

UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL PARA CHILE

A NEW ENVIRONMENTAL INSTITUTIONALITY FOR CHILE

ARMANDO CARTES MONTORY*

RESUMEN

El presente trabajo revisa la evolución de la institucionalidad ambiental chilena, durante los últimos treinta años, como antecedente del actual debate sobre su reforma. Se estudia a continuación la ley que crea el cargo de Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y se comentan las propuestas preliminares que han surgido, en torno a la orientación que debe asumir la nueva institucionalidad en estudio.

Palabras claves: *Derecho Ambiental, Comisión Nacional del Medio Ambiente, institucionalidad medio ambiental*

ABSTRACT

The article reviews the evolution of Chile's institutional framework for environmental protection during the last thirty years, as a necessary precedent on the current debate about its reform. The article analyzes the law that establishes the Secretary of Environment, President of the National Environmental Commission, and comments on the preliminary proposals around a future environmental institutional framework.

Key words: *Environmental Law, National Commission of Environment, environmental institutionalinity*

*Abogado, LL.M. Profesor de Derecho Ambiental. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USS.

Cada quince años, la institucionalidad ambiental de Chile *parece vivir cambios paradigma*. En 1980, la Constitución Política incorpora por primera vez la problemática ambiental; en 1994, se aprueba la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y hoy, cuando nos encaminamos hacia el Bicentenario, el país está requiriendo una revisión profunda de su administración pública ambiental.

La institucionalidad ambiental ha recibido cuestionamientos muy válidos y de fondo. Revisaremos su desempeño y también las propuestas que hoy se debaten. Comenzaremos analizando las etapas del desarrollo de nuestra legislación ambiental; examinaremos enseguida la ley 20.173, que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado; y, finalmente, comentaremos las propuestas actuales de nueva institucionalidad.

ETAPAS DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL DE CHILE

Primera etapa: Constitución Política de 1980

Durante los años setenta, el Informe del Club de Roma “Límites al Crecimiento”, enciende una luz de alarma sobre el destino del planeta, de continuar el crecimiento, la contaminación y la sobrepoblación a los ritmos actuales. La Conferencia de Estocolmo sobre el Desarrollo Humano, en 1972, por su parte, contribuyó a alterar el sentido del desarrollo; lo que coincide con la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la CEE, celebrada el mismo año, a partir de la cual surgen los Planes de Acción¹. Todo lo anterior, más un serie de desastres ecológicos, lleva a la dictación de normas prohibitivas de comando y control y a la incorporación del tema ambiental a las Cartas Constitucionales. Es el caso de Grecia; Panamá; Portugal, en 1976; España en 1978, entre muchos otros. Y por supuesto Chile, a partir de la Constitución Política aprobada en 1980.

Las materias ambientales que nuestra Constitución comprende, en esta etapa, pueden resumirse en cinco aspectos:

El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Se trata de un derecho nuevo, entendido como una facultad de exigir de los demás, incluso del Estado, el respeto a esta garantía. La misma, unida al llamado recurso de protección y a la inexistencia de una institucionalidad ambiental efectiva, dio lugar a la judicialización de muchos conflictos ambientales, en la década de los ochenta y noventa del siglo pasado². En quince años, este derecho experimentó una evolución, ante la jurisprudencia, cambios que recogió luego la Ley de Bases. Baste mencionar tres aspectos: se amplió el concepto de medio ambiente, para comprender los aspectos artificiales y socioculturales, inicialmente excluidos; la “contaminación” fue sustituida por el deterioro ambiental, más amplio y comprensivo de los diversos problemas que pueden plantearse y la prohibición absoluta de contaminar, fue sustituida por la noción más realista de normas y estándares.

¹ Vs., Cartes Montory, Armando, *El medio ambiente en el ordenamiento comunitario*, en Libro: *Perspectivas sobre la Unión Europea*, Programa de Estudios Europeos, Universidad de Concepción, Editorial Nexis-Lexis, Santiago, 2005.

² Pueden recordarse casos emblemáticos, como Pangué, Quebrada Las Animas, Chungará, Chañaral, etc.

