

**CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL
FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE**

**INSTITUCIONALIDAD E INSTRUMENTOS
DE GESTIÓN AMBIENTAL PARA
CHILE DEL BICENTENARIO**

Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental

Editores

Valentina Durán Medina
Sergio Montenegro Arriagada
Pilar Moraga Sariego
Cecilia Urbina Benavides

Santiago de Chile, 25 al 27 de octubre de 2006

La realización de
Ambiental(CDA)

Institucionalidad e Instrumentos
de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario

Programa I

Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental

Editores:

Valentina Durán Medina
Sergio Montenegro Arriagada
Pilar Moraga Sariego
Cecilia Urbina Benavides

El Comité Org
personas:

Centro de Derecho Ambiental
Facultad de Derecho Universidad de Chile

Registro de Propiedad Intelectual N° 159.542
I.S.B.N. 956-19-0546-9

Diseño, diagramación e impresión:
LOM Ediciones

Diseño de portada:
Andrés Echeverría

El personal

Segunda edición, mayo 2007
Santiago, Chile.

Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones

LUIS CORDERO VEGA*

1. INTRODUCCIÓN

Chile se encuentra frente a la necesidad de rediseñar su institucionalidad ambiental como consecuencia de la exigencia de "los tiempos", "una institucionalidad pública que tenga la debida autonomía, recursos y jerarquía política para llevar adelante esta tarea"¹.

El objetivo del Gobierno es crear el cargo de Presidente de la CONAMA con rango de Ministro como primer paso a la creación de un Ministerio de Medio Ambiente. Ese es el objetivo de un programa político. Sin embargo, pareciera no ser razonable desde las perspectivas técnicas del rediseño de la institucionalidad, como trataremos de demostrar.

Son conocidas las críticas a nuestro diseño de la institucionalidad ambiental realizadas por la literatura especializada². Por lo pronto, desde hace un tiempo hemos señalado³ que el modelo chileno merecía una serie de críticas desde el análisis político institucional, que decían fundamentalmente relación con que: a) La CONAMA es una institución transversal en una administración pública vertical⁴; b) existe una incomprensión jurídica y de gestión del concepto de coordinación⁵; c) el diseño legal suponía una intervención de la autoridad política en cuestiones que

Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Este trabajo fue cerrado el día 7 de julio de 2006, de manera que las referencias a proyectos de ley en trámite corresponden a los vigentes a dicha fecha.

Mensaje N° 37-354, de 5 de abril de 2006, con el que se inició el Proyecto de Ley que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado.

Son conocidas las propuestas de la Comisión Castillo (CONAMA 2000), Corporación Tiempo 2000 (1999), OCDE (2005), Astorga (2006).

Cordero Vega, L. *La institucionalidad ambiental en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1996, Santiago de Chile; "La institucionalidad ambiental: su transversalidad, aproximación a una evaluación", en *Revista Gobierno y Administración Regional* N° 66, enero de 1999; "La regulación ambiental de la década 1990-2000", en *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000* (Coord. Rolando Pantoja B.), Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000.

Sostuvimos que el sistema administrativo chileno se estructura bajo la lógica del sector, es decir, de una competencia jerárquica que nace en un Ministerio que dicta normas y planifica, y que se desarrolla en un servicio público que ejecuta. Independientemente de las opiniones específicas que se pueden tener, el hecho objetivo es que la CONAMA convoca a una serie de organismos públicos que provienen de jerarquías diversas.

Lo anterior ha generado un conflicto de sensibilidad: En efecto, los servicios públicos a través de los funcionarios que tienen competencia ambiental han sido reticentes a participar o ceder espacios en estas convocatorias porque la verticalidad de la cual ellos provienen asume la propietarización de sus potestades públicas. En otras palabras, esto significa que ellos elaboran y ejecutan, y nadie puede intervenir en ese procedimiento.

Lo anterior fue particularmente representativo en las experiencias que tuvo la CONAMA en la elaboración del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental a propósito de las consultas formuladas para incorporar determinadas autorizaciones como permisos ambientales. El principal argumento para no incorporarlo era, a juicio de los servicios, la pérdida de su competencia.

Señalamos que al ser la administración pública hija del verticalismo jerárquico, el reconocimiento de la coordinación partía del supuesto que ésta significaba evitar duplicidad de funciones o interferencia en las mismas.

Esa coordinación es la que proviene de la opinión, de la consulta, de la información; ésa es la que se desarrolló a partir del año 1984 y el año 1990, pero no es la coordinación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. La coordinación supone necesariamente la intervención de, a lo menos, dos sujetos: un coordinador y un coordinado. Esto significa que hay un sujeto que prevalece y otro que se subordina. En otras palabras, la

son eminentemente de decisión técnica, de manera que se amplía excesivamente la discrecionalidad; d) existen problemas de diseño organizacional, tanto a nivel nacional como a nivel regional; e) a nivel regional la institucionalidad ambiental es absolutamente contradictoria con el modelo transversal, por privilegiar la verticalidad⁸; y f) no forman parte de la institucionalidad ambiental los municipios, lo que tiene serios efectos en la implementación de los instrumentos de gestión ambiental⁹.

coordinación supone necesariamente la limitación de competencias respecto del sujeto coordinado y, en conclusión, una subordinación del mismo.

El modelo institucional chileno en la materia adolece de una falta de comprensión conceptual del término, es decir, implícitamente el poder de coordinación supone la limitación de competencias públicas y la flexibilidad en el ejercicio adecuado del mismo.

Expresamos que el hecho que las decisiones sustantivas en la elaboración de normas y de políticas, y en la decisión final de actividades con potencial impacto ambiental, se radican en órganos que son eminentemente integrados por personas en atención a razones de confianzas políticas y no técnicas.

En efecto, el hecho que el Consejo Directivo de la CONAMA, integrado de la manera señalada en la ley, tenga competencias para resolver sobre proyectos interregionales en el sistema de evaluación de impacto ambiental, o regionales en el mismo sistema por la vía de la impugnación, no da garantía de transparencias y, por sobre todo, no da garantía precisamente en aquellos proyectos donde se encuentra involucrado el sector público, sea porque es el ejecutante del proyecto, sea porque su política esté destinada a aprobar dichos proyectos, de lo cual resulta evidente su conflicto de intereses.

Lo anterior es particularmente más conflictivo por el hecho que la legalidad en materia ambiental es flexible, dotada de una discrecionalidad mayor, atendida la inmediatez en que la autoridad pública debe intervenir y los términos que utiliza muchas veces la ley para otorgar competencias (por ejemplo, mejor tecnología disponible, efecto adverso significativo, etc.).

Lo que se dice del Consejo Directivo, se dice también de las COREMAS, atendida particularmente su integración por funcionarios de exclusiva confianza.

En este sentido, señalamos que a nivel nacional, la integración del Consejo Directivo, originalmente 10, y por Ley N° 19.372, 13, no corrigió las normas sobre quórum para el funcionamiento de la Comisión. En efecto, en la medida que la ley exige que para que exista quórum es necesaria la existencia de 5 Ministros y los acuerdos se pueden tomar con simple mayoría, significa que es perfectamente posible que con sólo tres votos se decidan cuestiones fundamentales para la actividad ambiental del país. Esta pequeña observación transforma la transversalidad de la CONAMA en discurso.

A nivel regional, la Comisión Nacional se desconcentra a través de las Comisiones Regionales; sin embargo, esta desconcentración no se manifiesta en una entidad con la institucionalidad nacional.

En efecto, la CONAMA Regional está integrada por el Intendente Regional que, a su vez, es representante del Presidente de la República en la Región; es el Presidente del Gobierno Regional y, además, Presidente de la Comisión Regional del Medio Ambiente, que es un servicio público de representación regional, que según la ley él fiscaliza. Por su parte, integran también la COREMA los Gobernadores Regionales, que son órganos desconcentrados del Intendente en la provincia.

La integran también los SEREMIS de los Ministerios que integran el Consejo Directivo. Sin embargo, hay tres de esos Ministerios que no pueden desconcentrarse por expresa disposición legal: la Secretaría General de la Presidencia, el de Defensa Nacional y el de Relaciones Exteriores.

De manera que no existe ninguna regla que garantice la independencia del sujeto decisorio frente a la figura del Intendente, respecto del cual los integrantes de la COREMA tienen relaciones de verticalidad en otros ámbitos, considerando sobre todo el carácter de confianza política de sus cargos.

Concretamente sostuvimos que tres son los aspectos más complejos que reúne la institucionalidad a nivel regional. En primer lugar, el que las COREMAS estén integradas esencialmente por personas que son funcionarios de exclusiva confianza y de experiencia política, y no técnica ambiental.

En segundo lugar, el que la naturaleza de las facultades del Intendente transformen a la COREMA en un órgano vertical de él. En efecto, al Intendente le corresponde ejercer la coordinación, fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos que operan en la región, es decir, en la COREMA, que él mismo preside, se preside a sí mismo; el Intendente a su vez, propone una terna al Presidente de la República para la designación de los SEREMIS, así como su remoción y la de los Jefes regionales de los servicios públicos.

En tercer lugar, el que existan determinados proyectos que son sometidos a la consideración del Gobierno Regional y que deben ser evaluados ambientalmente, es decir, la autoridad regional participa dos veces: en la evaluación ambiental en la COREMA y en la pertinencia del proyecto de inversión en el Gobierno Regional.

Lo anterior es particularmente grave si el Gobierno Regional reconoce en el Intendente a la persona que los preside y tiene, a su vez, un gabinete regional integrado por los SEREMIS y los Gobernadores.

La Ley de Bases Generales de Medio Ambiente enunció a los municipios en tres órdenes de materias: en primer lugar, en lo relativo a la publicidad de proyecto en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en segundo lugar, materias de fiscalización ambiental, y tercero, en el ejercicio de acción por daño ambiental.

lo anterior tenía, una visión ambiental ineliminación existía un las, menos de co fiscalización, pues el m mente no garantizan la que la institucionalidad es del Gobierno, y e) ambientales coincidan decisiones.

Creemos que los diagn nos si las propuestas re

En efecto, el ingenio o desarrollo de tareas qu rar su coherencia. De instituciones del Estac atender esta necesida ontológico, ya que prá ambientales. Así, extr mente a la desaparició ministrativa ha de rep

La actividad del Estac un lado, actúa directa otro, actúa sobre las biotecnología o radiac bién importa tener en competencial. En efec nistración pública aco conflictos y respetar l responsabilidad. Esta aceptable subordinaci tración central.

Dado que la acción p geometría del lengua que pueden darse en órganos administrati cas distintas sobre un por cada una de ellas

Por su parte, la Com municipios, siendo le impone a los servic La coordinación a la de Municipalidades de las competencias supone un acuerdo e Lo anterior es más d normativo en materi En definitiva, suce consecuencia de que preventiva.

¹⁰ Cordero Vega, L., "L

Todo lo anterior tenía, en nuestra opinión, una serie de consecuencias¹⁰: a) pese al diseño, no había una visión ambiental integradora; b) al mantener las competencias sectoriales sin reglas claras de delimitación existía una serie de conflictos entre autoridades y servicios, las más de las veces de roles, las menos de competencia; c) no existe independencia ni neutralidad en la regulación y fiscalización, pues el modelo incorpora funcionarios de exclusiva confianza política, lo que ciertamente no garantizan la objetividad señalada; d) lo anterior genera una percepción ciudadana de que la institucionalidad ambiental resuelve los conflictos ambientales de conformidad a los intereses del Gobierno, y e) esto trae como consecuencia que el sector productivo y las organizaciones ambientales coincidan en que la excesiva discrecionalidad afecta la calidad y la oportunidad de las decisiones.

Creemos que los diagnósticos no han variado mucho. En el actual escenario debemos preguntarnos si las propuestas realizadas son las adecuadas frente a las hipótesis formuladas.

En efecto, el ingenio organizativo humano se acostumbra a atribuir a órganos especializados el desarrollo de tareas que tienen entre sí homogeneidad, concentrando las decisiones para asegurar su coherencia. Desde que el medio ambiente es una preocupación indiscutible, todas las instituciones del Estado han creado órganos especializados, aunque con variada jerarquía, para atender esta necesidad. El criterio de concentración decisional tiene un límite, podríamos decir ontológico, ya que prácticamente toda decisión política tiene hoy necesariamente repercusiones ambientales. Así, extremando ese criterio de concentración decisional, llegaríamos paradójicamente a la desaparición de un criterio funcional universalmente admitido de que la acción administrativa ha de repartirse por departamentos con el objeto de garantizar cierta eficacia.

