

La importancia de la aplicación y el cumplimiento de la legislación ambiental como política pública¹

Guillermo Acuña

El tema de aplicación y cumplimiento de la ley en general y, en particular la ambiental, se ha constituido en un tema central en América Latina y el Caribe en tanto que objetivos de política pública, la mayoría de las veces, están expresados y reflejados en normas. Sin la posibilidad de una concreta aplicación y de un efectivo cumplimiento por parte de los regulados, estos objetivos de política quedarían vacíos. En nuestra Región, los ciclos históricos de desarrollo de la normativa ambiental, que se iniciaron a mediados del siglo XX, más específicamente durante la década de los años 70 por el “efecto Estocolmo 1972”,² han tenido un rol importante en la construcción del andamiaje normativo medioambiental. Sin embargo, no podríamos decir que ese marco jurídico es hoy completamente sólido, dado que está renovándose permanentemente, a pesar que se creyó que las leyes Marco, o leyes de bases de medio ambiente, serían bastante estáticas. La creciente segunda ola, o generación, de leyes Marco de medio ambiente, es un ejemplo actual de dicho cambio permanente; Perú renovó su ley en 2006 y Argentina la creó hace relativamente poco también.

Para analizar cómo y por quiénes se aplica la ley ambiental, y quienes quienes tienen la obligación de cumplirla y cómo, es necesario, previamente, tener en cuenta algunos elementos que ponen en contexto el análisis. Se podría partir desde el tipo de organización jurídico-política de nuestros países, porque no es lo mismo aplicar legislación ambiental en países con una estructura federal de gobierno (tales como Argentina, Brasil, México y Venezuela), que aplicar normativa ambiental en países con organización de Estado en un formato centralizado. La diversidad en diferentes niveles del Estado en los países federales significa que dichos niveles tienen, en algunos casos, la atribución de dictar normas ambientales, en el sentido amplio de la palabra. Por ello, una lectura del ámbito en donde se aplica y se hace cumplir la norma ambiental es imprescindible.

Otro elemento a ser tomado en cuenta cuando se habla de “aplicación del Derecho ambiental”, más allá de la estructura organizacional y política de un país, es el soporte jurídico y político que tiene el tema. Es decir, si hay un reconocimiento constitucional, de qué manera los acuerdos y los tratados internacionales están siendo generadores o aportan, desde el plano supranacional al plano doméstico, un número de reglas en la materia. También, se debe considerar, en el marco de la globalización y su avance, la existencia de otros acuerdos que, con otro espíritu, también tienen repercusiones, directas e indirectas, en materia ambiental: nos referimos a los acuerdos de libre comercio.

El contar o no con una ley Marco de medio ambiente significa, también, que una serie de principios de política ambiental están siendo reconocidos en dicho marco jurídico y servirán de guía en la adopción de decisiones. Todos los países de la

¹El presente texto ha sido preparado por Guillermo Acuña, Asistente Legal de la Secretaría de la Comisión, CEPAL-Naciones Unidas. Para ello, se basó en distintas presentaciones realizadas en actividades de capacitación a lo largo de 2005 a 2008, en particular, la del V Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales para América Latina y el Caribe del PNUMA (Asunción, mayo 2008). Este texto no representa la opinión de la institución a la que el autor pertenece y sólo es atribuible a su propia responsabilidad.

²Se llama así al impacto que la Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente Humano tuvo en la generación de respuestas de políticas públicas en torno al medio ambiente, reflejadas, principalmente, en normas y en instituciones.

Región la poseen, algunos desde épocas tempranas y otros de inclusión posterior, incluso de manera muy reciente. Hoy en día, este tipo de normas es casi un “requisito” fundamental para la “gestión ambiental moderna”. Otros países están ya en periodos de reforma o de segunda generación de leyes Marco, en las que se imponen mínimos aceptables pero dentro del uso de instrumentos de gestión y política más sofisticados, que elevan los mínimos de protección ambiental por el cual un país debe regirse. A esto hay que agregarle, de manera complementaria, la existencia de “normas de emisión”, las que, generalmente, son técnicas, y “normas de calidad”, las que se refieren a la capacidad de los cuerpos receptores de recibir y tolerar cierto tipo de contaminantes. Existen temas de competencia y jurisdicción deben ser tenidos en cuenta, en la medida en que en países federales o de organización descentralizada de los poderes del Estado es donde, con frecuencia, se presentan conflictos entre los distintos niveles del Estado. Así, la sucesión de *conflictos* interjurisdiccionales respecto a la aplicación de la legislación ambiental es materia corriente en la realidad pública latinoamericana y caribeña.

Es importante considerar a este conjunto de elementos porque representan lo que se llama “políticas públicas ambientales explícitas”, concepto acuñado por Nicolás Gligo en la **CEPAL**, en la década de los años 90, que convive con las “políticas públicas ambientales implícitas”. Esta coexistencia enfrenta numerosos desafíos; uno de los más importantes es que compite en la asignación de recursos públicos, puesto que es uno de los sectores menos representados en la asignación de partidas presupuestarias en nuestros países. Esto también ocurre en países de Europa e incluso de la **OCDE**, pero lo que diferencia a los de nuestra Región es la “magnitud” de los recursos que recibe cada uno y los niveles de desarrollo en los cuales esas políticas públicas deben llevarse a cabo.