El deber del Estado de proteger el medio ambiente, que legitima la acción de diversos ministerios y servicios públicos, que tienen competencia ambiental, incluso la Comisión Nacional del Medio Ambiente misma³. Aunque la ubicación de este deber en la Constitución se explica por su carácter correlativo con el derecho que la norma del 19 n° 8 cautela, podría justificarse su traslación al Capítulo I de la Carta, “Bases de la institucionalidad”. Lo anterior en razón de que, como en otra parte hemos planteado, el deber estatal de proteger el medio ambiente constituye una expresión particular del bien común.

La posibilidad de restringir derechos para proteger el medio ambiente. Ante la inevitable colisión entre los derechos económicos -libertad de empresa, derecho de propiedad- y el derecho a un ambiente limpio, la Constitución autorizó a restringir aquellos, por ley, con fines ambientales. He ahí la justificación de instrumentos de gestión ambiental tales como la declaración de zonas saturadas o latentes, los planes de manejo, entre muchos ejemplos que pueden citarse.

La llamada “función ambiental de la propiedad”, esto es, la posibilidad de restringir el dominio, en términos similares a los anteriores; y

El Recurso de Protección ambiental, que fue el campo de batalla de muchos conflictos ambientales. Experimentó una hipertrofia en los 80 y 90 por la ausencia de un Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA) obligatorio hasta 1997, en reflejo judicial de la creciente conciencia ciudadana y de los costos ambientales del crecimiento económico.

He ahí los elementos que distinguen la primera etapa de nuestra regulación ambiental. A nivel político y legislativo, no ocurrió mucho más, pues en los años ochenta, la prioridad del país, tras la grave crisis económica del año 1983 y la deuda externa, era el crecimiento económico.

Segunda Etapa: La dictación de la LBGMA en 1994

Podría señalarse que la aprobación de la Ley de Bases, el 9 de marzo de 1994, representó un cambio dramático en nuestra legislación ambiental. La afirmación contraria, sin embargo, también es sostenible, y habría, en ambos casos, algo de razón. Veamos primero los signos del cambio dramático:

Se crea una institucionalidad ambiental, encabezada por un nuevo servicio público, la CONAMA⁴; una Dirección Ejecutiva, el Consejo de Ministros y un Consejo Consultivo; estructuras replicadas en el nivel regional. Se establece un Sistema de Evaluación Ambiental, obligatorio para los proyectos que por su naturaleza y magnitud, figuren en la nómina que indica la misma ley. En tercer término, tal vez lo más significativo, se modifica el paradigma de la regulación, pasándose de reglas simplemente prohibitivas, establecidas por los mecanismos tradicionales, a normas y estándares originados de manera participativa.

Entonces ¿por qué podría sostenerse que el cambio no es tan dramático? Porque subsistieron todas las leyes anteriores y, en general, los cientos de cuerpos legales, de diversa jerarquía, dispersos, contradictorios, desconocidos, que regulaban cuestiones relacionadas con el ambiente. Porque todavía está pendiente, además, la dictación de muchas de las nuevas normas y estándares. Debieron pasar tres años, por otro lado, antes de que entrara en vigencia el SEIA, por los cuestionamientos de Contraloría; y, cuando por fin rigió, hubo una fuerte resistencia del sector público a someter sus

³ 14 Ministerios y 30 servicios públicos que tienen competencias ambientales, notablemente Conaf, los Servicios de Salud y, por supuesto, la Conama.

⁴ Aun cuando ya existía desde 1991 como simple Comisión Presidencial, creada para hacer un catastro de la legislación chilena de relevancia ambiental y proponer las bases del nuevo organismo que se crearía.

proyectos a evaluación⁵. Es decir, fue necesario un cambio cultural también en la administración, que todavía no se asume totalmente. Finalmente, restó dramatismo al cambio las insuficiencias de la Conama, reflejadas en una fuerte intromisión política; las debilidades del modelo de simple coordinación o articulación, en fin, el pobre seguimiento y fiscalización. Cuestiones de fondo a que luego nos referiremos.