La actividad del Estado referente a la protección ambiental utiliza dos caminos diferentes. Por un lado, actúa directamente sobre el medio: atmósfera, aguas, suelo o biodiversidad y, por el otro, actúa sobre las causas de su degradación: productos tóxicos, agricultura, residuos, biotecnología o radiactividad. Es una distinción elemental que no conviene perder de vista. También importa tener en cuenta los distintos niveles de actuación estatal y el problema del reparto competencial. En efecto, la división de competencias entre los distintos organismos de la administración pública acostumbra hacerse con pretensiones de delimitación geométrica para evitar conflictos y respetar la autonomía absoluta de cada entidad en el ejercicio de sus parcelas de responsabilidad. Esta técnica evita inicialmente las relaciones jerárquicas que suponen una inaceptable subordinación política y administrativa de la administración territorial a la administración central.

Dado que la acción pública no puede reconducirse ni siquiera a las imperfectas reglas de la geometría del lenguaje, los conflictos abundan. Ya no se trata sólo de evitar las deseconomías que pueden darse en la utilización de fondos públicos para políticas contradictorias entre dos órganos administrativos, sino de buscar alguna regla técnica objetiva que palie acciones públicas distintas sobre un mismo objeto, fundamentadas en titularidades exclusivas que se indican por cada una de ellas.

Por su parte, la Comisión Nacional del Medio Ambiente no tiene competencias coordinadoras en relación a los municipios, siendo la misma ley la que remite esa coordinación a los gobernadores. Sin embargo, la Constitución impone a los servicios públicos el deber de coordinarse con los municipios.

La coordinación a la cual hace mención la Constitución, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y la Ley de Municipalidades no corresponde a la enunciada para la institucionalidad ambiental, es decir, la delimitación de las competencias del sujeto coordinado, sino más bien a la existencia del régimen de la colaboración que supone un acuerdo entre las partes.

Lo anterior es más decidor, pues, en virtud de la autonomía constitucional de los municipios, éstos tienen poder normativo en materia ambiental, lo que se presenta en innumerables ordenanzas en material ambiental.

En definitiva, sucede que muchos proyectos comienzan a ejecutar obras antes del ingreso al SEIA, como consecuencia de que obtiene permisos municipales que, al no formar parte del sistema, fraccionan su utilidad preventiva.

¹⁰ Cordero Vega, L., "La institucionalidad ambiental: su transversalidad...", op. cit.

Las decisiones ambientales están sujetas a una constante controversia, entre otras razones por la cantidad de información pública disponible, que en otros sectores de la regulación estatal está completamente ausente (por ejemplo, en la administración tributaria, en donde la información disponible está a disposición del fiscalizador y no de la comunidad) y por los costos individuales y sociales que trae aparejada cada resolución. Es cierto, además, que las decisiones ambientales sujetan sus contenidos técnicos a paneles de políticos (cargos) no electos democráticamente, pero que además carecen de medios serios de determinación de responsabilidades. Ser responsable de las decisiones regulatorias normativas es básico en un sistema democrático, por lo cual resulta razonable ubicar ámbitos donde las decisiones de las administraciones públicas cumplan con los estándares adecuados. En efecto, decisiones de la envergadura de las cuales hablamos deben reconocer imparcialidad resolutoria, pericia técnica y criterios de política¹¹. Respecto de los dos primeros, nadie dudaría en afirmar que son los correctos, pero probablemente el tercero se vincule más al capricho, arbitrariedad o al favor que a un criterio de decisión racional. Y es que, en un Estado democrático, la condición de "política" de una decisión es relevante en términos normativos¹².

En un entorno institucional o colectivo, la política de las decisiones administrativas se parece al pluralismo, a la democracia o a la competencia electoral. Si es practicada por un solo individuo, pueden aparecer, como fuerzas similares, la dispensación de favores, el intercambio de favores políticos o la fidelidad de los intereses de los electores. Si son adoptados por un colectivo, podremos compartir o debatir, pero a lo menos los aspectos de influencia se ven atenuados.

2. POR QUÉ SON IMPORTANTES LOS DISEÑOS INSTITUCIONALES

El Derecho Administrativo explica las relaciones de las personas con el Estado, pero también con los mercados¹³. Es un hecho evidente que el diseño de las agencias administrativas tiene impacto significativo en el disfrute de los derechos de los ciudadanos¹⁴, pero también en la estabilidad y el crecimiento de las economías.

El marco institucional entrega las reglas del juego en una sociedad al estructurar incentivos y reducir la incertidumbre¹⁵, de manera que la importancia de la eficiencia de las instituciones

¹¹ Vid. Edley Jr., C., *Derecho Administrativo. Reconocer el control de la Administración Pública*, MAP, 1995, p. 35.

¹² Cordero Vega, L., "Entre la deferencia, los estándares de control judicial y los procedimientos administrativos. Comentarios a las sentencias sobre el caso «Celco»", *Revista de Derecho Público*, V. 67, 2005, pp. 443 y ss.

¹³ Vid. Breyer, Stewart, Sunstein, Spitzer, *Administrative Law and Regulatory Policy*, Aspen Law & Business, N.Y., 2002; Breyer, S., *Active Liberty. Interpreting our democratic Constitution*, Alfred Know, N.Y., 2005, páginas 102 y ss.; Aman Jr., A., "Privatization, Prisons, Democracy, and Human Rights: The need the province of administrative law", *Privatization and Human Rights in the Age of the Globalisation* (Koen De Feyter & Felipe Gómez Isa eds), 2005, páginas 511 y ss.; Muñoz Machado, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Civitas, 2004, páginas 1046 y ss.

¹⁴ Para un estudio adecuado de la incidencia de la gestión administrativa en los derechos de los ciudadanos ver Tomás Mallén, B., *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2005; Ponce Solé, J., *Deber de Buena Administración y Derecho al Procedimiento Administrativo Debido*, Lex Nova, Madrid, 2001.

¹⁵ Como señala Marshall, "Orientaciones para la acción reguladora del Estado", *Estudios Públicos* N° 71, 1998, página 194, "La principal ventaja relativa del Estado está en la capacidad para producir reglas e imponer su cumplimiento a los miembros de la sociedad. Las mejores capacidades del Estado se expresan en aquellas situaciones en que los individuos tienen incentivos para actuar en forma divergente del bien común. En estas situaciones, el Estado puede proveer reglas del juego que facilitan la coordinación y obligan a todos los individuos a someterse a ellas. El Estado enfrenta los problemas de coordinación de la actividad económica de manera opuesta al mercado: mientras la competencia impide la colusión, el Estado opera por la vía de inducir a la cooperación. Ambos tipos de comportamiento: competencia y cooperación son deseables en diferentes circunstancias".

estatales tiene im
resolución de las

Las instituciones
subproductos imp

te, de un error¹⁶. E

las instituciones g
resistentes al caml

más conservadore
sus actitudes no ca

burócratas cruzad
vantes en las agen

De ahí que lo que
competencias pút

presupuestos esp
mover resultados

plimiento. Así, nu
ambiental es trata

los sujetos que eje
Las decisiones de

zar su actividad, s

¹⁶ Fuentes y Marsh:
411 y 412, indica
actual por vario

problemas de la
amplia de los ciu

las visiones y p
problemas espec

iii) se ha produci
la solución de lo

sentido a la vida
autogobierno de

lo cual plantea la
agenda orientad

tiene la mayor re
de las institucion

en su propio acci
¹⁷ Vid. Lindert, P.,
University Press

Inequality in Latin
¹⁸ Godin R., "Las in

El *Public Choice*,
desde la economí

bienes o poder, y
también maxim

²⁰ Dunleavy, P., *De*
las burocracias s

agencia es maxir
presupuesto, los

de perspectivas c
usualmente con
"ganadores" y "j

En el *Derecho Ad*
Law, Lexis Nexis,
Freeman, J., "The

Vid. De Mello L.

razones por la acción estatal está de la información estos individuales ones ambientales democráticamente, ades. Ser respon- rático, por lo cual es públicas cum- las cuales habla- olítica¹¹. Respecto probablemente el decisión racional. n es relevante en

ativas se parece al n solo individuo, mbio de favores colectivo, podre- nuados.

pero también con vas tiene impacto en la estabilidad y

urar incentivos y e las instituciones

LAP, 1995, p. 35. entos administrativos. pp. 443 y ss. aw & Business, N.Y., 005, páginas 102 y ss. of administrative law", Gómez Isa eds), 2005, General, Civitas, 2004.

de los ciudadanos ver Ponce Solé, J., *Deber de* 2001 cos N° 71, 1998, página oner su cumplimiento situaciones en que los situaciones, el Estado os a someterse a ellas opuesta al mercado: eración. Ambos tipos s".

estatales tiene impacto en el desempeño económico¹⁶, en el goce de libertades públicas y en la resolución de las inequidades¹⁷.

Las instituciones son a menudo el resultado de actividades intencionales que se desencaminan: subproductos imprevistos, derivados de ciertas acciones intencionales mal dirigidas o simplemente, de un error¹⁸. En efecto, se afirma desde la perspectiva del *public choice*¹⁹ que, en la medida que las instituciones gubernamentales van envejeciendo, pasan a ser dominadas por conservadores, resistentes al cambio, lo que supone que los burócratas y las agencias se van colocando cada vez más conservadores en la medida que se agotan las posibilidades de promoción, que perciben que sus actitudes no cambiarán el destino de las agencias. Los únicos inmunes a lo expresado serán los burócratas cruzados convencidos y algunos promotores o estatistas que desempeñen roles relevantes en las agencias²⁰.

De ahí que lo que nos interesa es crear o diseñar instituciones administrativas en el marco de competencias públicas asignadas para cautelar derechos, libertades y bienes públicos, sujetas a presupuestos específicos que condicionen el actuar e impongan eficiencia²¹, de manera de promover resultados apreciados por los ciudadanos y potencialmente exigibles frente a un incumplimiento. Así, nuestro principal problema al momento de reflexionar sobre la institucionalidad ambiental es tratar de resolver la adecuada integración legal entre información e incentivos para los sujetos que ejercen sus derechos y los que imponen sus potestades públicas.

Las decisiones de intervención estatal requerirán entonces no sólo de buenas razones para realizar su actividad, sino que también de que las decisiones de intervención sean las adecuadas. En

* Fuentes y Marshall, "Eficiencia de las instituciones y desempeño económico", *Estudios Públicos* N° 76, 1999, páginas 411 y 412, indican que "La importancia de la eficiencia de las instituciones se ha incrementado en la sociedad actual por varios factores, entre los cuales están: i) la política adquiere un papel central en la solución de los problemas de la sociedad, lo cual significa que las acciones colectivas se elaboran en un marco de participación amplia de los ciudadanos y las instituciones en las actividades políticas; ii) han desaparecido de la escena política las visiones y perspectivas globales de la sociedad, dando paso a ideas más parciales que buscan solucionar problemas específicos con respuestas que ya no provienen de la generalidad y van a lo específico, sino a la inversa; iii) se ha producido un desarrollo sin precedentes de la ciencia y la técnica, que tiende a rivalizar con la política en la solución de los problemas de la sociedad, y iv) existe un cuestionamiento constante de los fines que otorgan sentido a la vida de la sociedad. Estos factores tienen en común que las acciones colectivas que permiten el autogobierno de la sociedad están en la actualidad más vinculadas al funcionamiento cotidiano de las instituciones, lo cual plantea la necesidad de revisar su funcionamiento para mejorar el resultado de estas acciones". "Para una agenda orientada a incrementar la eficiencia en el funcionamiento de los equilibrios institucionales, el Estado tiene la mayor relevancia porque es depositario de las potestades que pueden influir en la organización del resto de las instituciones sociales a través de las cuales los agentes económicos llevan a cabo sus decisiones, por lo que en su propio accionar debe incorporar esta interacción".

Vid. Lindert, P., *Growing Public. Social Spending and Economic Growth Since the Eighteenth Century*, Cambridge University Press, 2004, páginas 3-36. En el mismo sentido, De Ferranti, D., G. Perry, F. Ferreira y M. Walton, *Inequality in Latin America and the Caribbean: Breaking with History?*, World Bank, 2003, en particular capítulos 4 y 9. Godin R., "Las instituciones y su diseño", *Teorías del diseño institucional* (Coord. Robert Godin), Gedisa, 2003, p. 45. El *Public Choice*, también conocida como teoría de la elección pública, explica las dinámicas del poder público desde la economía transformando al Estado en un mercado en donde existen demandantes y oferentes de servicios, bienes o poder, y en consecuencia donde los sujetos que intervienen (autoridades, funcionarios y privados) son también maximizadores.

