

INSTITUCIONALIDAD PÚBLICA AMBIENTAL: APLICACIÓN O TRANSFORMACIÓN?¹⁻²

RAFAEL ASENJO

La estructura institucional pública que Chile quiera darse para hacer frente a la temática ambiental no es un fin en sí mismo sino un medio, un instrumento de la gestión ambiental, en función de y al servicio de los objetivos que la política ambiental señale y que se quieran alcanzar a través del derecho ambiental.

Durante la preparación del Proyecto de Ley que diera origen a la Ley 19.300, Ley de Bases del Medio Ambiente, promulgada por el Presidente Patricio Aylwin en marzo de 1994, e incluso durante su tramitación en el Congreso Nacional, hubo bastante discusión sobre el modelo institucional definitivo que se crearía en la Ley y que reemplazaría al transitorio que había sido creado por Decreto Supremo al inicio de dicho Gobierno.³

Al promulgarse la Ley, se reguló finalmente la materia al establecerse que

“Se crea la Comisión Nacional de Medio Ambiente, CONAMA, ... servicio Público,... con personalidad jurídica y patrimonio propios, sometido a la Supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (SEGPRES). Su función principal es la coordinación de la gestión ambiental desarrollada por los organismos del Estado, los que mantienen sus competencias ambientales, ejer-

1 Transcripción, levemente editada por el autor, de la Conferencia Magistral dictada por Rafael Asenjo Z., Presidente del Directorio del Centro de Estudios para el Desarrollo (CED), en las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental organizadas por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 27 de octubre de 2006.

2 Intervención extractada, parcialmente, desde: Asenjo, Rafael, (2006) “Institucionalidad pública y gestión ambiental en Chile”. En: Expansiva, Foco 91.

3 Ver D.S. 240 de 5.06.1990 del Ministerio de Bienes Nacionales (D.O. 8.09.90) que crea la Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA. Su texto fue posteriormente sustituido por D.S.544 de 9.10.1991 del mismo Ministerio (D.O. 20.03.91)

ciéndolas en plenitud, pero enmarcadas dentro del contexto global fijado por la política ambiental, cuya conducción general compete a CONAMA”⁴

Durante el acto mismo de la promulgación de la Ley, en el Palacio de la Moneda, este autor destacó los rasgos centrales de la nueva institucionalidad expresando lo siguiente:

“La Ley diseña un sistema de coordinación y dirección interinstitucional, que junto con fortalecer la capacidad sectorial a la que integra, genera una dirección coordinadora eficiente que no margina ni excluye. De esta forma, se generan las bases para una modernización del Estado, al hacerse cargo de un tema transectorial en forma integradora y no marginadora. Para hacerlo, este diseño institucional cree definitivamente que el medio ambiente no es un sector de la realidad nacional ni de la estructura de la administración pública sino una dimensión que está presente en todos los sectores y que debe ser explicitada a través de la integración de todos ellos y no de la superposición burocrática de un sector sobre otros.”⁵

Haciéndose cargo de las dudas de algunos que insistían en la necesidad de crear un Ministerio del Medio Ambiente, este autor señaló lo siguiente en la misma ocasión:

“Tal vez en las estructuras sectoriales o ministeriales del medio ambiente, tradicionales en América Latina, pueda estar una de las explicaciones del rotundo fracaso de la gestión ambiental en nuestro continente en las últimas décadas. Al sectorializar una dimensión tan amplia y diversa, se violenta la estructura del Estado, se desarrollan tensiones innecesarias y paralizantes y no se generan mecanismos eficientes de solución de las legítimas discrepancias intersectoriales que se presentan, frecuentemente, al tratarse de temas analizados desde varias perspectivas diferentes”⁶

Una evidente comprobación de lo anterior se encuentra resumida en una sola frase de un reciente informe mundial de Naciones Unidas, referido específicamente a la situación ambiental de nuestra región, que afirma que “En América Latina y el Caribe la degradación ambiental se ha incrementado en las tres últimas décadas”⁷.

I. RASGOS CENTRALES DEL MODELO DE LA LEY 19.300

Tratemos de resumir en cinco temas las más importantes características del modelo institucional establecido en la Ley 19.300. Ellas serían:

1. Modelo de carácter “coordinador interinstitucional”. Este se hace cargo de la doble trans-sectorialización del tema ambiental, conceptual y teórica por una parte, y práctica por la otra al considerar la respuesta que entrega la administración pública. Responde con lógica y pragmatismo a la realidad existente de múltiples organismos públicos, de distinto nivel e importancia, a los que el ordenamiento jurídico vigente les ha entregado, a lo largo del tiempo, competencias y atribuciones en diversas materias contenidas bajo el título de “ambiental” y cuyo “secuestro” por una sola institución central, con o sin reconocimiento ministerial, habría significado una

4 Ver Título Final, arts. 69 y siguientes, de la Ley 19.300, de Bases del Medio Ambiente (D.O. 9.03.1994).

5 Asenjo, Rafael. Intervención en su calidad de Secretario Ejecutivo de CONAMA, en el acto de promulgación de la Ley 19.300, el 1.03.1990.

6 Id. anterior.

7 PNUMA, 2002. GEO-3: Perspectivas del Medio Ambiente Mundial: Pasado, Presente y Futuro, Síntesis 6.

compleja “revolución institucional”, muy difícil de realizar en nuestra administración pública.