Señalamos que, en la primera etapa, los cambios en el contexto internacional tuvieron fuerte incidencia. Así también ocurrió en la segunda. Recordemos el Informe de la Comisión Brundtland, en 1987, *Nuestro Futuro Común*, que promovió el concepto de desarrollo sostenible, a fin de alcanzar una síntesis entre los planteamientos ambientalistas y de los partidarios del crecimiento, que parecían hasta entonces irreconciliables. La Conferencia de Río del 92 y el Programa Marco de Medio Ambiente de la UE de la época, contribuyeron a la adopción universal del concepto. La Ley de Bases chilena, a pesar de la oposición de algunos parlamentarios, incluso lo define y luego se adopta como base de nuestra política ambiental. Curiosamente, las empresas multinacionales también presionaron por una Ley de Bases, a fin de competir en igualdad de condiciones con sus pares chilenas, que no asumían costos ambientales y presionadas aquellas, además, por sus clientes y accionistas en sus países de origen y los mercados de destino del mundo desarrollado.

Tercera Etapa: La Revisión Profunda de la institucionalidad ambiental

¿Cuáles son las señales de que vivimos tiempos de cambio? En nuestro país, recientes desastres revelan las debilidades de los organismos públicos. No se trata sólo de la gravedad de los daños, sino de la actuación “legal” de las compañías que los producen. Nos referimos a episodios de contaminación amparados por la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental (RCA); a empresas que sobrepasan la capacidad autorizada y luego pagan la multa; a proyectos que se presentan como hechos consumados; a otros que se aprueban y se retarda la iniciación, manteniendo la RCA su vigencia a pesar del cambio de circunstancias; a episodios de falta de seguimiento y falta de fiscalización, en fin. La conclusión que emerge es ineludible: no hay un equilibrio adecuado entre los intereses económicos y ambientales. El medio ambiente está perdiendo la batalla.

Existe, además, una crisis de la participación ciudadana. Los ciudadanos sienten un creciente recelo sobre su efectiva posibilidad de influir en las decisiones, bajo el actual diseño institucional, a pesar de las oportunidades que la ley supuestamente les concede⁶. Existen múltiples restricciones, que atentan contra la vigencia efectiva de este derecho. Así, la participación sólo cabe en los Estudios de Impacto Ambiental, pero no en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA). En el caso de las DIA, la comunidad sólo tiene derecho a ser informada, pero no a participar. Las observaciones ciudadanas se restringen a una etapa muy breve del proceso de evaluación. Se excluye, en efecto, la posibilidad de que los ciudadanos se pronuncien sobre las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones solicitadas por la autoridad y respondidas por el titular mediante un Addendum, aun

⁵ Así, casos relevantes, como la Central Hidroeléctrica Pangué y Negocios Forestales, que buscaba almacenar borras en las antiguas minas de carbón; o los de las salmoneras en el lago Lleu-Lleu y el de la Ruta del Itata de acceso norte entre Chillán y Concepción, primera carretera concesionada de Chile, en que nos tocó intervenir profesionalmente, quedaron fuera de la evaluación.

⁶ El artículo 10 LBGMA señala que “Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”. El artículo 14 letra d) agrega que el procedimiento administrativo para la tramitación de un EIA debe considerar la forma de participación de organizaciones ciudadanas y, más adelante, el artículo 26 habla de una participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los SEIA.

El reglamento, en los artículos 49 al 54, regula la Participación Ciudadana. Según éste, el Estudio de Impacto Ambiental incluye entre sus procedimientos la participación ciudadana, para lo cual corresponderá a las Comisiones Regionales y a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según el caso, establecer los mecanismos necesarios.

cuando ellos pueden incluir cambios importantes⁷. La participación se produce, además, cuando ya el proyecto o actividad se encuentra afinado y, por lo tanto, son muy pocas las alternativas de modificaciones o enmiendas.