Dunleavy, P., *Democracy, Bureaucracy & Public Choice*, 1991, Harvester Wheatsheaf. En este sentido se afirma que las burocracias son organizaciones sin fines de lucro, por lo que la elección pública básica del burócrata de la agencia es maximizar su tamaño, el que se evalúa primeramente en términos del personal y centralmente en el presupuesto, los que aumentan el bienestar del burócrata mediante aumentos de salarios, de beneficios (pensiones), de perspectivas de promoción, de desviación de recursos a fines personales, influencia y estatus. Las autoridades usualmente consideran que el crecimiento presupuestario comparativo entre las agencias es indiciario de "ganadores" y "perdedores" en la competencia ecológica por los recursos.

En el Derecho Administrativo, es explicada esta circunstancia con nitidez en Fox Jr., W., *Understanding Administrative Law*, Lexis Nexis, N.Y., 2000; Pierce, Shapiro, Verkuil, *Administrative Law and Process*, Foundation Press, N.Y., 2004; Freeman, J., "The private role in public Governance", 75 N.Y.U. L. Rev 543.

Vid. De Mello L y Sab, "Government spending, rights and civil liberties", *IMF, Working Paper*, 00/205, 2000.

una expresión común, podemos pasar fácilmente de las "fallas de mercado a las fallas de Estado"²².

De manera que no sería indiferente determinar qué instituciones tenemos, sino también definir cómo las diseñamos, qué burócratas están a cargo, qué incentivos diseña el sistema legal para el ejercicio de competencias y qué mecanismos de control desarrollamos para evitar comportamientos oportunistas.

3. CÓMO Y PARA QUÉ ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Tal como hemos señalado, la Constitución define el rol institucional de la Administración cuando establece, en el marco de poderes jurídicos limitados, que está constituida por órganos expertos, sujetos a principios de "carácter técnico y profesional" (artículo 38), lo que exige que sus comportamientos sean predecibles. El modelo constitucional exige que las administraciones sean organizaciones de expertos que ejercen competencias en razones de interés público, en el marco de asignación de competencias legales definidas en el marco de la deliberación democrática por el Parlamento²³.

El Parlamento, dentro del ámbito de sus competencias, tiene ciertas libertades regulatorias que frente a la Administración resultan más evidentes, en el entendido que corresponde a éste, de conformidad a la clave democrática (política) de la Constitución, definir las competencias y potestades que le corresponden a cada órgano administrativo.

En efecto, el artículo 65, inciso 4°, N° 2, establece explícitamente que es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, "*Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones*". De esta manera, la Constitución exige que sea la ley, como consecuencia de la deliberación parlamentaria, la que defina qué órganos administrativos y potestades públicas deben ser de titularidad de la Administración²⁴. En otros términos, cada vez que se establece un órgano administrativo, se define un espacio público en el cual se deben diseñar e implementar políticas públicas exigidas por la ley y llevadas a cabo por la Administración, respecto de las cuales será necesario establecer luego formas, metodologías y procedimientos de control.

La Administración está mejor equipada, en comparación con el Poder Legislativo o Judicial, para enfrentarse con complejos problemas, debido a su diseño institucional: su personal especializado, la experiencia derivada de su actividad, así como, por lo que nos interesa, la flexibilidad y adecuación específica de sus procedimientos de toma de decisiones²⁵. En el mismo sentido, se indica que, en virtud de su constante exposición a un solo tipo de problemas, así como mediante

la selección de personal un grado de especialización generalista, rara vez conocimiento científico vas al comienzo de su con el tiempo la experiencia correctos²⁶. Por otra parte, la selección de Gobierno y Administración da jerárquicamente a la Administración una legitimidad (artículo 53 N° 2 CPR) los intereses generales implementadas por el. No obstante lo anterior, la intervención de la Administración exigen el establecimiento de un espectro de posibilidades de criterios de la CPR y c

- a) La tarea asignada a la Administración refiere a la "misión" que deben ser consideradas:
 1. Cuál es la naturaleza de la tarea que debe regular
 2. De qué manera se deben otorgar permisos, m
- b) Cuál es la manera de organizar los recursos de dirección y de gestión, c

²² La existencia de las fallas de mercado es una de las razones que justifica la intervención del Estado. Sin embargo, esto supone reconocer que la intervención estatal no necesariamente mejorará las cosas. En efecto, los funcionarios públicos también son sujetos maximizadores, como aquellos que participan del mercado, de manera que sus decisiones no son de tipo altruista. La diferencia radica en que, mientras en el mercado las decisiones son voluntarias, las intervenciones del Estado son obligatorias y determinantes de preferencias sociales (Hirshleifer, J. Hirshleifer, D., *Microeconomía. Teoría del Precio y sus Aplicaciones*, Prentice Hall, 6ª edición, 2000, página 514).

Las organizaciones estatales, al suponer intervenciones obligatorias, con presupuestos públicos asignados legalmente, tienen pocos incentivos para maximizar la productividad de las actividades que realizan. En ese contexto, las conductas burocráticas se condicionan a dicho efecto, en la medida que al no poder cobrar por un aumento de eficacia, maximizan con otros elementos dentro de la actividad estatal, tales como prestigio, tamaño de los presupuestos, etc. (Stiglitz, *La economía del sector público*, Antoni Bosch Editor, 3ª edición, 2002, página 231). De este modo, las fallas de Estado se originan, precisamente, en las dificultades que tiene la sociedad para generar un sistema de incentivos que oriente la acción del Estado (Marshall, *Orientaciones*, ob. cit., p. 196).

²³ Ver Cordero Vega, L., "Procedimiento administrativo y proceso contencioso administrativo", en *Justicia Administrativa* (Coord. J. C. Ferrada), Edit. LexisNexis Chile, 2005.

²⁴ Vid. SSTC Roles 325, 370, 379, 400 y 444.

²⁵ Gellhorn y Levin, *Administrative Law and Process*, West Publishing Co., 1997, p. 2.

²⁶ Mashaw, J., *Due process*

²⁷ Cfr. García de Enterría

²⁸ La distinción entre funciones de Bases de Procedimiento de Valparaíso en noviembre el establecimiento de contenidos específicos para identificar la potestad de consecuencia del principio corresponden a aquél que resulta fácil identificar

²⁹ Los órganos colegiados de cuenta de un modelo. Esta circunstancia se debe a la heterogeneidad y como de estudio y asesoran. En Chile, modelos de de Energía (D. L. 2.22 la Comisión Chilena de (Ley 16.319, artículos Nacional de Riego (D. 18.989, artículos 11 y Nacional de la Cultura Superiores (Ley N° 20

la selección de personal por entrenamiento especializado, la actividad administrativa comporta un grado de especialización que los Tribunales y los Parlamentos, habida cuenta de su carácter generalista, rara vez podrían alcanzar. Aun cuando la actuación administrativa no tenga el conocimiento científico exigido o la experiencia técnica requerida para llegar a soluciones definitivas al comienzo de sus operaciones, el modelo expertocrático de la Administración imagina que con el tiempo la experiencia y la investigación producirán juicios administrativos crecientemente correctos²⁶. Por otra parte, el hecho de que sea el Presidente de la República el titular de la función de Gobierno y Administración, así como el hecho de que la Administración esté condicionada jerárquicamente a su figura (artículo 38.2 CPR y artículo 1° LOCBGAE), dota a la Administración de una legitimidad democrática mediata, con la correlativa responsabilidad política de aquel (artículo 53 N° 2 CPR) por su gestión, que se hace más adecuada para el servicio responsable de los intereses generales, desarrollado a través de la discrecionalidad de las políticas públicas implementadas por el Gobierno²⁷.

No obstante lo anterior, el legislador tiene diferentes alternativas al momento de definir la intervención de la Administración. Él debe decidir cuáles son los problemas que debe resolver y que exigen el establecimiento de una organización administrativa. En esa elección tiene un gran espectro de posibilidades. Sin embargo, no todas las decisiones son equivalentes. Siguiendo los criterios de la CPR y de la LOCBGAE, las elecciones deben considerar:

- a) La tarea asignada a la institución u organización que se pretende crear, no sólo en lo que se refiere a la "misión del servicio" que sólo otorga finalidades y no competencias²⁸, sino que deben ser consideradas, a su vez, dos elementos:
 1. Cuál es la naturaleza específica de las actividades de interés general o particular que debe regular.
 2. De qué manera deben ser reguladas, por ejemplo, el otorgamiento de autorizaciones, permisos, monitoreos, definiciones de funcionamiento, etc.
- b) Cuál es la manera en que la institución debe ser estructurada. Por ejemplo, debe tener órganos de dirección superior colegiada²⁹ o unipersonal, debe distinguir la función de dirección de la de gestión, cuántos tipos de órganos internos debe tener, si existe participación ciudadana, etc.

²⁶ Mashaw, J., *Due process in the Administrative State*, N. H., 1985, p. 19.

²⁷ Cfr. García de Enterría, *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, 5ª edición, Civitas, 2000.

²⁸ La distinción entre funciones competencias y finalidades la hemos analizado en "La supletoriedad de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo", en *II Jornadas de Derecho Administrativo* realizadas en la Universidad Católica de Valparaíso en noviembre del año 2005. Entendemos por "funciones objetivas" aquellas normas legales que disponen el establecimiento de resultados (deseables) a obtener como cuestión prioritaria del servicio, pero que carecen de contenidos específicos y concretos para llevarlas a cabo directamente por las instituciones, de manera que es difícil identificar la potestad concreta de que se trata. Este criterio es el que ha señalado el Tribunal Constitucional como consecuencia del principio de reserva legal (SSTC Rol 370; 379; 388; 400; 444). En tanto las "funciones competencia" corresponden a aquellas en que la función tiene asociada claramente el contenido de una potestad, de manera que resulta fácil identificar qué hacer, cómo hacerlo y cuáles son los resultados de la intervención u omisión.

²⁹ Los órganos colegiados de dirección superior no fueron reconocidos originalmente por la LOCBGAE, que daba cuenta de un modelo vertical de Administración, sino hasta la reforma del año 1990, mediante la ley N° 18.891. Esta circunstancia se expresa en que el aumento de este tipo de órganos es consecuencia del reconocimiento de la heterogeneidad y complejidad de las tareas administrativas que requieren con frecuencia la intervención de órganos de estudio y asesoramiento, y como forma o medio de participación social en las funciones administrativas. En Chile, modelos de organización semejantes a la CONAMA son posibles de encontrar en la Comisión Nacional de Energía (D. L. 2.224, de 1978, artículos 5° y 6°), el Consejo de Superior Educación (Ley N° 18.962, artículo 32); la Comisión Chilena del Cobre (D. F. L. N° 1, de 1987, artículos 4° y 5°), la Comisión Chilena de Energía Nuclear (Ley 16.319, artículos 9 y 10); Consejo Nacional de Televisión (Ley N° 18.838, artículos 2° y 14 bis); la Comisión Nacional de Riego (D. F. L. N° 7, de 1983, artículos 2°, 3° y 4°); el Fondo de Solidaridad e Inversión Social (Ley N° 18.989, artículos 11 y 12); la Agencia de Cooperación Internacional (Ley N° 18.989, artículos 21 y 22); el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (Ley 19.891); Comisión Administradora del Sistema de Créditos para Estudios Superiores (Ley N° 20.027, artículos 21, 22 y 23); Instituto Nacional de Deportes (Ley N° 19.712, artículos 15 y 16).

dana en el diseño, como órgano consultivo o de decisión superior. Esto tiene importancia porque de ello depende:

1. Quién es su autoridad superior (puede ser de fuente genérica o con requisitos específicos).
 - 2.Cuál es el mecanismo de nombramiento (de confianza, alta dirección pública o de nombramiento mixto con el Senado por ejemplo).
 - 3.Cuál será el mecanismo de remoción de sus autoridades (libertad de remoción, acusación constitucional, quórum especiales).
 - 4.Cuál es el mecanismo de control y de vínculo con el Poder central que representa el Presidente de la República.
- c) El lugar que el órgano administrativo puede tener en el sistema administrativo. En el sistema chileno, como consecuencia del artículo 38 de la CPR, debe existir un sistema uniforme de organización de la Administración Pública. Este sistema está definido por la LOCBGAE³⁰. Sin perjuicio del debate en el cual nos podemos situar, las organizaciones administrativas pueden ser de cuatro tipos:
1. Ministerios.
 2. Servicios públicos (en donde existe una amplia gama, desde las universidades a las superintendencias).
 3. Autonomías constitucionales (Banco Central, Contraloría y municipalidades).
 4. Agencias independientes (variable contemporánea no reconocida explícitamente en nuestro sistema, pero una constante en el derecho comparado³¹; tienen tal calidad entre nosotros el Consejo Nacional de Televisión, el Servicio Electoral y la recién aprobada Comisión Nacional de Acreditación)³².