La problemática de los recursos es que se compite en la asignación con áreas como salud, educación, seguridad, vivienda, justicia; en dicha competencia el sector ambiental siempre es “menos” prioritario. La información disponible con respecto al gasto público en protección ambiental es bastante incierta. **CEPAL** hizo un ejercicio durante 2002 con algunos antecedentes,³ hay información de algunos países pero no es cómodo, políticamente, mostrar que ese sector de la política pública no es sólido en términos presupuestarios y, por consiguiente, ninguna autoridad pública se sentiría confortable si tuviera que decir que se gasta menos en ambiente que en armamento o en actividades militares, por ejemplo.

Volviendo a la idea o concepto de políticas públicas explícita o implícitamente ambientales, es necesario distinguirlas unas de otras. Las primeras están reflejadas en normas o reglamentos, políticas en sí mismas, que directamente abarcan la materia ambiental; por ejemplo, el mecanismo de licenciamiento ambiental. Las que son implícitamente ambientales son reconocibles en otros sectores fundamentales de la política pública como la economía, en donde las normas de inversión, regulaciones macroeconómicas y similares pueden jugar implícitamente un papel en materia ambiental por ejemplo, mayor o menor estímulo a la extracción de recursos naturales por su valor de mercado. Otros dos sectores fácilmente identificables por su cercanía implícita son la “agricultura” y el turismo. En el Caribe y América Central, por ejemplo, este último cobra una dimensión crucial en la economía puesto que varios países dependen de sus bellezas naturales como factor de entrada de divisas. Otra

³Véase el sitio de internet <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/dmaah/noticias/proyectos/1/9311/P9311.xml&xsl=/dmaah/tpl/p14f.xsl&base=/dmaah/tpl/top-bottom.xsl>, el cual se refiere específicamente a los resultados de dichos estudios.

política que implícitamente juega un papel determinante en lo ambiental es la de manejo, uso y ordenamiento del suelo o territorio. Hoy en día, definiciones en este campo son las que generan los conflictos socio-ambientales existentes más importantes.

Cuando se habla de aplicación y cumplimiento de la ley, hay otros sectores que, también, deben tener en cuenta las políticas ambientales implícitas. Ello, por el *cómo* aplicar y hacer cumplir las normas y las políticas ambientales cuando existen andamiajes jurídicos que no están necesariamente actualizados, ni son coherentes entre sí, ni con otros ordenamientos jurídicos sectoriales. Este problema fue enfrentado por algunos países de nuestra Región que firmaron acuerdos comerciales, y que tuvieron que hacer una descripción específica de cuál era la norma ambiental que se iba aplicar en el marco de ese acuerdo comercial, en vista de que la dispersión y la falta de coordinación normativa que existe en nuestros países es bien notoria. Se llegan a dar casos en los cuales normas de comienzos del siglo XX, sin coherencia ni coordinación con normas actuales, especialmente en lo que tiene que ver con controles de emisiones e inmisiones, están aún vigentes. Por lo tanto, una tarea pendiente en nuestros países es realizar estudios de armonización y de depuración jurídica, en general, y en el sector ambiental, en particular, dado que ayudará a simplificar la tarea de cumplir y hacer cumplir la norma ambiental.

Otro factor que coexiste permanentemente es el de la existencia de numerosos intereses contrapuestos, incluso reflejados en “normas”; por ejemplo, una ley de promoción de una determinada actividad la minería, por ejemplo que establezca mayores facilidades para la llegada de capitales a esos sectores. Está claro que los textos de los acuerdos de inversión nunca dicen, ni dirán, qué parte de las facilidades estará ligada a “relajajar” el control de las obligaciones ambientales, ni siquiera a una tolerancia en ello; sin embargo, la casuística muestra que en la práctica esos textos de la norma de inversión colisionan con los objetivos de política ambiental, reflejados en normas, al tornarse más importante, relevante y estratégico para un determinado país o territorio, hacer llegar esa inversión, por los efectos socio-económicos que traería aparejada. Ante esta situación, cabe preguntarse: ¿Cuál es la capacidad que tienen los actores, tanto públicos como privados, para aplicar y hacer cumplir la ley? En esta pregunta estamos identificando dos actores relevantes: quienes tienen que aplicar la ley órganos públicos de los poderes ejecutivos y jurisdiccionales, “quienes” deben cumplir con la ley. Nos referimos a los sujetos que están regulados y obligados por la misma. En este punto no hay distingo entre actores públicos o privados; se trata de todo el universo de regulados que puedan caer dentro de la norma específica.

Cuando hablamos de aplicar y hacer cumplir la ley, se entra, también, en la génesis de la creación normativa, que en nuestros sistemas está mayoritariamente asociada a los poderes legislativos. Es allí donde hemos sido testigos de expresiones poco felices, como cuando se resalta que la tarea de construcción legislativa se acaba al aprobarse una norma en el ámbito parlamentario y que es tarea de los restantes poderes del Estado ejecutivo y judicial hacer que la misma se cumpla y se aplique. La tarea parlamentaria debiera apoyarse en las ciencias jurídicas y en las de la rama a regular en particular, de manera que se pueda evaluar la necesidad, la pertinencia, las capacidades y las eventuales dificultades para la aplicación de la ley. El consenso de los sectores regulados es, por cierto, un tema central cuando se trata del establecimiento de límites o estándares.