Las restricciones a la participación tienen implicancias constitucionales, en materia de acceso a la información. Recordemos que el nuevo artículo 8° de la Carta Fundamental, incorporado con la Reforma Constitucional de 2005, Ley N° 20.050, establece el principio de publicidad y señala que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado”. A la luz de estas disposiciones, la información ciudadana no aparece adecuadamente garantizada en temas ambientales, con la actual estructura del SEIA⁸.

Otro fenómeno que se ha denunciado es la intromisión política en las decisiones ambientales. Se ha notado la falta de un adecuado balance entre los intereses técnicos y políticos, a nivel de integración de la CONAMA y de la toma de decisiones. Vale la pena recordar algunos datos: hasta la dictación de la ley 20.173, los 14 miembros del Consejo de Ministros eran funcionarios de la exclusiva confianza del Presidente de la República; el Consejo lo presidía el Ministro Secretario General de la Presidencia (SEGPRES), el más político de los ministros. La Dirección Ejecutiva corresponde también a un funcionario designado por el Presidente y de su exclusiva confianza. Los Directores Regionales son nombrados por el Director Ejecutivo, en una quina propuesta por el Consejo Regional, presidido por el Intendente, de exclusiva confianza. Así lo es también el Director. En las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS) ocurre algo parecido⁹.

Por lo mismo, ya se presentaron dudas durante la discusión de la ley. El entonces diputado Viera Gallo manifestaba su “disconformidad con el hecho de la Comisión Nacional y las Comisiones regionales del Medio Ambiente estén integradas prácticamente por autoridades de gobierno”. Se preguntaba si en el caso de proyectos del sector público o privado que cuenten con el respaldo del gobierno, dichas comisiones tendrán la independencia de juicio suficiente para evaluar objetivamente su impacto. (Sesión 24, enero de 2004)¹⁰. Respecto a las funciones, la ley no las señala para el Comité Técnico, lo que es un evidente vacío. Los informes de los Servicios no son vinculantes. Si un servicio se pronuncia de manera negativa, es posible obviar tal negativa sin motivo fundado, simplemente por la calificación ambiental positiva del proyecto¹¹. Una cosa es que la ventanilla única signifique que ningún servicio puede negar el permiso una vez aprobada la RCA, otra muy distinta es que la COREMA pueda soslayar a todos los organismos con competencia ambiental, sin una revisión profesional de los fundamentos de la negativa. Así quedó de manifiesto en el llamado caso Trillium, sobre explotación de la Lengua en la zona magallánica. La aprobación de la

⁷ *Participación en la toma de decisiones en materias ambientales: Avances y Desafíos*, pág.24. Centro de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, septiembre de 2005.

<http://www.derecho.uchile.cl/cda/cda2006/publicaciones/index.html> (noviembre de 2006): “Sin lugar a dudas, el tema de los resultados de la participación es el que más frustraciones genera entre las comunidades involucradas en los procesos de participación ciudadana en el marco del SEIA. Una de las explicaciones de ello se encuentra en la diferencia entre la percepción de la comunidad sobre el sentido de la participación en el SEIA y lo dispuesto por la LBGMA. Al participar en el proceso, la comunidad espera que sus opiniones influyan efectivamente en las decisiones. Sin embargo, de acuerdo a la Ley la real incidencia de la comunidad en las decisiones queda en manos de la CONAMA, al ser esta repartición la encargada de ponderar las observaciones recibidas”.

⁸ *Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en Chile: ¿Cuánto hemos avanzado?*. Centro de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, <http://www.derecho.uchile.cl/cda/cda2006/publicaciones/index.html> (noviembre de 2006)

⁹ V. artículo 81 de la ley 19.300.

¹⁰ Así le ocurrió al Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Valparaíso, Edmundo Bustos, desvinculado por manifestar un voto contrario a la voluntad del ministro de la época.

¹¹ “...Resulta particularmente contradictorio, indica un comentarista, que incluso participen en la aprobación de estudios aquellos servicios, como por ejemplo el Ministerio de Obras Públicas que han ingresado proyectos al sistema. A su vez participan Ministerios que tiene contradicciones fundamentales con su quehacer, por ejemplo cómo el Ministerio de Economía va a rechazar un proyecto de inversión por razones ambientales, es un hecho inconcebible para la lógica con la cual opera el Ministerio (Revista Análisis de Políticas Públicas. Serie APP Número 26, Enero, 2004).