De este modo se puede apreciar que al momento de definir la creación de una organización estatal, dado un elemento concreto y específico de intervención, el legislador tiene una libertad, aunque acotada. La institucionalidad que deseamos diseñar depende de aspectos que están más lejos del derecho y más cercanos a la política. Algo de esto trataremos de sistematizar más adelante.

Existen otros Consejos que no tienen competencia de dirección superior, pero tienen competencias de decisión de políticas relevantes y sensibles con miembros del sector público y privado. Destacan entre ellos: el Consejo Nacional de Pesca (Decreto Supremo N° 430, de 1992, del Ministerio de Economía que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Pesca y Acuicultura, artículos 145 y siguientes); el Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juegos (Ley N° 19.995, artículos 38 y siguientes); el Consejo de Licitaciones de la Defensa Penal Pública (Ley N° 19.718, artículos 11 y siguientes); el Consejo de Alta Dirección Pública (Ley 19.882, artículos cuadragésimo primero y siguientes).

³⁰ La caótica situación de las organizaciones administrativas bajo la CPR de 1925, que por la necesidad de "independizarse" del Gobierno crearon un sinnúmero de órganos administrativos con denominaciones diferentes, llevó a la CGR a sistematizar en los años 70 la organización administrativa por vía jurisprudencial, teniendo como factor clave el sector al cual correspondía la organización (público o privado) y la personalidad jurídica que ostentaban (centralizado o descentralizado). De esa reflexión nace la necesidad de un sistema administrativo unificado. La mejor explicación de este largo debate, razones y resultados, en Pantoja Bauzá, R., *La organización de la Administración del Estado*, Edit. Jurídica de Chile, 1998.

³¹ Magide Herrero, M., *Límites Constitucionales de las Administraciones independientes*, MAP, INAP, 2000, p. 33, señala que éstas son "organizaciones de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la Administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, y ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder Ejecutivo".

Sobre el origen de las Agencias Independientes en el Derecho Comparado, ver Pomed Sánchez, L. A., "Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones Independientes", *RAP* N° 132, 1993, páginas 117 y ss.

³² Esta institución se crea en el marco del proyecto de ley que establece un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, Boletín N° 3224-04.

4. RAZONES PARA

Aunque para algunos la contaminación, como que usa la precitada razones de intervención.

Las explicaciones estatales existen entre los interesados por los cuales encuentran mal definir.

En efecto, ante los presentar dos propuestas, a un resultado diferente, otra basada en las condiciones del mercado en que los

Desde la perspectiva parte de los problemas a cualquiera en la existencia de esa imperfección. Se estudia el funcionamiento éste no es el caso de es habitual que no ambientales no queden los problemas en definitiva, un escape que reclaman con un grado de eficiencia consiguen internalizar.

³³ Vid. Cordero, L., "de Derecho Público", 63, T. II, 2002, página 63. Para una análisis en libre de contaminación.

³⁴ Una circunstancia de la intervención. *Tratamiento del riesgo*, Press, 2005; Berber Consejo General de. Esto tendrá impacto la responsabilidad preventiva del derecho de Medio Ambiente cuantía eficaz para suponga en ningún infracción y/o el convirtiéndose el p. Su argumento se da *Law and Economics* 81 y ss.

4. RAZONES PARA INTERVENIR EL MEDIO AMBIENTE

Aunque para algunos bastaría el artículo 19 N° 8, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como suficiente para justificar la intervención estatal, la denominación "deber" que usa la precitada norma³³ y la manera en que se aborda su contenido permiten explicar las razones de intervención y también los diseños³⁴.

Las explicaciones se han centrado en el argumento Coaseano³⁵ en torno a si en la intervención estatal existen externalidades negativas que no pueden ser resueltas sin la intervención de los interesados por los altos costos de transacción o bien porque los derechos de propiedad se encuentran mal definidos.

En efecto, ante los problemas de externalidades sobre el medio ambiente, la literatura parece presentar dos propuestas que intentan llevar la economía, argumento preeminente en este debate, a un resultado eficiente: una de intervención tributaria, basada en las aportaciones Pigou, y otra basada en las aportaciones de Coase, que parece equipararse a la no intervención sobre un mercado en que los agentes negociarían con eficiencia.

Desde la perspectiva neoclásica, en donde la competencia y la información resuelven buena parte de los problemas, el trato que se debe dispensar al medio ambiente es el que corresponde a cualquiera en la economía. El mercado del medio ambiente es imperfecto y se busca corregir esa imperfección. Sin embargo, el análisis neoclásico resulta de una elevada utilidad cuando se estudia el funcionamiento económico en un escenario de instituciones "cuasi-perfectas", pero éste no es el caso de los recursos ambientales, esencialmente porque sobre este tipo de recursos es habitual que no existan derechos de propiedad claramente definidos; que los problemas ambientales no queden incorporados dentro de la soberanía nacional de un solo Estado; que abunden los problemas de información y de acción colectiva; que no existan terceras partes ejecutoras, en definitiva, un escenario caracterizado por altos costos de transacción e instituciones ineficientes que reclaman con insistencia el análisis de la cuestión institucional. Las instituciones explican el grado de eficiencia logrado en los "mercados ambientales" al determinar el grado en que se consiguen internalizar, y así negociar, las externalidades y los bienes públicos.

³³ Vid. Cordero, L., "El medio ambiente como título de intervención administrativa". Ponencia en las XXI Jornadas de Derecho Público, noviembre de 2000, Facultad de Derecho Universidad de Chile. *Revista de Derecho Público* N° 63, T. II, 2002, páginas 128 y ss.

Para un análisis específico sobre la manera de abordar tradicionalmente el "Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", entre nosotros ver Guzmán Rosen, R., *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos*, LexisNexis Chile, 2005.

³⁴ Una circunstancia concreta a considerar es si se decide adoptar el principio de precaución como condición esencial de la intervención administrativa en materia ambiental. En este sentido Esteve Pardo, J., *Técnica, riesgo y derecho: Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental*, Ariel, 1999; Sunstein, C., *Laws of Fear*, Cambridge University Press, 2005; Berberoff Ayuda (Coord.), *El principio de precaución y su proyección en el Derecho Administrativo español*, Consejo General del Poder Judicial, 2005.

Esto tendrá impactos no sólo en los títulos habilitantes, sino que también en la manera en que debemos entender la responsabilidad patrimonial de la Administración. Tal como señala, refiriéndose al debate sobre la función preventiva del derecho de daños, Soro Mateo, *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2005, pp. 52 y 53, que de la misma manera en que el legislador ha de establecer una cuantía eficaz para las sanciones pecuniarias derivadas de las infracciones de la normativa ambiental, que no suponga en ningún caso un menor perjuicio que la intervención en tecnologías limpias que habrían evitado la infracción y/o el daños, así ha de operar el juzgador a la hora de fijar las indemnizaciones correspondientes, convirtiéndose el precio de mercado en un parámetro para la determinación de la cuantía de la indemnización.

³⁵ Su argumento se desarrolló a partir de su famoso artículo "The problem of Social Cost", publicado en *Journal of Law and Economics* 3, 1960, páginas 1-44. Es posible encontrar traducción en *Estudios Públicos* N° 45, 1992, páginas 81 y ss.

5. ENTRE LA ILUSIÓN Y LA INUTILIDAD. OPINIÓN SOBRE LA PROPUESTA GUBERNAMENTAL

Dadas las indicaciones que hemos señalado, en términos que si bien el legislador tiene un margen de libertad acotado al momento de diseñar instituciones administrativas, creemos que no da lo mismo los modelos de organización que él defina.

La propuesta del Gobierno se ha construido sobre los siguientes ejes:

- Crear una institucionalidad transitoria, nombrando un Presidente del Consejo de Ministros de la CONAMA, dando el rango de Ministro y sacando de tal labor al Ministro SEGPRES.
- Diseñar una institucionalidad permanente pero orientada como un Ministerio del Medio Ambiente.
- Establecer una Superintendencia de Medio Ambiente, cuya misión fundamental será el sistema de control de los instrumentos de gestión ambiental, aunque hasta lo que hemos podido conocer, manteniendo las competencias sectoriales.

Para estas reformas se han citado otros casos de diseños institucionales semejantes, en particular en la primera propuesta, comparando la situación de la CONAMA con la de la Comisión Nacional de Energía y el Consejo Nacional de la Cultura.

En nuestra opinión, las propuestas del Gobierno apuntan en el sentido equivocado, pues no dan solución a los aspectos fundamentales que afectan a la institucionalidad ambiental. Por otra parte, los casos citados en el mensaje presidencial como equiparables, como experiencia institucional, no son equivalentes.

En efecto, opinamos que la institucionalidad ambiental tiene una serie de fallas de Estado, como se sugiere de las críticas formuladas y citadas con anterioridad, que es necesario corregir y que son susceptibles de ser neutralizadas, aunque no eliminadas. Éstas son:

- Dependencia de la autoridad política de turno.
- Ausencia de interesados, dado el carácter transversal de la sustentabilidad ambiental.
- Ausencia de contenido expertocrático en las decisiones.
- Sistematización del control público.

Si existe un elemento común reconocido por la literatura del Derecho Administrativo³⁶ es que, en materia ambiental, concurre una de las áreas más interesantes, pero a la vez polémicas, de las programaciones normativas en la medida que constituyen mayoritariamente decisiones de contenido técnico, basadas en conceptos jurídicos indeterminados, cláusulas generales de apoderamientos o discrecionalidad técnica.

Por esta razón, el objetivo de las regulaciones administrativas ha sido el control de dicha discrecionalidad por tres vías:

- Rediseñando los aspectos sustantivos del procedimiento administrativo, permitiendo, por ejemplo, una activa participación de la comunidad y exigencias de motivación de los actos en función de dicha participación.
- Imponiendo estándares técnicos contrastables para verificar la decisión, como por ejemplo, el análisis de costo-beneficio.
- Imponiendo diseños institucionales que permitan diversificar esa discrecionalidad, es decir, disponiendo de instituciones que no decidan sobre la base de coyunturas.

³⁶ Bermejo Vera, (Coord.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, 1999, páginas 709 y ss.; Breyer et al, ob. cit.; Cordero Vega, L., "Entre la deferencia, los estándares de control judicial y los procedimientos administrativos. Comentarios a las sentencias sobre el "caso Celco", *Revista de Derecho Público* N° 67, página 454 y ss.; Romi, R., *Droit et Administration de L'environnement*, Montchrestien, 1997 Schmidt-Assmann, E., *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Civitas, 2003, pp. 130 a 143.

Entonces, si l
en los merca
indiferente q
clusiva en un
inconvenient

La propuesta
invocan son c

a) Que una
como el l

b) Que se re
tir sus pr

c) Preparar

Sin embargo,
sión a burócr
los sectores in
uno de los sec

a la oportunid
De más está d
de Ministros n
razón para qu
cual más se pa
establecimient

No hay razones
deja la preside
Consejo de la
institucionalid
regional actual

En seguida, p
razón de tener
te, lo cierto es q
la agenda ambi
evaluación de j

Lo importante
ambiente, sino

³⁷ Criterios exp
Presidente de
particular los
Ambiente (17

³⁸ En efecto, una
la CNE, segui
Estado, indic
Administraci
de los Ministe
la calidad de
firma de regla
inconstitucio
Decreto Supre
de ley. STC R
Consejo (Dict
Servicio Públi

Entonces, si la pretensión de la regulación ambiental es satisfacer la corrección de externalidades en los mercados, o bien definir los elementos básicos de la existencia (ética ambiental) no es indiferente que dichas decisiones trascendentales estén sujetas a burócratas de designación exclusiva en un sistema presidencial. Esta situación no sólo parece inadecuada, sino que también inconveniente.