En términos concretos, ¿qué significa aplicar y hacer cumplir la ley ambiental? Desde una aproximación bastante general, significa apoyar al personal responsable de la protección ambiental, es decir, a quienes tiene la responsabilidad de proteger el

ambiente, en el diseño y aplicación de programas y estrategias para que los objetivos de política ambiental, implícitos o explícitos, existentes en distintas normas, sean alcanzados.⁴ ¿Qué es lo que se pretende, desde la perspectiva de la política pública, al establecer una normativa ambiental? Se plantea un objetivo de política reflejado en una norma, una aspiración de la sociedad en su conjunto, que en materia ambiental podría ser, por ejemplo, el resguardo de un ecosistema, la protección de ciertas especies, o limitar o condicionar el desarrollo de ciertas actividades. Quienes tienen esa responsabilidad son los que poseen las atribuciones para aplicar y hacer cumplir la ley ambiental. ¿Y qué aplicar? ¿Se aplican normativas dispersas o coherentes? ¿Se aplican normativas que no hacen sentido con la forma en la que han sido establecidas y con las capacidades de los regulados en poderlas cumplir? ¿Hay armonización en estos sistemas jurídicos? Estas preguntas invitan a una necesaria reflexión acerca de “qué tipo de normativa” en términos de calidad normativa se va a aplicar y a hacer cumplir.

Una variable por demás compleja está ligada al ámbito de la aplicación. ¿Son las normas ambientales de aplicación general en todo el territorio de un Estado o se debe esperar que, como sucede en algún país de organización federal, algunas normativas de alcance federal son resistidas por las provincias y otras unidades subnacionales y que para su aplicación efectiva deben contar con una adhesión específica para aplicarlas? Se supone que la materia federal ha sido aprobada por el Congreso, por el Parlamento, por la Asamblea Legislativa de un país. En ese ámbito parlamentario están representados los habitantes del país a través de los legisladores y, por lo tanto, las decisiones que se toman que mayoritariamente también se tornan en leyes son principios consensuados por los representantes de todo el pueblo de esa nación. Sin embargo, esa idea de protección mínima para un país, en donde los territorios que lo componen pueden hacer más estrictos esos mínimos, no puede ser aplicada en tanto y en cuanto los territorios subnacionales no acepten expresamente que esa legislación, aprobada por “sus representantes”, sea aplicable.

Llama la atención, en particular en esta situación, la visión absolutamente anacrónica que se tendría de las llamadas “estrategias de desarrollo” de un país o territorio determinado que están ciertamente lejos de ser de desarrollo sostenible cuando se pretende aplicar normas “federales” en una parte del territorio-país y en otras no. El resultado de esta situación, entre otras cosas, es la generación de espacios de inseguridad e incertidumbre jurídica.

Estamos, en la actualidad, enfrentando una crisis internacional, financiera y económica, muy severa y preocupante, que exige mirar de manera integrada, a mediano y largo plazo, la materia ambiental con el proceso de desarrollo de los países, en particular frente a la “crisis climática” que se padece planetariamente. De lo que se habla es de la utilización de recursos naturales, de la forma en la que esos recursos están siendo utilizados de manera sostenible o no, del papel que tienen, en esa materia de aplicación de la ley, las distintas jurisdicciones, los distintos niveles de presencia “del Estado” en nuestros países.

Un ejemplo claro emerge de los acuerdos internacionales de carácter multilateral, los que de manera, cada vez más clara, están reflejando su carácter multisectorial: El

⁴ En este punto se ha seguido la opinión y los trabajos desarrollados por Michael Stahl, de la EPA, en Estados Unidos, y por María Eugenia Di Paola, en la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) en Argentina. Ambos han realizado importantes contribuciones al desarrollo del tema en nuestra región.

Convenio de Basilea,⁵ ¿es un acuerdo, específicamente, de carácter ambiental o es un texto de desarrollo sostenible? No sólo es un acuerdo de carácter ambiental, es un texto que regula el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y que tiene que ver con una actividad económica que requerirá, para su aplicación, un procedimiento que demandará la coordinación de distintos sectores de la gestión pública: guardias de fronteras, oficiales de aduanas, autoridades ambientales, técnicos, así como de qué sectores y quién ejerce la coordinación de los procedimientos. Lo mismo ocurre en materia de “ozono”, cuando no se trata sólo de autoridades ambientales o del marco ambiental, sino de una actividad económica que utiliza una serie de sustancias agotadoras de la capa de ozono y que requiere, para la debida aplicación de las normas, la participación de diversos sectores y un mecanismo de coordinación. También la dimensión económica del problema se hace presente al momento de decidir cómo sustituir esas sustancias agotadoras de la capa de ozono por otras que no lo sean. Así, surge la pregunta lógica en torno a cuáles son las capacidades que tienen nuestros países para cumplir con acuerdos de esas características.

Con respecto al tema de la información, en la Región como países y sociedades enfrentamos importantes desafíos en la medida que no producimos información adecuada y la acumulación de datos acerca de la aplicación y cumplimiento de las normas no se lleva a cabo. ¿Se almacena esa información? ¿Están nuestros países documentando sus acciones en formatos de análisis continuo? La realidad hoy, a comienzos de 2009, nos muestra que estamos en una situación bastante precaria porque la información sobre la “aplicación y el cumplimiento de la ley ambiental” no está siendo consolidada ni puesta a disposición de los usuarios interesados, y menos del público en general. Por lo mismo, resulta prácticamente imposible saber si los objetivos ambientales que se representan en las normas se cumplen al final del ciclo de aplicación de la misma.