COREMA, en contra de la opinión técnica, determinó que la Corte calificara de ilegal y arbitraria la RCA respectiva¹².

Estas características, propias de un sistema incipiente que temía que el tema ambiental escapara del control político, hoy aparecen como debilidades inaceptables en un diseño realmente equilibrado. Prueba de ello es la inestabilidad que se observa en los altos directivos ambientales: hemos tenido 3 Ministros de Hacienda y 8 Directores de CONAMA, en el mismo lapso de tiempo.

En definitiva, el modelo de coordinación que estableció la LBGMA ya muestra fuertes debilidades y signos de agotamiento. Cuando se dictó la Ley de Bases, si se estudia el Mensaje Presidencial que acompañó el proyecto, se observa que se evitó el modelo del Ministerio. Hubo poderosas razones. El Gobierno de turno no quería ser acusado de aumentar la burocracia; los Ministerios con competencias ambientales se resistirían a ceder sus atribuciones y se temía que un ente con la fuerza de un Ministerio y una agenda propia, entrara en conflicto con los planes de desarrollo de la administración. Se quiso evitar, por último, dar al Medio ambiente un enfoque sectorial.

Lo que ha ocurrido, en la práctica, es que los Ministerios, si bien han creado Unidades Ambientales y muestran mayor sensibilidad, priorizan sus objetivos sectoriales. La cuestión ambiental queda, así, postergada. La autoridad, sin embargo, es muy optimista al evaluar el actual modelo. En el Mensaje del proyecto de ley que crea el cargo de Presidente de la Conama, del 5 de abril de 2006, la Presidenta Bachelet afirma que “la institucionalidad ambiental creada en 1994, no sólo ha funcionado, sino que ha logrado superar las principales dificultades que -se previó- enfrentaría, al tener que integrar y coordinar a una multiplicidad de organismos y sectores”. Los organismos internacionales, en cambio, han sido más críticos. Chile adolece de un “vacío institucional”, que le impide avanzar hacia una protección que vaya más allá de la gestión sustentable de los recursos y la supervisión sectorial de la agricultura, la pesca o la silvicultura. Revisemos el componente internacional del actual impulso renovador.

Dentro de su política de inserción a los mercados internacionales, nuestro país ha intentado un acercamiento con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Esta institución reúne a más de 30 de las economías más desarrolladas del planeta. El único miembro latinoamericano es México. Para apoyar su postulación, Chile se sometió a una evaluación voluntaria de su desempeño ambiental entre 1990 y 2004. Fue realizada por 30 expertos de la CEPAL y de la OCDE y está disponible desde mayo de 2005.

¿Qué señala el informe sobre la institucionalidad ambiental? Varias cosas. Que Chile fortaleció sus instituciones ambientales en el período, con la Ley de Bases y la CONAMA; que “hay un largo trecho que recorrer hasta alcanzar la convergencia ambiental con la mayoría de los países de la OCDE”, para lo cual hay que ampliar y fortalecer las mismas instituciones. Se requiere “eliminar los vacíos institucionales en el modelo de coordinación sectorial”. Es necesario “que todos los intereses estén bien representados y equilibrados”, lo que hoy no ocurre. Se requiere “una entidad dedicada a la protección de la naturaleza constituida al amparo de una ley completa y única”. Esta podría coexistir con el actual modelo de coordinación y debiera tener un asiento en el Directorio de la Conama. En síntesis, concluye el informe, “hace falta una voz clara dentro del gobierno a favor de la naturaleza y de la diversidad biológica”.