La propuesta actual y la futura no cumplen con esa finalidad. En efecto, las razones que se invocan son que la existencia de un Presidente de la CONAMA permite³⁷:

- a) Que una persona con rango de ministro tenga dedicación exclusiva a este tema, y no parcial, como el Ministro SEGPRES.
- b) Que se relacionará directamente con el Presidente de la República, lo que le permitirá discutir sus presupuestos y estar en el gabinete.
- c) Preparar la futura agenda del Ministerio del Medio Ambiente.

Sin embargo, no cumple ninguna de esas finalidades, porque sigue confiriendo el poder de decisión a burócratas no electos sujetos a designación presidencial de confianza, que participan de los sectores interesados en los proyectos que se discuten y que, por último, sobrerrepresentan a uno de los sectores relacionados. En definitiva, mantiene la subordinación de la decisión técnica a la oportunidad, el ambiente electoral y el clima político.

De más está decir que en las figuras de Jefe de Servicio o Presidente de una Comisión o Consejo de Ministros no existe un Ministro de Estado sino que un mero servicio público³⁸, y que la única razón para que integre el gabinete presidencial es la inteligencia política del gobernante, por lo cual más se parece a un *título nobiliario* presidencial que a una real consecuencia jurídica de su establecimiento.

No hay razones para pensar que, porque el Ministro de la Secretaría General de la Presidencia deja la presidencia del Consejo, resolvemos la agenda de todos los ministros que integran el Consejo de la CONAMA. La propuesta no resuelve la principal falla de Estado en la institucionalidad ambiental, lo que es aún más grave si se considera que mantiene la integración regional actual.

En seguida, por las mismas razones, el Ministerio de Medio Ambiente no resuelve nada. Si la razón de tener un Ministerio es la visibilidad pública, la integración del gabinete u otra semejante, lo cierto es que medio ambiente no necesita de dichos patrocinios, fundamentalmente porque la agenda ambiental está ajustada, siendo una imposición de los tratados de libre comercio, de la evaluación de proyectos, de la competitividad internacional y crecimiento de las economías.

Lo importante hoy no es que debamos preocuparnos de "colocar" en la agenda política el medio ambiente, sino que, frente a esas preocupaciones, tomemos buenas decisiones.

³⁷ Criterios expuestos por el Gobierno durante la discusión parlamentaria del proyecto de ley que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro, Boletín N° 4148-06. En particular los primeros informes recaídos sobre el proyecto por la Comisión de Gobierno (4.05.2006) y Medio Ambiente (17.05.2006), ambos del Senado.

³⁸ En efecto, una de las interrogantes a desentrañar es el significado de esta figura desde la creación de esta figura en la CNE, seguida por la Dirección Superior del SERNAM. La Constitución establece el estatuto de los Ministros de Estado, indicando que ellos son "colaboradores" del Presidente de la República en las labores de Gobierno y Administración. En el mismo sentido, la Carta Fundamental asocia la existencia de esta figura a la organización de los Ministerios. Sin embargo, la jurisprudencia ha dispuesto que la denominación "rango de ministro" no le da la calidad de tal, de manera que se le aplique en su totalidad el estatuto constitucional, como, por ejemplo, la firma de reglamentos y decretos (artículo 35 CPR). Esto permite explicar por qué el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la norma que permitía al Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes firmar el Decreto Supremo que debía aprobar el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes (artículo 31 del proyecto de ley. STC Rol 379, C. 61 a 69) y la Contraloría cursara con alcance el nombramiento del Presidente de dicho Consejo (Dictamen N° 54.694, de 2003), de manera que dicha autoridad sigue teniendo sólo la calidad de Jefe de Servicio Público.

CORDERO VEGA
NAMENTAL
or tiene un mar-
emos que no da
ejo de Ministros
istro SEGPRES.
terio del Medio
ental será el sis-
ue hemos podi-
es, en particular
omisión Nacio-
do, pues no dan
iental. Por otra
no experiencia
de Estado, como
o corregir y que
mbiental.
rativo³⁶ es que,
olémicas, de las
cisiones de cons-
s generales de
ontrol de dicha
o, permitiendo,
e motivación de
como por ejem-
recionalidad, es
yunturas.
Breyer et al, ob. cit.;
os administrativos.
454 y ss.; Romi, R.,
General del Derecho

Tampoco es admisible comparar la situación de la institucionalidad ambiental con la de la Comisión Nacional de Energía y el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Respecto de la primera, porque si bien descansa sobre la figura de un Ministro Presidente y tiene un órgano colegiado de dirección superior integrado por ministros, el diseño de la institucionalidad eléctrica descansa sobre la base de un mercado regulado activo, con instrumentos que neutralizan suficientemente la decisiones administrativas discrecionales, cuestión que queda en evidencia con la manera en que la regulación eléctrica aborda los procesos tarifarios, la asignación de responsabilidades y la solución de controversias (panel de expertos)³⁹.

Respecto del segundo, porque si bien también tiene la figura de Presidente con rango de Ministro, dicha institucionalidad es fruto de un largo debate de la manera en que debía diseñarse la institucionalidad cultural, en que no existía un órgano integrador o coordinador y, por último, y en esto está la novedad e importancia de este modelo, porque su órgano de dirección superior está integrado no sólo por ministros de Estado, sino que también por representantes de la sociedad, lo que neutraliza las decisiones de política circunstancial⁴⁰.

Por último, tampoco se resuelve uno de los aspectos claves de la institucionalidad ambiental actual, cual es el control de la regulación ambiental. Es cierto que el Gobierno promoverá una superintendencia ambiental, pero en nuestra opinión esa es una decisión que no resuelve el problema principal.

Las superintendencias se justificaron en el marco de los procesos de privatización y desregulación de los mercados⁴¹, aunque existía evidencia previa, cuestión que no se da en nuestro modelo, toda vez que su principal defecto es la dispersión competencial, lo que implica altos costos para el sistema (oportunidad, efectos, resolución de controversias y coordinación). La coordinación es una dinámica de intervención administrativa legitimada y exigible, en la medida que evita duplicidad, pero si no lo hace, lo razonable es que se centralicen los costos de transacción del monitoreo y que quede en manos de un solo sujeto y en instrumentos equivalentes⁴².

La clave del desarrollo de la institucionalidad ambiental para resolver su principal falla de Estado es pensar su adecuada autonomía. Si las decisiones ambientales del Estado tienen fuerte incidencia en el disfrute de los derechos de los ciudadanos, en la estabilidad de la economía y su crecimiento, el establecimiento de autonomías institucionales busca establecer compromisos de estabilidad y determinación de políticas. En la medida que determinadas instituciones claves en el sistema constitucional y legal sean independientes de las necesidades del Gobierno, se debiese eliminar el sesgo de uno u otro signo, de manera de otorgar un horizonte de planeación de los distintos agentes⁴³. En la medida que el horizonte de planeamiento de la institucionalidad am-

³⁹ Para una explicación, entre muchos, ver Serra P., "Regulación del sector eléctrico", *Perspectivas*, V. 6, N° 2, 2002, pp. 11 y ss.

⁴⁰ Para una ilustración de las complejidades políticas y técnicas del establecimiento de la institucionalidad cultural ver Squella, A., *El jinete en la lluvia: La cultura en el Gobierno de Lagos*, Aguilar, 2005.

⁴¹ Como afirma Ferrada Bórquez, J. C., "El principio de control en la Administración del Estado", *La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000*, Edit. Jurídica ConoSur Ltda., 2000, páginas 595 y 596, con el proceso de privatización de los servicios públicos y el abandono por parte del Estado de actividades de carácter económico y social, el control, como actividad estatal, ha pasado a tener un rol muy importante en la regulación y supervisión de la actividad de los sujetos privados, en la medida que son estos últimos los que se prestan los servicios públicos de titularidad estatal. Esta tarea la cumple el Estado Administrador a través de superintendencias especializadas de carácter sectorial (Decreto Ley N° 3551 de 1980), las que constituidas como "instituciones autónomas, con personalidad jurídica, de duración indefinida y se relacionan con el Ejecutivo a través de los Ministerios de los cuales dependen (artículo 2° D. L. 3551/1980). Sigue en esto los trabajos de Carmona, C., "Una aproximación general sobre las Superintendencias desde la perspectiva del derecho", 1994, inédito, y Pantoja, R., "La organización administrativa del Estado", ob. cit., páginas 351 a 360.

⁴² Este es el sentido que le damos a la opinión de la OCDE sobre la institucionalidad chilena.

⁴³ Este debate es el que está detrás del establecimiento de las autonomías constitucionales, en particular la del Banco Central, la Contraloría General de la República y el Ministerio Público. Ver Cordero Vega, L., "La Autonomía Constitucional", *La Semana Jurídica* N° 34, julio de 2000, Edit. Jurídica ConoSur, página 5 y ss. Se debe recordar además que en Chile las autonomías legales son consideradas por la jurisprudencia administrativa como meros servicios públicos descentralizados.

biental sea mayor, tal autonomía puede ser supone la potestad de índices de contaminación para determinar las p limitar al máximo el problema tradicional Legislativo o privado tender, además, que institucionalidad ambiental cuenta que no es un ti

Las propuestas discuten razonable explorar la mirada integrada con representantes de la sociedad estable (por ejemplo, nivel regional en la que El detalle de esta propuesta bargo, optar por un control independientes es producción gubernativa para impedir adecuada y s

⁴⁴ Para un trabajo sobre el sector público en Chile, En este sentido Magal, agencias independientes recursos jerárquicos, d supone establecer m administración independiente "captura" por parte de organización administrativa

biental sea mayor, también lo será la probabilidad de implementar soluciones cooperativas. La autonomía puede ser política o de objetivos, y económica o de instrumentos. En el primer caso, supone la potestad de seleccionar los objetivos de la política ambiental como, por ejemplo, los índices de contaminación. La independencia de instrumentos es aquella que confiere la libertad para determinar las políticas que permitan alcanzar los objetivos establecidos. La idea matriz es limitar al máximo el riesgo asociado a arbitrariedades en el marco regulatorio para resolver el problema tradicional de organismos que responden a grupos de presión, ya sea del Ejecutivo, el Legislativo o privados como son ciertamente los ambientales. De cualquier forma, implica entender, además, que hay diferentes grados de desarrollo en la precitada autonomía de la institucionalidad ambiental y los costos por pérdida de control de parte de la sociedad, lo que da cuenta que no es un tema fácil de resolver⁴⁴.

Las propuestas discutidas hasta ahora no se hacen cargo de este eje clave. Pareciera una idea razonable explorar la existencia de una agencia independiente con una dirección superior colegiada integrada con representantes del Estado, incluso un Ministro Presidente, pero también con representantes de la sociedad civil que sean designados con acuerdo del Senado por un período estable (por ejemplo, cuatro años), resolviendo además por esta vía la estructura institucional a nivel regional en la que las fallas señaladas se profundizan.

El detalle de esta propuesta probablemente debiese preocuparnos en otra oportunidad. Sin embargo, optar por un camino como el sugerido supone sincerar que la finalidad de las agencias independientes es promover la neutralización política de las decisiones, bloqueando la dirección gubernativa para evitar su apropiación por un determinado grupo de interés, de manera de impedir adecuada y suficientemente la captura de los agentes públicos.

⁴⁴ Para un trabajo sobre este tema ver Paredes, Sánchez, Sanhueza, Letelier y Yáñez, *Autonomía de las instituciones del sector público en Chile*, Documento de Trabajo, BID, 1998.

En este sentido Magide Herrero, ob. cit., páginas 83 a 120, señala que los elementos que particularizan a las agencias independientes son: a) el elemento funcional que implica excluirlas de las directivas gubernativas y los recursos jerárquicos, dotarla de potestades normativas independientes; b) el elemento humano o de personal, que supone establecer mecanismos de designación y mandato de los titulares de los órganos rectores de la administración independiente, lo cual supone restricción en la remoción, disponer de garantías que eviten la "captura" por parte de algunos administrados; c) existen elementos complementarios tales como idoneidad de la organización administrativa y medios financieros de limitación restringida.

ambien del]

1. PRESENTACIÓN

El Programa de Go formales de la Pre institucionalidad a zadas, necesarias, t fundamentos basac de gestión ambien identificables.