Vale reflexionar acerca de que si lo que se busca es alcanzar o cumplir objetivos y metas ambientales, es muy probable que, de alcanzarse, se logren a la vez objetivos mediatos o indirectos de una política pública asociada, como la reducción de la población bajo pobreza o el acceso de esa población a sistemas de saneamiento residuos, aguas residuales domésticas, etcétera. Efectivamente, los objetivos ambientales y los objetivos de política ambiental implícitos en la norma están, también, orientados a mejorar las condiciones de vida de los habitantes de un territorio-país determinado, lo que es un objetivo central de la administración del Estado.

Por otra parte, “quién o quiénes” aplican las normas es un tema central. En general, en nuestros países esta responsabilidad es delegada a un espacio institucional u órgano de la administración, los que no siempre cuentan con las capacidades adecuadas para asumir esta responsabilidad. De allí que esfuerzos por hacer descentralización en nuestros países se vean enfrentados a muy limitadas condiciones de cumplir con el mandato delegado, en particular, en los niveles subnacionales o niveles locales. De allí que es imperioso contar con una institucionalidad adecuada, dotada de los recursos necesarios y que se responsabilice de rendir cuentas a los órganos de control, pues es en el ámbito administrativo en donde deben resolverse los problemas y dejar a la instancia judicial como última alternativa.

¿Cómo hacemos posible que estos actores que tienen que hacer cumplir la ley estén lo suficientemente preparados para ello? Y la inacción de estos responsables,

⁵Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios del 22 de marzo 1989, en <http://www.basel.int/text/con-s.doc>.

¿cómo se resuelve? Es notoria la casuística en algunos de nuestros países que muestra que la solución de las controversias en estas materias se estarían dando solamente en el ámbito judicial. Esto está reflejando que, un espacio importante donde podrían o deberían darse estas soluciones —el ámbito administrativo— no se está utilizando o se está *bypaseando*. Es de nuestra opinión que el ámbito judicial debiera ser un mecanismo indirecto de resolución o de última vía, porque estamos haciendo una utilización importantísima de nuestros recursos no teniendo en cuenta el costo social en ello implicado. Es el caso en donde se llega a las más altas instancias judiciales de un país —su corte suprema o su superior tribunal de justicia— en donde este tribunal ordena al poder ejecutivo que haga o deje de hacer algo, que tome una acción o que se abstenga de continuarla.

El llegar a las instancias judiciales refleja lo limitado del accionar de los ámbitos administrativos, sean cuales fuesen las causas. La sociedad muestra gran confianza en la solución de conflictos por esta vía, lo que en definitiva fuerza también a que se produzca una “judicialización” de la gestión ambiental en su conjunto.

Los instrumentos de regulación indirecta y su contribución a la aplicación y cumplimiento de la ley ambiental

Otro elemento ligado a “quiénes” deben cumplir la ley de mucha discusión durante la década de los años 90 ha sido la utilización de los instrumentos de mercado o de regulación indirecta en la gestión ambiental; en este punto, Chile ha sido un ejemplo poderoso del establecimiento de estos mecanismos. El debate central es si los instrumentos tradicionales de comando y control o de regulación directa van de la mano, o, en su caso, pueden o deben ser sustituidos por la regulación indirecta o los instrumentos de mercado. La respuesta, muy clara, ha sido que los instrumentos de “regulación directa” podrían ser acompañados por los de “regulación indirecta” pero nunca sustituidos. Varios ejemplos sobre su uso fueron documentados por **CEPAL** entre 2000 y 2003,⁶ en donde quedó claro que para un correcto y efectivo uso de dichos instrumentos era necesario contar con marcos regulatorios sólidos y un marco institucional adecuado, incluyendo mecanismos de monitoreo y control suficientes, para un uso “complementario” de estos mecanismos.

Es interesante constatar que, en su diseño y aplicación, estos instrumentos pueden servir para estimular a que la comunidad regulada cumpla con los objetivos ambientales, mas allá de lo que la ley les exige, en aras de un mejor comportamiento social y empresarial, en el caso que se trate de actores productivos. El ejemplo clásico es que si un conglomerado industrial o un grupo corporativo quiere tener estándares ambientales de cumplimiento superiores a los que la norma del país les exige, pueden hacerlo y con ello obtener las certificaciones que así lo acrediten, con sus consecuentes beneficios. Durante bastante tiempo existió en algunos países aún persiste la idea por parte de los regulados, especialmente las grandes corporaciones, que creen que “sólo” con políticas de responsabilidad social y ambiental, o certificaciones, están sustituyendo las debilidades o inacciones de los tradicionales marcos regulatorios establecidos nacionalmente. Esto ni es así ni debe serlo; el comportamiento de los actores regulados sean públicos o privados tiene que ir asociado al compromiso de cumplir las normativas nacionales, haciendo uso de los ya no tan novedosos incentivos o políticas específicas, tales como las de producción limpia, de acceso tecnológico, de etiquetado, las que específicamente pueden funcionar como apoyo para el

⁶Véase, <http://www.eclac.cl/dmaah/noticias/proyectos/1/7451/inicio.htm>.

cumplimiento de objetivos ambientales, pero nunca sustituir a los instrumentos de comando y control.