¿Qué propuso, en cambio, el Gobierno? En su discurso del 21 de mayo de 2006, la Presidenta Michelle Bachelet señaló: “Si el Congreso así lo aprueba, pronto podrá jurar, por primera vez en la Historia de Chile, un Ministro o Ministra del Medio Ambiente. Esa persona tendrá la misión

¹² Una opinión especialmente crítica, que grafica lo expuesto, es la expresada por el abogado ambientalista Fernando Dougnac, a propósito del proyecto Alumysa: “...la decisión final tiene nombre y apellido, se llama Ricardo Lagos Escobar... No me vengan con eso de que las instituciones funcionan, porque este país está organizado en forma prusiana, donde la verticalidad del mando que tanto criticaban a los militares está reproducida y exacerbada en la administración pública, donde hay un solo patrón. En este caso la decisión es política, no técnica...” (*El Periodista*, Año 2, N.42, Domingo 17 de agosto de 2003).

de reestructurar la nueva institucionalidad. Lo que incluye, por cierto, la creación del Ministerio del Medio Ambiente y de una Superintendencia Ambiental para privilegiar una fiscalización más activa y a la vez más preventiva”.

La iniciativa forma parte del Plan 100 días de Gobierno y corresponde a la medida N° 29 de las 36 anunciadas. El compromiso de fondo es modernizar y fortalecer la institucionalidad ambiental. En su discurso en la Reserva Nacional Lago Peñuelas, el 6 de abril de 2006, al firmar el proyecto de ley, la Presidenta hizo referencia al informe de la OCDE. Señaló que los cambios apuntan “hacia una autoridad única y con dedicación exclusiva”; el ministro debía ser un interlocutor válido y con responsabilidades políticas e institucionales propias; un par que defienda sus puntos de vista frente a los demás ministros. Sobre el proyecto de ley que crea el Ministerio del Medio Ambiente, la Ministra Paulina Veloso, sostuvo que esperaba que la iniciativa esté lista a fines de año, lo que no ocurrió. Antes que eso, se presentaría el proyecto de la Superintendencia, que es menos complejo y costoso.

¿Qué espera lograr el gobierno con un Presidente de Conama con rango de Ministro? A nuestro entender, la ley 20.173¹³ persigue tres objetivos:

Establecer una autoridad cuya responsabilidad técnica y política sea concreta y específica; que no adolezca de la ambigüedad que hoy afecta al Ministro SEGPRES.

Instalar un interlocutor válido, frente a los demás ministros sectoriales

Permitir una relación cercana entre el Ministro de Conama y la Presidenta de la República, para que aquel sea un colaborador directo, no intermediado por otro Ministerio, como hoy ocurre.

Los principales aspectos de la ley, a tener presente, son los siguientes:

*Se crea un cargo de exclusiva confianza, con rango de Ministro de Estado*¹⁴, el cual tendrá una relación directa con el Presidente de la República. Lo anterior implica la creación de un nuevo cargo en la planta directiva de Conama, que no reemplaza al Director Ejecutivo, como erradamente se ha sostenido. El Ministro Presidente de Conama pasa a integrar el Consejo de Ministros, asumiendo su presidencia¹⁵. La Dirección Ejecutiva mantiene sus actuales potestades, aunque algunas de sus atribuciones, como la de aprobar la organización interna de la Comisión, pasan ahora al Ministro Presidente¹⁶.

Un Ministro sin Ministerio

¿Qué significa, en la práctica, un Presidente de Conama? En Chile, hay tres instituciones en que el jefe superior tiene rango de Ministro. Son el Servicio Nacional de la Mujer, establecido por ley

¹³ Nos referimos a la ley 20.173, promulgada el 15 de marzo de 2007 y publicada el día 27 del mismo mes en el Diario Oficial, que modifica la LBGMA y “crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado”.

¹⁴ Este es ocupado por Ana Lya Uriarte.

¹⁵ La actual conformación del Consejo Directivo, según el nuevo texto del artículo 71 de la LBGMA, es la siguiente: “Sin perjuicio de las atribuciones que esta ley confiere individualmente al Presidente de la Comisión, su Dirección Superior corresponderá a un Consejo Directivo integrado por el Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y por los Ministros Secretario General de la Presidencia; de Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Economía, Fomento y Reconstrucción; Planificación y Cooperación; Educación; Obras Públicas; Salud; Vivienda y Urbanismo; Agricultura; Minería; Transportes y Telecomunicaciones, y Bienes Nacionales”.