Existen, a todas luc que sostienen que competencias conce del tema, como con

Sin perjuicio de lo c do en la medida de des, que aseguren t

Los compromisos d

- Otorgar rango
- Despachar dur
- Medio Ambien
- Crear la Subsec
- Crear la Subsec
- Crear de la Sup
- Modificar el C
- Minería, Salud
- Crear el Servi
- cio Nacional d
- apoye y se artic
- DGA, DIRECT
- Crear el Centrc

Aportes a la nueva institucionalidad ambiental chilena: Propuesta sobre creación del Ministerio del Medio Ambiente de la Presidenta Michelle Bachelet

EDUARDO ASTORGA J.¹

1. PRESENTACIÓN

El Programa de Gobierno de la Concertación 2006-2010, así como las intervenciones públicas y formales de la Presidenta de la República, establecen un claro marco para el rediseño de la institucionalidad ambiental chilena. Se trata de 9 medidas comprometidas, factibles de ser realizadas, necesarias, transparentes, y cuya justificación no la encontramos en los dogmas, sino en fundamentos basados en la experiencia concreta, y en la necesidad de establecer un real sistema de gestión ambiental para el país, en donde las responsabilidades resulten claramente identificables.

Existen, a todas luces, dos grandes posturas en materia de institucionalidad ambiental. La de los que sostienen que debe existir un "sector ambiental" poderoso, fuertemente normativo, y con competencias concentradas, y la de los que sostienen que se debe resguardar la transectorialidad del tema, como condición fundamental para el éxito de éste.

Sin perjuicio de lo dicho, resulta fundamental aprovechar las experiencias del pasado, intentando en la medida de lo posible, sin exclusiones, incorporar las diferentes visiones y sensibilidades, que aseguren un desarrollo sano y armónico de nuestra nueva institucionalidad.

Los compromisos declarados por el Gobierno en esta materia son los siguientes:

- Otorgar rango de Ministro al Presidente del Consejo Directivo de CONAMA.
- Despachar durante el primer año de Gobierno el Proyecto de Ley que crea el Ministerio de Medio Ambiente (con 2 Subsecretarías).
- Crear la Subsecretaría de Recursos Naturales y Biodiversidad.
- Crear la Subsecretaría de Gestión Ambiental.
- Crear de la Superintendencia de Medio Ambiente.
- Modificar el Consejo Directivo de CONAMA, restringido a los Ministerios de Economía, Minería, Salud, Agricultura, Transportes y OO.PP.
- Crear el Servicio Nacional de Áreas Protegidas y Conservación de la Biodiversidad, (Servicio Nacional de Parques Nacionales que se haga cargo de las áreas protegidas públicas; apoye y se articule con las áreas protegidas privadas) integrando las atribuciones de CONAF, DGA, DIRECTEMAR, SAG, Bienes Nacionales, Subsecretaría de Pesca y CONAMA.
- Crear el Centro Nacional de Investigación de la Biodiversidad.

Ph.D. Profesor de Derecho Ambiental. Presidente SDA.

- Generar una autoridad ambiental municipal articulada con el Ministerio del Medio Ambiente.

A efecto de asegurar la eficacia y la eficiencia de estas medidas, los criterios orientadores centrales para el diseño específico de estas instituciones deberían resguardar ciertos principios fundamentales:

- Definición de la Autoridad Ambiental con capacidades políticas y normativas.
- Resguardo de la transectorialidad del tema en aquellos ámbitos que corresponden.
- Mantención razonable de competencias técnicas sectoriales en los ámbitos económico-productivos.
- Aseguramiento de la ventanilla única ambiental del Estado.
- Tecnificación del SEIA.
- Control integrado de la contaminación y concentración de la función fiscalizadora.
- Fortalecimiento de la participación ciudadana.
- Cooperación entre actores y desarrollo de la asociación público-privado, fundamentalmente en el rol del Estado de asistencia al cumplimiento de la legislación ambiental de los privados.
- Elaboración de regulaciones modernas y estables, y
- Finalmente, comprensión de que un sistema de gestión ambiental maduro debe basarse esencialmente en la generación de consensos.

2. DIAGNÓSTICO

Para efectos de lo anterior, la primera constatación que es preciso hacer es que la sociedad chilena percibe amplios espacios de falta de "enforcement" (aplicación efectiva) de nuestra legislación ambiental. Precisamente esta percepción es el argumento principal utilizado en denuncias del movimiento ambientalista y de sectores de parlamentarios.

Resulta indudable que la CONAMA es el "organismo ambiental principal", sin embargo, no se la identifica como la autoridad ambiental chilena, original pretensión de la Ley N° 19.300, generándose en consecuencia un sensible vacío en la materia, que se expresa en la imposibilidad de identificación de un ente público a cargo del tema, lo que provoca una dilución de las responsabilidades².

En el sentido anterior, es preciso, por una parte, incorporar el tema directamente en el Gabinete de Ministros, señal política de preocupación y madurez por parte del Gobierno en la materia, equivalente a otras, así como superar la indefinición de una Política Nacional Ambiental que se

² "Nuestra Nueva Política Ambiental requiere una institucionalidad a tono con los tiempos. Lo he dicho en otros foros: La CONAMA le quedó chica a Chile.

Necesitamos una institución pública que tenga la debida autonomía, recursos y jerarquía política para llevar adelante esta tarea. Propongo:

- Darle rango ministerial a la autoridad máxima ambiental. Necesitamos un Ministro del Medio Ambiente.
- Crear una Superintendencia Ambiental, centrada en fiscalización, como dije anteriormente.
- Para la coordinación en la promulgación de normas y planes ambientales, propongo continuar con la figura del actual Consejo Directivo de CONAMA, pero restringido a los Ministerios de Economía, Minería, Salud, Agricultura, Transportes y OO.PP., y presidido evidentemente por el Ministro de Medio Ambiente.
- Propongo la creación del Servicio Nacional de Áreas Protegidas y Conservación de la Biodiversidad. Este servicio tendrá la responsabilidad de la gestión del Sistema de Áreas Protegidas, y dependerá del Ministerio de Medio Ambiente".

Palabras de Michelle Bachelet, Seminario "Medio Ambiente, ¿recurso político o política de recursos?", Canal 13 - Universidad Católica, 28 de septiembre de 2005.

Panel de Candidatos: "¿Qué sigue ahora en el tema del medio ambiente? ¿Cuál es la propuesta?".

expresarse en instrumentos. Se expresa en la falta de la Ley N° 19.300, el diseño debe disponer de

Por otra parte, uno de los aspectos del seguimiento público de una adecuada información

En efecto, la actual legislación humana y material garantiza efectivamente

Hoy se afirma en Chile que la autoridad ambiental en la totalidad de los máximos de entrada en vigencia de dólares.

Se hace necesario, y sobre sus facultades de gestión ambiental.

En este ámbito, se da un carácter eminentemente esencialmente político

Corresponde, en consecuencia, al Ambiente, que asume las, ordenación y gestión que regule y fiscalice

3. MODELOS

Antes de una propuesta, constatando de perfilar a la autoridad del Medio Ambiente. Es el caso latinoamericanos³, y hemos asemejarla a un

Se trata en muchos casos de la relevancia del tema y de los recursos naturales

La estructura deberá ser que fije normas ambientales, gestión, y fiscalización, bosques, agua y río.

³ Artículo 8° inciso 3°.

⁴ España, Alemania, Francia

⁵ Brasil, Ecuador, Colombia, el caso más negativo.

expresarse en instrumentos y procedimientos administrativos concretos, cuya situación más crítica se expresa en la falta de valoración ambiental regional del territorio, los planes de manejo de la Ley N° 19.300, el diseño de instrumentos de ordenación del territorio, todo lo cual evidentemente debe disponer de una evaluación ambiental estratégica propia e independiente al SEIA.

Por otra parte, uno de los aspectos más críticos de nuestro Sistema Normativo Ambiental es el del seguimiento público y privado de las obligaciones ambientales, que requiere necesariamente de una adecuada institucionalidad.

En efecto, la actual superposición de competencias, la ineficiencia en la utilización de recursos humanos y materiales, y el modelo coordinador no brindan ni han resultado suficientes para garantizar efectivamente el cumplimiento de la legislación ambiental.

Hoy se afirma en Chile que el modelo institucional se encuentra agotado, no correspondiendo que la autoridad ambiental sea la que le otorgue el "certificado de nacimiento" y responda por la totalidad de los más de 8.000 proyectos evaluados en el SEIA, que representan hoy, desde su entrada en vigencia el año 1997, una suma total de aproximadamente US\$ 85.000 millones de dólares.

Se hace necesario, por tanto, dotar de una mayor jerarquía institucional a la CONAMA, por sobre sus facultades de mera administradora y coordinadora del SEIA³, y otros instrumentos de gestión ambiental.

En este ámbito, se deben aclarar los confusos roles de las Oficinas Regionales de CONAMA, de carácter eminentemente técnico, y las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, de carácter esencialmente político, cuyas facultades se encuentran superpuestas en la ley.

Corresponde, en consecuencia, pensar en una institucionalidad a cargo de un Ministerio de Medio Ambiente, que asuma una serie de competencias sectoriales: aguas, suelo, aire, recursos naturales, ordenación y gestión integrada del territorio, con una Superintendencia de Medio Ambiente que regule y fiscalice las normas ambientales.

3. MODELOS

Antes de una propuesta propia, hay que hacer una breve referencia a la institucionalidad comparada, constatando que la moderna tendencia de los modelos institucionales ambientales es la de perfilar a la autoridad ambiental, otorgándole normalmente la figura de un Ministerio del Medio Ambiente. Esto ocurre en la casi totalidad de los países europeos⁴, muchos de los países latinoamericanos⁵, y la propia EPA norteamericana, que por su magnitud y características, podemos asemejarla a un ministerio.

Se trata en muchos casos, fundamentalmente, de una señal política dada al país, manifestando la relevancia del tema en la gestión global del mismo, uniendo competencias sectoriales vinculadas a recursos naturales.

La estructura debería ser en consecuencia una autoridad normativa, ejecutora y fiscalizadora, que fije normas ambientales de emisión, calidad, etc., operacionalice el SEIA y otros instrumentos de gestión, y fiscalice su cumplimiento, concentrando atribuciones vinculadas a áreas protegidas, bosques, agua, aire, suelos, e incluso en ciertos casos a la ordenación ambiental del territorio.

Artículo 8° inciso 3°.

España, Alemania, Francia, Finlandia, Suecia, entre otros.

Brasil, Ecuador, Colombia, entre otros. Cabe hacer presente que no todos ellos han sido exitosos, correspondiendo el caso más negativo al de Venezuela.

Ahora bien, sin perjuicio de que en estas materias no existen verdades absolutas, correspondiendo un buen diseño institucional a aquel que efectivamente funciona en forma eficiente en el caso y la realidad concreta, la solución del Ministerio del Medio Ambiente resulta la más coherente hasta ahora, ya que perfila políticamente el tema, situándolo en su exacta ubicación dentro del gabinete, identifica adecuadamente a las autoridades responsables de las decisiones adoptadas, evita duplicaciones competenciales, repeticiones de esfuerzos por parte de la Administración, resolviendo adecuadamente las situaciones en que una misma institución tiene finalidades aparentemente contrapuestas⁶.

Evita del mismo modo, y esto ya en el contexto del SEIA, el que la decisión ambiental final, de carácter eminentemente técnico, sea mediatizada por razones de carácter económico, político, social u otras, alojando la decisión final de los proyectos en el ministerio sectorial, el cual deberá incorporar la variable ambiental en su decisión multivariable, como un dato más del proyecto.

Este tema ha generado en Chile una gran confusión, ya que la decisión final de las COREMAS es básicamente una decisión política, lo cual libera a los ministerios sectoriales de su propia responsabilidad en el tema.

Un claro ejemplo sobre la materia es el caso de un proyecto de tranque de relave minero, que en el caso de España y otros en que la solicitud de autorización principal la otorga el Ministerio con competencia en la materia (en el caso de España el de Desarrollo), el cual requerirá, previo a su otorgamiento, una resolución favorable por parte de la autoridad ambiental (Ministerio de Medio Ambiente), así como de las otras reparticiones públicas involucradas. Sin embargo, quien hace la calificación final y asume los costos políticos de esa decisión es el respectivo Ministerio Sectorial.

4. PROPUESTA

El esquema coordinador resulta útil desde el punto de vista de las necesarias consultas que la CONAMA debe formular al resto de los organismos del Estado con competencia ambiental, ("efecto espejo" o secciones de enlace interministerial), así como evidentemente para la dictación de planes y normas.

Este rol coordinador, sin embargo, no se debe transformar en una limitante -como de hecho ha ocurrido-, para cristalizar adecuadamente otras funciones o tareas de la autoridad ambiental.

