualidad.

4. Participación.

- El concepto de participación es un concepto complejo y amplio, distinto al de consulta pública.
- Existen dos policy briefs⁶ publicados en el sitio web del Observatorio de la Ley de Cambio Climático para Chile (www.leycambioclimatico.cl) que analizan la participación en los procesos de discusión en el anteproyecto.
- De acuerdo a la evidencia entregada por esos análisis, la participación realizada por el Ministerio del Medio Ambiente en la elaboración del proyecto de Ley se limita a una entrega de información y no al desarrollo de procesos de participación ciudadana, tal

⁶ Policy Brief N° 9: Jiménez, Guadalupe; Morales, Bárbara; Neira, Ignacio; Urquiza, Anahí. Reflexiones sobre el proceso de discusión del anteproyecto de Ley Marco de Cambio Climático y la participación pública (2019) & Policy Brief N° 12: Flores, Camila; Maillat, Antoine; Cariaga Valentina; Hernández, Merry; Huenante, Nicolás; Martínez, Francisco & Yañez, Paulo. Análisis del modelo de participación adoptado en materia ambiental (2019).

como se define en nuestro propio ordenamiento jurídico (Ley 19.300) y los Tratados Internacionales.

- Asimismo, no se sabe cómo las observaciones de las consultas regionales contribuyeron a la elaboración del anteproyecto de ley. A pesar que se contrató a una consultora (WSP) que llevó a cabo ese proceso, no existe un informe final que dé cuenta de las observaciones realizadas que permita constatar la recepción de dichos comentarios y observaciones en el anteproyecto publicado por el Ministerio.
- No se sabe, tampoco, cómo las observaciones al anteproyecto se acogen o se rechazan para efectos de la construcción del proyecto de ley, pues al momento de ingreso del proyecto al Congreso Nacional, el Ministerio del Medio Ambiente aún no ha dado a conocer las respuestas a las observaciones efectuadas al anteproyecto. Tampoco, se conocen los criterios utilizados por el Ministerio del Medio Ambiente para acoger o rechazar observaciones formuladas al proyecto. Hay ejemplos en la experiencia comparada en este sentido. Sin ir más lejos, Perú cuenta con pautas claras que incluyen criterios para acoger o rechazar una observación en este ámbito.
- Las debilidades observadas en materia de participación ciudadana constituyen un claro retroceso en relación al estado actual de la comprensión de esta institución en el marco de la Ley 19.300 y también de la legislación internacional, al limitarla al plano de la consulta pública. Tal opción en la definición de la política pública no es admisible en la situación de crisis social que atraviesa el país, en el marco de la cual, justamente, se reclama la falta de recepción de las preocupaciones ciudadanas por parte de las autoridades. La situación se vuelve más preocupante y sensible en el año en que la Ministra del Medio Ambiente ha asumido la presidencia de la COP 25 y, por ende, el liderazgo de las negociaciones internacionales en la materia.
- La participación, el acceso a la información y el acceso a la justicia ambiental son derechos fundamentales, así reconocidos por diversos tratados internacionales. Al respecto, han existido serios cuestionamientos de parte de organismos internacionales sobre la violación a los derechos humanos del Estado contra la población durante la protesta social, frente a lo cual el gobierno ha reafirmado sus compromisos con los derechos humanos. Pues bien, los derechos humanos son indivisibles y, por ende, su protección no puede plantear el respeto de ciertos derechos y el desconocimiento de otros, como efectivamente sucede en Chile al desconocer la firma del Tratado de Escazú, sobre la base de argumentos completamente contestables desde una óptica jurídica.

El cambio climático exacerba la vulneración de los derechos humanos (entre los cuales se encuentra la participación, acceso a la información y justicia en materia ambiental), como lo evidencia la literatura especializada y lo abordan las negociaciones internacionales de cambio climático. Así, el retroceso del proyecto de Ley Marco de Cambio Climático en materia de participación ciudadana y la negativa del gobierno de Chile a firmar el Acuerdo de Escazú en un año de presidencia de la COP 25, fragiliza la situación de la población frente a los riesgos generados por este fenómeno global.

Otros comentarios

El proyecto de Ley Marco de Cambio Climático aborda diversos tópicos de extrema relevancia para la problemática climática el país. Sin embargo, la definición en el estado actual no contribuye a otorgar respuestas concretas. Nos referimos en particular a:

- El SEIA. Existe una demanda clara de definir la manera en que el SEIA abordará el cambio climático, tanto de parte de los operadores, y el SEA, de la sociedad civil. El proyecto en comento menciona el tema sin resolverlo directamente, pues señala de manera genérica la necesidad de considerar el cambio climático para los efectos futuros y omite incorporar la medición de GEI en los proyectos y actividades que ingresen al sistema.
- Seguridad hídrica. Parece de la mayor relevancia que el concepto se haya incorporado. Sin embargo, el plan de gestión de cuencas en materia hídrica no da una respuesta real y concreta a la situación de crisis hídrica que vive el país, lo cual exige, desde luego, una nueva regulación a nivel constitucional y legal (Código de Aguas), lo más lejano a la ideología y protección de intereses individuales y lo más cercano al resguardo del interés público y de protección de los derechos fundamentales de las personas, respecto de un elemento vital para la vida humana.
- Ordenamiento Territorial y Evaluación Ambiental Estratégica (EAE). Una Ley de Ordenamiento Territorial para nuestro país es una cuestión pendiente y fundamental para poder avanzar de manera concreta en materia de adaptación y mitigación para así definir los usos del territorio bajo criterios de equidad.
- El proyecto ingresado para la discusión no se basta asimismo para alcanzar su propio propósito, para ello es necesario la definición de los instrumentos de política pública ahí mencionados, pero también la reforma de otros cuerpos legales. En ese sentido, un equipo de investigación del Observatorio de Cambio Climático ha iniciado un estudio sobre la identificación de esos cuerpos normativos. Ya se cuenta con resultados preliminares elaborados por 30 expertos, los cuales han sido sometidos a comentarios de público general.