¹⁶ Artículo 72, letra h), de la ley 19.300, modificado por la ley 20.173.

19.023; la Comisión Nacional de Energía, creada por el Decreto Ley 2.224¹⁷; y el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, establecido por la ley 18.891, servicio público descentralizado¹⁸. Los dos últimos se parecen a lo que se quiere lograr con la Conama: un ente colegiado y un Presidente con rango de Ministro.

¿Es una estructura adecuada o suficiente? Es muy dudoso. Igualmente se requerirá una coordinación administrativa a través de la Segpres, al igual que al Consejo de Cultura le ocurre con el Ministerio de Educación y al Ministro de Energía, con Economía. De manera que no hay total autonomía. No es posible sostener, además, que estos ministros asimilados tienen el peso de aquellos que mantienen una estructura nacional y administran recursos humanos, técnicos y financieros suficientes. El cargo no tiene jerarquía directa respecto a la institucionalidad actual del Medio Ambiente, por lo que no tendrá poder administrativo ni resolutivo y deberá recurrir a la Segpres. Así lo hizo ver el miembro de la Comisión de Medio Ambiente del Senado, el senador Antonio Horvath. El mismo parlamentario señala que no tendrá facultades, ni infraestructura ni financiamiento. Pidió, por lo mismo, durante la discusión parlamentaria, que no se financiara con los actuales fondos de Conama y se ampliara el presupuesto. No está claro, finalmente su rol en las instancias ambientales internacionales, en que Chile participa; pues su función se toca con el Director Ejecutivo¹⁹.

En cuanto a la necesaria autonomía, a lo menos funcional, que requieren los órganos ambientales para ejercer sus labores de control, en la figura ministerial se encuentra naturalmente ausente. El Ministro Presidente es un funcionario “de exclusiva confianza del Presidente de la República”, según se encarga de reiterarlo el nuevo artículo 74 bis de la ley 19.300.

En conclusión, es un proyecto que, aunque apunta en la dirección correcta, es a todas luces insuficiente. Sólo se justifica en cuanto señal política sobre la emergencia de la cuestión ambiental en la agenda pública. A fin de responder a las expectativas que generó su designación, la actual Ministra, en el futuro inmediato, deberá concentrarse en la preparación de los proyectos de Superintendencia y Ministerio. “Formular y presentar una propuesta de rediseño de la institucionalidad ambiental”, es la tarea central que le asigna la nueva ley. Esta sí constituirá un paso relevante, en la construcción de una institucionalidad realmente eficaz y robusta.

Una nueva institucionalidad ambiental para Chile

Analizaremos, finalmente, algunas propuestas que se han lanzado. Se trata de un debate muy actual. En 2006, por ejemplo, el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, ha dado inicio al Programa “Institucionalidad y gestión ambiental para el Chile del Bicentenario”.

La posibilidad de un Ministerio del Medio Ambiente fue ofrecida por la Presidenta, en el Mensaje de la ley 20.173. Su plan de Gobierno, sin embargo, hablaba de establecer una Subsecretaría de Recursos Naturales y Biodiversidad, para colmar el vacío institucional denunciado por la OCDE. Lo central, para este organismo, es que se establezca un ente que se exprese con voz clara, por la naturaleza y la biodiversidad, al interior de la administración.

¹⁷ Es un servicio público descentralizado, con dos órganos fundamentales, el Consejo Directivo, que forman los Ministros de Minería, Hacienda, Economía, Defensa, Mideplan y Segpres, más un representante del Presidente de la República; y el Secretario Ejecutivo. Uno de los integrantes del Consejo es nombrado por el Presidente de la República, y le corresponde el rango de Ministro.

¹⁸ Lo integra un Directorio y el Subdirector Nacional. El Presidente del Consejo lo nombra el Presidente de la República y tiene rango de Ministro.