La importancia de la participación social en la aplicación y el cumplimiento de la ley ambiental

Este elemento, el de la participación social, sensiblemente ligado al acceso a la información, tampoco debe dejar de considerarse porque los actores sociales en su conjunto juegan y pueden jugar un papel significativo en torno a la aplicación y el cumplimiento de la ley. Cabría preguntarse, ¿dónde están, hoy, los conflictos socio-ambientales en nuestros países? Si se va de lo “micro” a lo “macro”, todos se encuentran directa o indirectamente relacionados con alguna objeción de las comunidades a aceptar una actividad o algún proyecto, resistir alguna decisión de un órgano gubernamental o la demanda de un accionar correctivo frente a algún daño ambiental constatado. La gama de posibles conflictos es muy variada.

La atención que presta día a día la sociedad civil al accionar de los sectores productivos, en particular, hace que su papel sea igual de relevante al del monitoreo y control de los órganos públicos. ¿Por qué? Se conoce que las instituciones con responsabilidad en el control de la ley tienen limitaciones y, por ello, indirectamente, es la sociedad civil, la que informa, pone en conocimiento o simplemente denuncia una infracción o un accionar, generando que el aparato administrativo —y, en muchos casos, el sistema judicial— se pongan en marcha con el fin de lograr que la ley sea aplicada y cumplida.

La relevancia de esta intervención no sólo es aplicable a los compromisos normativos establecidos por los órganos legislativos nacionales incluidos los subnacionales y los locales, sino que también cada vez más a los establecidos supranacionalmente pero que son exigibles en el plano interno. En mayo de 2008 fuimos testigos de una demanda planteada por un importante grupo de la sociedad civil brasileña que reclamaba el incumplimiento por parte de ese país de las responsabilidades emergentes del Protocolo de Seguridad en la Biotecnología Protocolo de Cartagena. La demanda fue hecha, específicamente, al Comité de Monitoreo del Convenio sobre la Diversidad Biológica y a la Reunión de las Partes del Protocolo de Cartagena. También, son reconocidas las oportunidades de participación de la sociedad civil respecto a la aplicación y el cumplimiento de la ley ambiental en el marco de acuerdos comerciales o “tratados de libre comercio”, en donde los ejemplos del **NAFTA** y de Chile en su formato bilateral con Canadá y Estados Unidos muestran resultados interesantes. Los acuerdos comerciales ya firmados, y los que se están negociando, establecen, en diferentes artículos, la necesidad de cumplir con las legislaciones ambientales nacionales y sanciones de carácter económico por incumplimiento.

Otras oportunidades en donde la sociedad civil de América Latina ha podido expresarse en torno al cumplimiento de objetivos de política ambiental asociados a normas ha sido en México y Chile, y a nivel subnacional, en el Estado de Amazonas, en Brasil.⁷ Las Evaluaciones de Desempeño Ambiental, bajo metodología **OCDE**, desarrolladas desde 1996 en México, y posteriormente en Chile (2004) y en Amazonas (2007) en los dos últimos **CEPAL** formó parte de los equipos evaluadores han sido importantes ejemplos de cómo, en un examen de los efectos de las acciones no sólo los compromisos en materia de política ambiental, pueden ser opinados por la

⁷El informe de Chile puede leerse en <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf>; el informe de Amazonas en <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/29161/LC-W126.pdf>.

sociedad civil, ya sea de forma individual u organizada. Los reportes de dichas experiencias demostraron que la opinión de la ciudadanía es tenida en cuenta en el mecanismo de revisión entre pares —*peers review*—, y que los evaluados comienzan a mirar con bastante interés lo que los grupos sociales de sus países expresan en torno al desempeño público en dicha materia. Este tipo de monitoreo muestra que los objetivos de política ambiental no sólo aparecen en la norma escrita, sino que también en los resultados que dicha norma está teniendo, o no, con respecto a su aplicación y cumplimiento.

Algunas recomendaciones para mejorar los mecanismos de aplicación y cumplimiento de la ley ambiental

Algunos ejemplos de medidas concretas que pueden apoyar y mejorar la aplicación y el cumplimiento de la ley ambiental están asociados a las “capacidades institucionales” de quienes tienen la responsabilidad del control. Por ello, incrementar el número de inspecciones para complementar un monitoreo de una situación en un medio determinado o la imposición “efectiva” de sanciones en el caso que haya infracción a las leyes y reglamentos y contar con procedimientos bien definidos son acciones centrales a tomar si se quieren resultados positivos. El tema procedimental es clave: muchas veces el dictado de las normas fracasa en su aplicación cuando los procedimientos para llevarla a la práctica no están debida y claramente establecidos. En ocasiones, quienes tienen que hacer la inspección fracasan pues las pruebas tomadas no son válidas, el cuerpo en el que se toma la muestra tampoco, etcétera.