Lo señalado significa disponer tanto de un Ministerio del Medio Ambiente como de una instancia autónoma para la protección técnica del medio ambiente, o Superintendencia a cargo de regular (normas y planes), y fiscalizar (agua, suelos, aire y biodiversidad).

Para estos efectos es preciso resolver ciertas confusiones básicas que existen respecto del SEIA, ya que se le ha entendido erradamente como un instrumento DE decisión y no como un instrumento PARA la decisión.

El SEIA es un procedimiento que, aunque preceptivo, resulta discutible su carácter vinculante absoluto. (Lo que hace es "sólo", incorporar la variable ambiental a la toma de decisión por parte de la autoridad pública). Es la autoridad sustantiva en la materia de que trate el proyecto -sectorial- la que debería otorgar la correspondiente licencia de actividad o permiso.

Pensar en autonomías técnicas requiere necesariamente resolver este tipo de situaciones previamente. Lo contrario sería un grave error de consecuencias insospechadas.

Conjuntamente se requiere eliminar el errado diseño de ventanilla única, asociado a un listado no taxativo de permisos, reemplazándolo por un "permiso ambiental global o único", al cual

⁶ Caso de CONAF, que tiene por finalidad el fomento forestal, por una parte y, por la otra, la administración del SNASPE.

queda vinculada que hoy en la pr.

Lo que se preten-
diferenciar clara
fiscalizadoras.

Sólo un análisis p
actuales superpo
bles. Esto debe se
ambientales -QU

Finalmente y par
dad los modelos
alemán y el norte
ción pública tant
integrado de la c
ambiental central

Lo expuesto son l
a largo plazo de n

5. EL MINISTERIO

Esta nueva autori
Política Nacional
mentos y proceder
del territorio, los p
territorio, etc. (los
ca propia e indepe

Lo expuesto son la
dad a largo plazo

Tal como se ha señ
integrado por los M
presidido por el M
cómo están integra

El Ministro de Mec

Ahora bien, tal con
tral (Ministro), disj
Gestión Ambiental

Lo señalado, así co
así como las compe

La S.S. de Recursos

- El tema de los
uso sustentabl
esta Subsecret
Biodiversidad

⁷ Lo cierto es que es correspondiendo en de los APL. Ver Ex Santiago, Chile, 20

queda vinculado ambientalmente todo el resto de los organismos competentes⁷, circunstancia que hoy en la práctica no se verifica.

Lo que se pretende decir es que para analizar seriamente la institucionalidad vigente es preciso diferenciar claramente sus funciones y facultades: planificadoras, normativas, ejecutivas y fiscalizadoras.

Sólo un análisis pormenorizado de cada uno de estos 4 ámbitos, y un diagnóstico preciso de las actuales superposiciones de competencias, nos permitirá arribar a conclusiones fundadas y viables. Esto debe ser articulado claramente con el rol político y el técnico de las nuevas autoridades ambientales -QUIÉN HACE QUÉ-.

Finalmente y para que la propuesta sea realmente seria y prolija, se deben revisar en profundidad los modelos comparados similares a los que se pretenden implementar, en particular el alemán y el norteamericano, rescatando en la medida de lo posible los mecanismos de coordinación pública tanto en la gestión *ex ante* como *ex post* (ejemplo: Directiva Europea sobre control integrado de la contaminación), sin que esto signifique un desperfilamiento de la autoridad ambiental central.

Lo expuesto son las condiciones mínimas para un rediseño serio, consensuado y con legitimidad a largo plazo de nuestra institucionalidad ambiental.

5. EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

Esta nueva autoridad política debe ser capaz de superar las indefiniciones remanentes de la Política Nacional Ambiental, impulsar el diseño de políticas sectoriales, estableciendo instrumentos y procedimientos administrativos concretos. Ejemplo: La valoración ambiental regional del territorio, los planes de manejo de la ley 19.300, el diseño de instrumentos de ordenación del territorio, etc. (los cuales evidentemente deben disponer de una evaluación ambiental estratégica propia e independiente al SEIA).

Lo expuesto son las condiciones mínimas, para un rediseño serio, consensuado, y con legitimidad a largo plazo de nuestra institucionalidad ambiental.

Tal como se ha señalado en el Programa de Gobierno, el nuevo Consejo Directivo debería estar integrado por los Ministerios de Economía, Minería, Salud, Agricultura, Transportes y OO.PP., y presidido por el Ministro de Medio Ambiente. Este dato, además, nos brinda una orientación de cómo están integrados también los comités técnicos al interior del SEIA.

El Ministro de Medio Ambiente, debería además integrar el Directorio de la CNE.

Ahora bien, tal como se encuentra comprometido, el Ministerio, dotado en una autoridad central (Ministro), dispone de dos Subsecretarías, de Recursos Naturales y Biodiversidad y la de Gestión Ambiental.

Lo señalado, así como alguno de los otros compromisos, ya nos indica los roles y la orientación, así como las competencias, facultades o atribuciones de que dispondrán estas instancias.

La S.S. de Recursos Naturales y Biodiversidad debería tener a su cargo:

- El tema de los recursos naturales desde la perspectiva de su preservación, conservación y uso sustentable, por lo que una de las primeras medidas debería corresponder el someter a esta Subsecretaría, el Servicio Nacional de Áreas Protegidas y Conservación de la Biodiversidad (Servicio Nacional de Parques Nacionales que se haga cargo de las áreas

⁷ Lo cierto es que este modelo, basado en la experiencia colombiana, tampoco resuelve definitivamente el tema, correspondiendo en nuestra opinión buscar la fórmula en "ventanillas únicas sectoriales", asociadas al mecanismo de los APL. Ver Eduardo Astorga, en *Derecho Ambiental Chileno-PARTE GENERAL*, pág. 192, Edit. LexisNexis, Santiago, Chile, 2006.

Las sanciones a las fuentes emisoras que no cumplan con las normas de emisión corresponden – dependiendo el caso– desde la multa hasta la clausura definitiva. La multa en este caso puede ascender hasta 1.000 UTM.

A. Criterios para el diseño de regulaciones sobre control integrado de la contaminación a cargo de una Superintendencia de Medio Ambiente: Experiencia europea.

Sin perjuicio que, de conformidad con la Directiva 96/61/CE del Consejo de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación⁸, el acento esté puesto en su vocación esencialmente preventiva⁹, dado que su finalidad primaria es la de establecer medidas para *evitar* las emisiones a la atmósfera, agua y suelo, de las actividades contempladas en el Anexo I¹⁰, el criterio coordinador que subyace en la norma constituye el principio en el cual es posible fundar el diseño de políticas y normas destinadas a ser aplicadas a una serie de actividades económicas.

Esta Directiva señala expresamente que el tratamiento por separado del control de las emisiones a la atmósfera, el agua o el suelo puede potenciar la transferencia de contaminación entre los diferentes ámbitos del medio ambiente, en lugar de proteger el medio ambiente en su conjunto¹¹.

En consecuencia, guardando las evidentes y necesarias distancias entre esta normativa europea y una futura ley chilena, es posible rescatar tanto desde una perspectiva preventiva como repressiva, es decir, tanto para los nuevos proyectos como para las instalaciones existentes¹², las siguientes consideraciones fundamentales aplicables a una futura Superintendencia en la materia:

- El principio primario que debe orientar la gestión ambiental del Estado en esta materia es el de "quien contamina paga" y de la prevención de la contaminación¹³.
- El principio de la autorización previa para aquellas faenas que puedan generar impactos significativos, el cual para el caso chileno queda satisfecho por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁴.
- El principio de la mejor técnica disponible, considerando los valores límites de emisión, los parámetros y las medidas técnicas equivalentes¹⁵.

⁸ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, número L 257, de 10 de octubre de 1996.

⁹ Entendidas como medidas preventivas que se implementan "a través de un régimen de autorizaciones previas, de evitar que se instalen industrias que no incorporen las medidas anticontaminantes imprescindibles para cumplir con los límites de emisión o de vertido impuesto por la normativa ambiental", ver Carlos Martínez Camarero, "El Control Integrado de la Contaminación (Aspectos Jurídicos de las Autorizaciones de Actividades Industriales)", en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental, Comunicaciones*, Sevilla, abril de 1995, Edit., Cima Medio Ambiente, Valencia, España, 1996.

¹⁰ El artículo 1 de la Directiva 96/61/CE señala que el objeto de ésta es establecer: "medidas para evitar o, cuando ello no sea posible, reducir las emisiones de las citadas actividades en la atmósfera, el agua y el suelo, incluidas las medidas relativas a residuos, con el fin de alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto".

¹¹ Considerando 7°.

¹² Ver el numeral 4° del artículo 2° de la Directiva 96/61/CE.

¹³ Considerando 1° de la Directiva 96/61/CE, que se funda en el artículo 130 R del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

¹⁴ Considerando 4° de la Directiva 96/61/CE, basado en la Directiva 84/360/CEE del Consejo de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales.

¹⁵ El Considerando 18 de la Directiva 96/61/CE señala que "sin prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica, y tomando en consideración las características técnicas de la instalación de que se trate, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente...".

- El principio de que el lugar de la explotación vuelva a quedar en un estado satisfactorio al cesar las actividades de la instalación, debiéndose tomar las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación importante¹⁶.
- El principio de la integración del enfoque de las autoridades competentes en el control de la contaminación y de la necesaria coordinación de los procedimientos y condiciones para tales efectos.

B. Diferencias entre la fiscalización de recursos naturales y la contaminación ambiental

B.1. Énfasis constitucionales diversos

Existen dos ámbitos diferentes en la gestión de un sistema de fiscalización y control, dependiendo de si se trata de la acción del Estado que se realiza para prevenir y/o controlar la contaminación de los componentes del ambiente o si está referido a la fiscalización y control sobre el uso de los recursos naturales.

La Constitución de 1980 en su artículo 19 N° 8 establece "el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación", lo cual se relaciona directamente con las facultades legales de los distintos organismos del Estado con competencia ambiental y la legislación que los habilita para la prevención y control de la contaminación, función que requiere de "aceptación social" para su gestión eficaz y eficiente.

El mejoramiento de esa gestión pasa por variadas posibilidades de integración para lograr una mayor eficiencia a nivel de normativo, que asegure la coordinación, supervisión y transversalidad de programas.

El uso racional de los recursos naturales, por la naturaleza misma de éstos, al constituir bienes explotables y en algunos casos de propiedad privada, presentan una gama incompleta de situaciones de gestión para su adecuado tratamiento.

La Constitución menciona el deber del Estado de "velar por la preservación de la naturaleza", mandato que no suele entenderse como el deber de conservar la base del capital productivo y la biodiversidad de los ecosistemas. Lo precedentemente expuesto se interpreta como una mención para la preservación de ecosistemas naturales de Áreas Protegidas. En definitiva, la especificidad de los componentes del ambiente, tales como el agua, suelo, aire, flora, fauna, paisaje, etc., requieren de un análisis y un tratamiento en función de sus características propias.

El uso racional del aire y parcialmente del agua y suelo puede regularse previniendo y controlando la contaminación; sin embargo, tratándose del uso y aprovechamiento de los recursos naturales (explotación y cosecha de la flora y fauna), aún son temas que se encuentra en una fase de discusión para su regulación y adecuado manejo.

Pareciera razonable en el caso chileno que la Superintendencia se hiciera cargo también de competencias asociadas al resguardo de recursos naturales, hoy alojadas en la CONAF y SAG.

B.2. Bienes de propiedad privada versus bienes nacionales de uso público y bienes comunes

Es preciso distinguir entre los componentes del ambiente sujetos a un régimen de carácter privado y aquellos que corresponden a bienes nacionales de uso público y las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o "*res nullius*".

¹⁶ Ver artículo 3° de la Directiva 96/61/CE, que contempla los principios generales de las obligaciones fundamentales del titular.

La contaminación de
siguientes formas: ai
timas y subterránea
(parques, calles, bier

La degradación por
percibido más bien c
ponente del ambient

Así sucede, por ejem
y disponer del suelo
pueda percibir efecto
términos generales e
acciones afectarán a
limitaciones legales
planes de manejo for
tas por el SAG, etc.).