¹⁹ “Vincularse técnicamente con los organismos internacionales dedicados al tema ambiental, sin perjuicio de las atribuciones que le corresponden al Ministerio de Relaciones Exteriores”, es una función que la ley, simultáneamente, asigna al Ministro Presidente (artículo 74 ter letra m)) y al Director Ejecutivo de Conama (artículo 76 letra n)).

En busca de un nuevo paradigma institucional, Hernán Durán de la Fuente, Director Gerente de Gescam, en su columna del Diario Financiero, proponía el modelo del Ministerio de Hacienda ¿Cuáles son sus semejanzas con la cuestión ambiental? Aquel también cumple funciones de protección de un recurso limitado (el monetario); gestiona y controla; tiene atribuciones normativas a través del Banco Central, ente autónomo, de rango constitucional; tiene un conjunto de superintendencias que controlan a todas las entidades reguladas. *Si queremos que nuestro patrimonio ambiental no pierda valor, esta propuesta no suena tan descabellada.*

Una segunda propuesta pone el énfasis en la descentralización y la vigilancia. Es la opinión del conocido ambientalista Luis Mariano Rendón, abogado y activista ambiental. Las ventajas de la descentralización son sabidas: es más probable un uso sabio y legítimo de los recursos, si las decisiones las toman quienes se encuentran más cerca y serán afectados por las mismas. He ahí la relación entre descentralización y sustentabilidad. Hoy día, sostiene Rendón, esto es ilusorio, pues muchas veces las Coremas han sido intervenidas, a fin de viabilizar iniciativas cuestionadas a nivel regional²⁰. Su autonomía, según hemos visto, es aparente. Su propuesta es traspasar las competencias de las Coremas a los Consejos Regionales (Core), asesorados por los comités técnicos correspondientes. Ya que las decisiones de las Coremas son políticas, es más legítimo que se entreguen a los Cores, siempre que se avance paralelamente en la representatividad de los Cores, a través de la Reforma Regional.

La vigilancia se refiere al control ciudadano de la acción de la Administración. La Superintendencia que se propone no sería suficiente, pues con frecuencia es el mismo Estado quien, por su acción o su inacción, causa problemas ambientales. Fue el Estado, v.gr., el que autorizó el vertido de desechos tóxicos en un Santuario de la Naturaleza, como ocurrió en el caso de la planta Celco de Valdivia. Su propuesta es fortalecer normativa y presupuestariamente al ente fiscalizador por naturaleza, la Contraloría General de la República, creando una “división ambiental”, así como hay una municipal. Con todas sus restricciones, en estos años ha hecho bastante para impedir la masiva violación de la normativa ambiental por el Estado y ha acogido denuncias ciudadanas. El mero cumplimiento de la ley ya representaría un gran avance.

El debate de fondo recién comienza. Lo que aparece cada vez más evidente es que enfrentamos una crisis de gobernabilidad ambiental. Se aprecia en las debilidades de diseño y estructura de la CONAMA; en el desequilibrio entre criterios técnicos y políticos; en el pobre acceso a la justicia ambiental. En todo caso, nos parece una crisis saludable, fruto del mismo crecimiento del país y la madurez de la ciudadanía. Esperemos que de ella emerjan las bases, que nos permitan construir una estructura institucional acorde con las exigencias del desarrollo actual y futuro de Chile.

²⁰ Columna en el Diario electrónico *El Mostrador*, de 21 de abril de 2006.

BIBLIOGRAFIA

Artículo

ARMANDO CARTES MONTORY, El medio ambiente en el ordenamiento comunitario, en Libro: Perspectivas sobre la Unión Europea, Programa de Estudios Europeos, Universidad de Concepción, Editorial Nexos-Lexis, Santiago, 2005.

Revista

Participación en las toma de decisiones en materias ambientales: Avances y Desafíos, pág. 24. Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, septiembre del 2005.

Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en Chile: ¿Cuánto hemos avanzado?. Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, noviembre de 2006.

Revista de análisis de Políticas Públicas. Serie APP Número 26, enero de 2004.