Es deber fundamental el capacitar a quienes llevan adelante la fiscalización. Existen, hoy en día, mecanismos de información continua que en el mundo tecnologizado de hoy los vemos visibles en los reportes que producen redes de monitoreo, específicamente en el agua y el aire. Nuestras grandes ciudades y áreas metropolitanas se están viendo estos mecanismos y redes con mayor frecuencia. México y Chile tienen mandatos para establecer sus **RETC** o “registros de emisiones y transferencia de contaminantes”. Son informes que se elaboran en cada país en donde se identifica la fuente de contaminación, quiénes son los emisores de los diferentes tipos de contaminantes y que pueden tener algún tipo de movilidad. Estos reportes sirven al objetivo de monitorear en el corto y medio plazo el comportamiento de regulados y los efectos que sus emisiones tienen, incluyendo su variabilidad y desplazamiento, cuando estos cambios pueden tener efectos dañosos a la salud o al ambiente. Tienen su origen en acuerdos paneuropeos, específicamente en la Comisión Económica para Europa, la hermana de la **CEPAL** para Europa, y que surgieron con el fin de contar con algún tipo registro voluntario bajo la responsabilidad de los Estados y se documentaban cuales eran las fuentes de contaminación y de que manera podían esas fuentes de contaminación comportarse en un ecosistema compartido. Para ello, se establecieron programas concretos de aplicación y cumplimiento, es decir, un estímulo concreto desde quienes tiene la tarea de hacer cumplir la ley con incentivos para ello.

Los indicadores de aplicación y cumplimiento de la ley ambiental

El siguiente elemento que vamos a analizar está asociado a la forma en la que podríamos analizar, relevar, determinar si lo que estamos haciendo tiene algún sentido o resultado positivo al final del día.

No es común que los responsables del accionar fundamentalmente del sector público quieran hacer visible los resultados de sus prácticas; sin embargo, lenta pero progresivamente, demandas de distintos sectores los parlamentos, las autoridades

fiscales, la misma sociedad civil ha ido incrementalmente solicitando una rendición de cuentas en torno a la efectividad y la eficacia de la legislación ambiental.

Así, la aparición del uso de indicadores de aplicación y cumplimiento de la ley ambiental se han dado tanto en países desarrollados —inicialmente— como países en vías de desarrollo. De hecho, a fines de los años noventa se constituyó una red internacional (**INECE**)⁸ que aglutinó a los interesados en la materia comprendiendo a interesados tanto de la órbita de lo público como la academia, la sociedad civil y los actores regulados. Desde allí, basados en la experiencia de países como Estados Unidos y otros de la órbita europea, se ha difundido la importancia de contar con indicadores que demuestren el desempeño de la aplicación y el cumplimiento de la ley ambiental.

En nuestra región este tema suele ser mirado con recelo en el entendido que contar con este tipo de indicadores sería una “sostificación” de países desarrollados, lejos de nuestras realidades. Sin embargo y a pesar de las condiciones planteadas al inicio de este texto, en nuestra región han ido paulatinamente construyéndose informaciones que podrían ayudarnos a tener claridad, no por el mero hecho de que nos guste tener información sino porque es un deber del Estado como representante de las comunidades, de “informar” sobre el estado del medio ambiente, sobre las condiciones en las cuales ese ambiente se encuentra y las potencialidades dañosas que puede haber en un medio que esté afectado. De esa manera, hacer visible si la legislación está siendo aplicada y cumplida.

En ese sentido rescatamos la experiencia desarrollada entre 2003 y 2007 de un proyecto⁹ que se llevo adelante acabo en tres países de América Latina sobre indicadores de aplicación y cumplimiento de la ley ambiental y que fuera desarrollado por el instituto del Banco Mundial con el apoyo de **CEPAL**¹⁰ y distintas organizaciones civil y publicas de Argentina, Brasil y México. Los países plantearon este proyecto bajo la idea que hay una necesidad específica de desarrollar herramientas básicas para fortalecer la implementación de la normativa ambiental en la medida que no tenemos claridad si esa norma ambiental esta siendo efectiva y eficaz en su ciclo completo de aplicación. Así, se reconoce la importancia de contar con indicadores de *enforcement* para evaluar el grado de aplicación y medir el nivel de cumplimiento por parte de la comunidad regulada.

En el caso de Brasil¹¹, resulta interesante el haber abordado temas como agua, aire y deforestación. Este último es tan sensible que la publicación de datos sobre deforestación puede provocar la salida —o dimisión— de la autoridad ambiental, en la medida que lo informado no representa las expectativas de las autoridades o de la sociedad— en la materia. Este tema no sólo es importante en la agenda política del Brasil, sino en nuestra región toda —cuando las cifras de emisiones de gases de efecto invernadero, crecientes, están ligadas a este accionar— en la medida de la presión que sectores económicos ejercen sobre la deforestación y la ampliación de la frontera agropecuaria.

⁸Véase por favor www.inece.org.

⁹Véase para el caso de Brasil <http://www.planetaverde.org/include/project.pdf>; para el caso de Argentina <http://www.farn.org.ar/investigacion/polamb/index.html#1>; para el caso de México, véase <http://www.ceiba.org.mx/>.

¹⁰CEPAL contribuyó al desarrollo del proyecto de distintas maneras. Véase <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/dmaah/noticias/discursos/4/20844/P20844.xml&xsl=/dmaah/tpl/p4f.xsl&base=/dmaah/tpl/top-bottom.xsl>.

¹¹Véase el caso de Brasil <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/8/31998/W156.pdf>

El uso de los indicadores implica identificar y analizar qué información puede ayudar a contar con estos indicadores partiendo de un enfoque interdisciplinario en el que no sólo actuarán analistas jurídicos sino que también debieran intervenir técnicos y economistas, con el fin de determinar si una norma tiene o no viabilidad económica, es o no “reconocida” por parte de la comunidad y su aplicación obtiene un resultado esperado por la comunidad en su conjunto.