En parte por lo expu
de propiedad ante re
dominio, el tema de
naturales se encuent

El criterio de conser
sólo en forma incide

Si se examina la legis
especial acento en la
de una política de co

Por la misma razón, l
cuando éstos ya se er
dad, en peligro de pe
de costo inaceptable

En la actualidad algu
sos naturales han sid
Ley de Caza, modifi
(Ley de Bosque Nati

Las regulaciones sob
cursos naturales, son

El avance parcial en
demostrado en el au
ambiental, y en el pe
afectados (aire en la l

La Ley sobre Bases C
los instrumentos de
especial al fijar los pr
relevancia ambiental
excepciones de esta r
como atribuciones se

La contaminación de acuerdo al tipo de componente del ambiente afectado se manifiesta en las siguientes formas: aire - respirable y contacto; aguas - superficiales terrestres (ríos, lagos), marítimas y subterráneas; ruido; vibraciones; radiaciones; paisaje; suelo, en bienes de uso común (parques, calles, bienes del Estado, etc.); vegetación, en sectores de uso general (parques).

La degradación por el uso inadecuado o la sobreexplotación de los recursos naturales aún es percibido más bien como un problema del propietario, concesionario o usufructuario del componente del ambiente afectado.

Así sucede, por ejemplo, con las propiedades dentro de cuyos límites el titular puede usar, gozar y disponer del suelo, el agua, la flora, el bosque y parcialmente la fauna, sin que la comunidad pueda percibir efectos actuales o futuros sobre el entorno. Sin embargo, es preciso señalar que en términos generales este es sólo un efecto aparente, pues en el mediano plazo muchas de estas acciones afectarán al menos de un modo indirecto a la comunidad. (Lo señalado no obsta las limitaciones legales existentes en la legislación de relevancia ambiental, como por ejemplo los planes de manejo forestal, limitaciones a la explotación de determinadas áreas privadas impuestas por el SAG, etc.).

En parte por lo expuesto y por la resistencia de los propietarios que ven amenazado su derecho de propiedad ante regulaciones que inciden sobre el grado de aprovechamiento de un bien de su dominio, el tema del establecimiento de criterios de sostenibilidad en el uso de los recursos naturales se encuentra en un grado importante postergado o en discusión inicial en el país.

El criterio de conservación de los recursos naturales renovables (no extractivos) está presente sólo en forma incidental en la gestión de las explotaciones.

Si se examina la legislación que establece el uso racional de los recursos naturales, se aprecia un especial acento en la extracción y adjudicación o apropiación de éstos, y no la implementación de una política de conservación o uso sustentable de los mismos.

Por la misma razón, los límites o restricciones legales al uso de los recursos naturales se verifican cuando éstos ya se encuentran en grado mayoritario amenazado y en estado de alta vulnerabilidad, en peligro de perderse como base existencial o bien perdidos, a un nivel de irrecuperabilidad de costo inaceptable para la comunidad.

En la actualidad algunas de las iniciativas que mejoran en parte el uso sustentable de los recursos naturales han sido aprobadas y se encuentran vigentes. Ejemplo: Ley de Pesca, Reglamento Ley de Caza, modificación Código de Aguas, y otras se encuentran en fase de discusión política (Ley de Bosque Nativo, Ley de Bioseguridad, etc.).

Las regulaciones sobre contaminación, tanto sobre las personas como sobre los bienes o los recursos naturales, son múltiples dentro de la legislación chilena.

El avance parcial en materia de fiscalización y control, a pesar de su carácter sectorial, queda demostrado en el aumento de la preocupación de la mayor parte de los actores de la gestión ambiental, y en el perfeccionamiento de la legislación aplicable a algunos de los sectores más afectados (aire en la Región Metropolitana, Temuco, Tocopilla, etc.).

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente aportó un elemento ordenador al establecer los instrumentos de gestión uniforme y la metodología para su puesta en funcionamiento, en especial al fijar los procedimientos para la elaboración de normas y planes, zonas y permisos de relevancia ambiental y el SEIA, si bien la gestión de fiscalización y control (salvo destacadas excepciones de esta misma Ley -artículo 46 de la Ley 19.300-), se considera fundamentalmente como atribuciones sectoriales.

DO ASTORGA J.

satisfactorio al
rias para evitar

el control de la
ndiciones para

mbiental

rol, dependien-
ur la contamina-
l sobre el uso de

n ambiente libre
de los distintos
lita para la pre-
ial" para su ges-

para lograr una
transversalidad

onstituir bienes
mpleta de situa-

e la naturaleza",
l productivo y la
como una men-
nitiva, la especi-
a, fauna, paisaje,
propias.

niendo y contro-
de los recursos
entra en una fase

también de com-
NAF y SAG.

ico y bienes

de carácter priva-
que la naturaleza

iones fundamentales

B.3. Perfeccionamiento de leyes y normativas específicas versus coordinación y complementación de normativa sectorial en el caso de la contaminación

El tratamiento que la propia Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente da al tema, al hacer énfasis en los instrumentos para la prevención y control de la contaminación sobre aquellos que regulan el uso sustentable de los recursos naturales, confiere una clara distinción en la gestión y modernización del control de éstos.

En efecto, mientras el SEIA se considera aplicable en numerosos grupos de actividades que pueden contaminar el ambiente, en 10 de las 18 tipologías de proyectos (artículo 10 Ley N° 19.300), el uso sustentable de los recursos naturales sólo es aplicable en 4 casos, y en 4 casos es común.

Asimismo, en los instrumentos de gestión contemplados en la Ley para su desarrollo existe una gama relevante de ellos, tales como las normas de calidad y de emisión, los planes de descontaminación, las zonas saturadas y los permisos de emisión transables sobre los que se desarrolla una fase importante de gestión de control de la contaminación. Sin embargo, respecto del uso sustentable de los recursos naturales sólo se prevé "la elaboración de Planes de Manejo de acuerdo a la normativa vigente", la cual, en términos generales, a excepción de la legislación forestal, pesquera y SNASPE¹⁷, no contempla el uso de este instrumento.

B.4. Planes de manejo versus normas y planes de descontaminación, zonas y permisos.

- Recursos Naturales

Para la gestión de control y uso racional o sustentable de los recursos naturales, es preciso generar, mejorar y complementar la legislación de relevancia ambiental en su fase básica, que exprese o traduzca una política de uso sustentable de los recursos naturales.

Sin perjuicio de la inexistencia de cuerpos normativos que reflejen las bases de una política sustentable de los recursos naturales, se verifican algunos aspectos de las leyes de extracción o aprovechamiento de estos recursos, que apuntan o podrían apuntar en este sentido.

Se hace, por lo tanto, necesario establecer dicha política, a efecto de plasmarla en el ámbito legislativo que corresponda, debiendo modificarse aquellas leyes que regulan el aprovechamiento, extracción o apropiación de recursos naturales y no se ajustan o adecuan a las mismas.

Para las regulaciones de carácter específico o instrumental, se hace necesario complementar una adecuada gestión de control. En este sentido es preciso que los planes de manejo sean efectivamente diseñados y aplicados para una gama de situaciones de uso de los recursos naturales. En la actualidad, es posible verificar un limitado ámbito de aplicación de estos instrumentos (D.L. N° 701/74 de Fomento Forestal) debido a la ausencia de reglamentos y legislación que los establezca.

- Contaminación Ambiental

La legislación de relevancia ambiental ha manifestado un desarrollo significativo, en la gestión de prevención y control, respecto de prácticamente todos los componentes del ambiente afectados por la contaminación (con excepción del suelo y el paisaje).

Si bien el origen de esta legislación es sectorial, las atribuciones que contempla son de carácter amplio y permiten realizar una gestión efectiva, disponiendo de elementos complementarios para ello.

Una gama re
N° 19.300 par
to en las prop

Lo expuesto i
la gestión de

Ejemplifican
faena minera
sensibilidad y
contenidos te
gran sentido l
minación de
interdisciplin

Para ello es ne
idealmente ce
norma de cali
(primaria) del
daria de calid
desarrolladas
integral.

B.5. Atribuciones

Respecto de la mo
tas en el punto ante
caso de los recurs

El modelo de desau
la explotación y e
ministerios que rec
productivo del reci
aprovechamiento
de que si bien es n
control, ésta se car

A diferencia de lo a
de una Superintenc
de los servicios has

¹⁸ Por vía de ejemplo

¹⁷ Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.

Una gama relevante de instrumentos y normas han sido ordenadas y destacadas en la Ley N° 19.300 para ser complementada y uniformada. Estos instrumentos tienen su fundamento en las propias normas de carácter legal sectorial.

Lo expuesto representa un escenario positivo para poner en marcha el bagaje de respaldo a la gestión de control de la contaminación a cargo de una superintendencia.

Ejemplificando lo anterior, es posible señalar que, la emisión al aire de una determinada faena minera puede afectar a la salud de las personas, a la flora del sector según el grado de sensibilidad y cercanía de la misma, a la fauna silvestre y a los animales, a las aguas en sus contenidos totales y estacionales y a la acumulación del contaminante en el suelo. Es de gran sentido lógico en consecuencia que el conocimiento mismo de los efectos para la determinación de la calidad y el control de la emisión, sea realizado en forma coordinada e interdisciplinaria.

Para ello es necesario rediseñar y complementar las regulaciones que permitan una gestión idealmente centralizada en una sola institución. En consecuencia, cuando se establezca una norma de calidad para un determinado contaminante que afecte la salud de las personas (primaria) debería realizarse un esfuerzo por implementar conjuntamente la norma secundaria de calidad ambiental respectiva. Consecuencialmente y en forma posterior deben ser desarrolladas las normas de emisión y los instrumentos para la realización de un control integral.

B.5. Atribuciones e instituciones sectoriales versus transversalidad de la contaminación.

Respecto de la modalidad institucional para el control de las normas, dadas las razones expuestas en el punto anterior es posible plantear que las regulaciones y controles sean ejercidos para el caso de los recursos naturales por la misma Superintendencia.

El modelo de desarrollo del país, cuya fase se encuentra hoy día esencialmente sustentado sobre la explotación y exportación de los recursos naturales, fundamenta una gestión estatal de los ministerios que reconocen sus atribuciones y acciones dentro de las distintas etapas del proceso productivo del recurso natural explotado. Una de estas etapas es la regulación de la extracción o aprovechamiento del recurso, base fundamental de la etapa productiva¹⁸, de lo cual se desprende que si bien es necesario fortalecer y fundamentar con adecuadas regulaciones la gestión de control, ésta se caracteriza esencialmente como una función sectorial hasta hoy ineficaz.

A diferencia de lo anteriormente expuesto, los programas de control de la contaminación a cargo de una Superintendencia deben ser regulados por ésta, integrando las competencias ambientales de los servicios hasta hoy con atribuciones vinculadas. Precisamente esta es la idea que reemplaza

¹⁸ Por vía de ejemplo es posible mencionar los siguientes:

Recurso Natural	Servicio	Rango Ministerial
Paisaje	SERNATUR	ECONOMÍA
Forestal	CONAF	AGRICULTURA
Pesquero	SERNAP	SUBSECRETARÍA DE PESCA
Fauna	SAG	AGRICULTURA
(silvestre ganadera)		
Vegetal	SAG	AGRICULTURA
(agrícola, nativa)		
Aguas (extractivas)		
dulce, riego	DGA	OBRAS PÚBLICAS
Marítimo		
(aguas navegables, borde costero)	DIRECTEMAR	DEFENSA

en forma absoluta, la parcialmente fallida iniciativa para el diseño de un Comité Integrado para el Control de la Contaminación¹⁹.

Descer Go Genera

Existe un consenso e
serias falencias que l
que el vaso está med
hemos hecho otra co
a nadie que seriamen
Buscando interpreta
a sus más crudas ma
comprometió duranti
miento de esa prome
para crear el cargo d
de un Ministerio del
la creación de una Su
del quehacer público
Las iniciativas señala
mas claves existentes
ma debe avanzar, en
de las decisiones, poi
la otra. Ambos aspec
circulado y por eso p
entregar un diseño al
parecen estratégicas.

1. DESCENTRALIZAC

La recomposición de
debilitado al extremo
territorio determinad

¹⁹ Propuesta que se basa en la información obtenida del Proyecto CONAMA/BIRF 02-0002-003, "Metodologías de Planes de Control y Fiscalización Ambiental y Auditorías Ambientales", dirigido por Jaime Solari para SGS EcoCare, diciembre de 1995, aplicándola exclusivamente a proyectos mineros.

¹ La idea de "Regenera
del término "Desarro
Sustentable", tiene un
naturaleza, según au
Gilbert, "La Invenció
de ROCADE, (Rése
developpement.org/
² Abogado, Magister e
Movimiento "Acción