La metodología de este estudio implicó revelar documentos, entrevistas, talleres y la elaboración de informes finales. A estos indicadores se los definió con una medida cuantitativa o cualitativa donde se encuentran estos dos componentes. En el componente cualitativo podemos describir esta medida sin una cifra y una medida cuantitativa donde podemos darle una cifra: cantidad de sanciones, de inspecciones, monto de lo recaudado a partir de las sanciones que se han aplicado en la materia ambiental, etcétera. Estas medidas permiten demostrar cambios, retrocesos y avances con la simplificación de la información que la realidad provee y que puede servir para entender y valorar fenómenos complejos.

En esta materia se da una relación directa con indicadores de sostenibilidad y hay una relación directa con indicadores del estado ambiental, trabajo en el cual el **PNUMA, CEPAL** —y muchos de los países latinoamericanos— están trabajando. La construcción de estos indicadores ambientales enseñan el estado de un sector, de un ecosistema o de un medio determinado en torno a sus condiciones y calidades ambientales. Los indicadores tienen el propósito de monitorear y controlar el funcionamiento de los programas de aplicación y garantizar la responsabilidad por el desempeño ante los cuerpos legislativos.

La rendición de cuentas

Rendir cuentas es una tarea que en muchos países no se acostumbra demasiado pero, siendo un mandato legal, sirve para demostrar que los objetivos de política ambiental que estaban establecidos en la normas sean alcanzados. Así, podrá verse de qué manera el presupuesto que se asignó fue adecuadamente ejecutado o de qué manera no fue ejecutado: hay países en nuestra región en donde hay partidas presupuestarias asignadas a la fiscalización que son devueltas al final del ejercicio contable porque no han sido ejecutadas.

El hacer rendición de cuentas ayuda también a evaluar y mejorar la efectividad para construir un mejor programa de aplicación y cumplimiento de la ley. En definitiva, los beneficios de los indicadores son varios, mejoran el control del funcionamiento de los programas, mejoran la capacidad para establecer los objetivos y adecuar estrategias: de qué manera estos programas de aplicación y cumplimiento pueden ir retroalimentándose u orientándose hacia otros sectores o hacia otros ecosistemas que requieran mayor atención. Asimismo, en materia financiera, prioriza la toma de decisiones respecto a la asignación de recursos: cuando la escena de disposición de recursos es limitada se parte también de que es necesario tener mucha claridad al momento de tomar decisiones en esa materia. Otro beneficio está ligado a la capacidad de identificar y corregir temas relacionados al funcionamiento de una institución, apoyando la motivación de los funcionarios a la vez que se mejora la capacidad para comunicarse y relacionarse con el público. Es decir, la sociedad en su conjunto esta mirando lo que hace la autoridad ambiental y le reclama claridad en torno de sus manifestaciones públicas: reclama permanentemente qué está pasando con la aplicación de la ley.

El estudio identificó que tipo de indicadores de aplicación y cumplimiento existen en los países estudios de caso, analizó la aplicación de estos indicadores en temas

determinados y propuso recomendaciones superadoras. Los destinatarios fueron organismos de aplicación, la mayoría eran entes públicos, pero no sólo entes públicos directamente o específicamente relacionados con la materia ambiental, sino también en distintos niveles, como por ejemplo en los entes reguladores de actividades económicas, que antes estaban en manos del Estado y ahora están en manos de sectores privados, entes reguladores que monitorean también la prestación de servicios públicos, el sector regulado y la sociedad civil en su conjunto. La metodología de los indicadores implica la determinación de indicadores de entrada, la de indicadores de salida, indicadores de resultado inmediato e intermedio e indicadores de resultados finales o de carácter ambiental, ese dato ambiental que nos está mostrando la situación de un cuerpo, la situación o el estado de un ambiente determinado.

Los desafíos actuales en torno a estos indicadores están asociados a la necesidad de perfeccionar esta metodología, cuando hay un avance destacable en algunos países desarrollados, aunque sentimos que en nuestra región latinoamericana y caribeña estamos en condiciones de llevar adelante algún tipo de tarea en este sentido. Para ello, hay que avanzar en el involucramiento de los principales actores, es decir, de qué manera la comunidad regulada conoce qué debe cumplir con estos objetivos de política ambiental y de qué manera se incorpora a otros actores de la política ambiental al proceso “conjunto” de revisar la efectividad de las normas. En tal sentido, las políticas explícitas son claras, es decir, se percibe de qué manera objetivos de política ambiental asociados a políticas de promoción de las inversiones se están alcanzando o no se están alcanzando, de qué manera el sector turístico de un país caribeño —con altos ingresos asociados al turismo— se está desarrollando de una manera sostenible o no, de qué manera eso no está condicionando la capacidad del uso de ciertos recursos naturales que son la fuente de los ingresos. El desafío está en determinar de qué manera estos desarrollos turísticos se están dando en sectores o áreas que son ambientalmente sensibles y que requieren atención especial por parte de los órganos del estado. Un ejemplo visible en varios de nuestros países también es el de los bordes o los litorales costeros, que son foco de presión de las actividades de desarrollo turístico y suelen entrar en colisión con estos intereses de políticas sectoriales diferentes.

Es también un desafío asociar a estos indicadores de aplicación y cumplimiento de la norma ambiental con los indicadores institucionales de sostenibilidad para preguntarnos de qué manera las instituciones están funcionando, o mejor: ¿están funcionando las instituciones? ¿Tienen las capacidades suficientes para ejercer su papel de fiscalización? ¿Están dotadas de los recursos para hacerlo? ¿Están dando los resultados que se esperaban? ¿De qué manera?

Comentarios finales

El propósito de esta contribución ha sido transmitir algunos conceptos, algunas ideas que creemos que puedan ser de utilidad en el objetivo de ser más transparentes y de facilitar la construcción de información en el ámbito público, apelando a una visión realista en la aplicación de la ley ambiental, en donde no deben solo primar los enfoques conservacionistas, sino que deben estar balanceados con las necesidades de la sostenibilidad del desarrollo. ¿Vamos a impedir el desarrollo del sector turístico de nuestros países? ¿Vamos a prohibir o limitar abruptamente las inversiones en los sectores mineros? ¿Vamos a limitar totalmente las inversiones en el sector forestal cuando hoy es un tema central y ciertamente dinamizador de las economías? La idea es que autoricemos y licenciamos esos proyectos *pero* bajo una expectativa de solidaridad; nuestras comunidades necesitan desarrollarse, necesitan acceder a bienes y servicios —sin entrar en la disputa de si dichas necesidades son reales o superfluas,

lo que forma parte de otra discusión—; ello, por cierto, sin vulnerar objetivos comunes de la sociedad en su conjunto, que son los que deben primar al momento de la toma de decisiones.

Otro aspecto que hay que tener en cuenta es de las capacidades institucionales, no solo en la materia ambiental sino de todos los que tiene responsabilidad en la aplicación y el cumplimiento de la normativa ambiental. Es necesario valorar y medir la efectividad de las políticas ambientales y de desarrollo sustentable que estén reflejadas en normas; no solo las ambientales. ¿Están estas normas orientadas a un objetivo de sustentabilidad o no, o de qué manera las normas ambientales pueden contribuir a ese objetivo de sustentabilidad? Hablamos de la responsabilidad de quienes tienen la tarea de dictar normas, pero no solo en el ámbito del poder legislativo, ni de los poderes legislativos federales o nacionales sino también en el caso de nuestros territorios subnacionales – estados, provincia o regiones, según los casos- y también lo municipios: el dictado de ordenanzas y de normas que tienen aplicación y cumplimiento en el plano subnacional y en el local. También las normas técnicas: ¿qué papel cumple las normas técnicas en la facilitación de la aplicación y cumplimiento?

También debe ser considerada la necesidad de tomar una postura frente a esta presión que existe de que los instrumentos de mercados pueden ser sustitutivos de los instrumentos de comando y control y nuestra recomendación es que tiene que haber un balance permanente entre la utilización de instrumentos de comando y control e instrumentos de mercado en esta materia, es decir: los unos no son sustitutivos de los otros. La casuística y los ejemplos en diferentes escenarios han demostrado que se requiere un contexto regulatorio fuerte en donde poder hacer actuar a los “de mercado”.

Finalmente, desde nuestro punto de vista, el contar con indicadores de aplicación y cumplimiento no es una sofisticación, solo hay que tomar la decisión política de tenerlos, podemos partir con algunos sistemas básicos y sencillos en el marco del trabajo de las autoridades ambientales nacionales, también en los ámbitos subnacionales, pero es necesario que sean diseñados, construidos, aplicados y evaluados. Ello facilitará sustantivamente alcanzar los objetivos de política pública –no solo ambiental sino de todas las políticas públicas- como un objetivo social de la comunidad en su conjunto. Y este ejercicio de la aplicación y el cumplimiento de la ley ambiental debiera comenzar por la construcción de información, lo que debiera tener un carácter continuo.

Bibliografía

CEPAL, (2003), Instrumentos económicos en la gestión de la política ambiental, <http://www.eclac.cl/dmaah/noticias/proyectos/1/7451/inicio.htm>.

CEPAL GTZ, (2006), Avaliação da Sustentabilidade Ambiental do Estado do Amazonas, en <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/29161/LC-W126.pdf>. International Network on Environmental Enforcement and Compliance, en www.inece.org.

Comisión de Cooperación Ambiental (CCA) de América del Norte (1999), “Indicadores de la aplicación efectiva de la legislación ambiental: Memoria de un diálogo en América del Norte”, ISBN 2-922305-34.

Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios del 22 de marzo 1989, en: <http://www.basel.int/text/con-s.doc>.

Estudio de caso de Brasil de indicadores de enforcement, <http://www.planetaverde.org/include/project.pdf>.

Estudio de caso de Argentina de indicadores de enforcement, <http://www.farn.org.ar/investigacion/polamb/index.html#1>.

Estudio de caso de México de indicadores de enforcement, <http://www.ceiba.org.mx/>.

INECE / OECD, 2004, "Measuring What Matters: Proceedings from the INECE-OECD Workshop on Environmental Compliance and Enforcement Indicators, 3-4 November 2003, OECD Headquarters, Paris, France.

OCDE / CEPAL, 2004 – Evaluación del Desempeño Ambiental de Chile, en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf>.