2. Dirección superior del sistema radicada en un Consejo Directivo de Ministros ubicado al más alto nivel político posible dentro de la estructura de la administración pública. En este caso, la ley incluyó 10 ministerios, posteriormente ampliados a 13, incorporando a todos aquellos que tienen, como atribuciones sectoriales, competencias ambientales significativas.
3. Asignación de la Presidencia del Consejo Directivo y por consiguiente de CONAMA, al Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Se trata del ministerio más cercano al Presidente de la República, al que presta asesoría directa. Es el único que tiene, en su Ley Orgánica, atribuciones supra-institucionales de coordinación interministeriales ya que debe “propender al logro de una efectiva coordinación programática general de la gestión de Gobierno”⁸. Además, al no tener responsabilidades sectoriales de gestión ambiental, asegura el cumplimiento independiente de la función de coordinación y dirección superior, sin entrar en conflicto con las atribuciones de los ministerios sectoriales, generando un mecanismo reconocido de solución de controversias, frecuentes en el tema, debido a las superposiciones de competencias y a la falta de armonización de la normativa que aún se mantiene vigente.

Al respecto, el siguiente texto es una referencia muy fuerte al potencial de coordinación interministerial instalado en SEGPRES para un tema nuevo, como el ambiental, al señalar que “la División de Coordinación Interministerial se encargará de actuar como instancia de coordinación y seguimiento programático de la gestión del Ejecutivo, especialmente en la preparación de decisiones en materias que afecten a más de un Ministerio; de servir de apoyo técnico a los Comités Interministeriales que se establezcan y de informar al Ministro del Interior respecto de la necesidad de introducir innovaciones a la organización y procedimientos de la Administración del Estado”⁹.

4. Fuerte “apropiación”, por parte de los ministerios sectoriales, del tema ambiental. El diseño propuesto era respaldado por el fuerte compromiso político de las autoridades de los ministerios sectoriales más importantes. Ellos estaban conscientes que, al no centralizar en un solo ministerio (nuevo o preexistente) el tema ambiental, solo se tendría éxito si todos asumían sus tareas preasignadas, y las desarrollaban plenamente. Solo de esa manera tendría sentido su participación en el Consejo Directivo de la CONAMA. Además, ya se había iniciado un proceso muy definido de establecimiento de Unidades Ambientales sectoriales en varios ministerios, algunas a nivel de los Subsecretarios, para que los asesoraran directamente.
5. Por último, la estructuración de un servicio público especial, CONAMA, que, además de ejercer directamente funciones centrales en los nuevos instrumentos de gestión, particularmente en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), tendría amplias funciones derivadas del mandato político originado en el Consejo Directivo de Ministros. La Dirección Ejecutiva del servicio, cuerpo técnico relativamente pequeño, de alto nivel, que “cumpliría y haría cumplir los acuerdos e instrucciones del Consejo Directivo, realizando los actos y funciones que este le delegue en el ejerci-

⁸ Art. 2º. letra b) Ley 18.993 que crea el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (D.O. 21.08.1990).

⁹ Art. 7º. Ley 18.993.

cio de sus atribuciones"¹⁰, debería coordinar a todas las instituciones públicas con competencias ambientales.

II. GOBIERNO DE E. FREI (1994 – 2000): DESPLIEGUE ERRADO DEL MODELO DESDE SU INICIO

Si bien no se ha efectuado aún un completo diagnóstico de la gestión ambiental durante ese período, y a pesar de avances significativos en algunos temas, en lo que dice relación con el tema institucional, el resultado de la aplicación de los primeros 6 años de la Ley 19.300 es más bien pobre. Podemos afirmar que este período de gobierno terminó sin que se hubieran dado varios pasos importantes en la instalación del modelo desconcentrador y fuertemente integrador de gestión ambiental establecido en la Ley. Podemos resumir un diagnóstico preliminar en los siguientes términos generales:

1. Funcionamiento esporádico e irregular del Consejo Directivo, sin decisiones de políticas ambientales de alto impacto, implementables y monitoreables.
2. Desinterés general en ministros SEGPRES en integrar criterios de sustentabilidad ambiental a las consideraciones políticas y económicas de la acción global y sectorial del gobierno.
3. Insuficiente generación de comités operativos interministeriales por parte de CONAMA como manera central de activar internamente el sistema de gestión pública.
4. Debilitamiento e incluso desaparición de las unidades ambientales sectoriales en la mayoría de los ministerios.
5. No se aclararon las superposiciones de competencias y atribuciones intersectoriales, dificultando fuertemente la fiscalización del cumplimiento de las normas jurídicas y el seguimiento de las autorizaciones ambientales.
6. No se reforzaron los presupuestos y capacidades sectoriales.
7. No se continuó con el trabajo legislativo pendiente (Ley de Suelos, Bosque Nativo, Permisos de emisión transables y Áreas Protegidas y Biodiversidad, entre otras).
8. Extremada lentitud en la dictación de los principales Reglamentos de la Ley, particularmente el que ponía en funcionamiento el SEIA, que sólo entró en vigencia en abril de 1997¹¹. Al terminar el período de Gobierno, aún no se habían dictado, entre otros, los Reglamentos de Áreas Protegidas de propiedad privada y los de Clasificación de Especies de Biodiversidad.

La debilidad institucional de CONAMA, en sus primeros seis años de vida legal formal, puede medirse de varias formas, adicionales a las ya indicadas previamente, entre otras por la alta rotación de sus Directores (3 en 6 años). Pero tal vez, lo que quedó más claramente en el recuerdo del imaginario colectivo sea lo que se ha conocido como "la doctrina Frei de los impactos ambientales consumados"¹². La declaración del Presidente de la República, durante la inauguración de la Planta Hidroeléctri-

10 Art. 76, letra b) Ley 19.300.

11 D.S. 30 de SEGPRES (D.O. 3.04.1997) modificado por el D.S. 95 de SEGPRES (D.O. 12.2002).

12 Sepúlveda, Claudia, (2006). Comunicación restringida en Red de Internet "Dialogo Sustentable" de 28.06.06.

ca Pangué, que “ninguna inversión se detendrá por consideraciones ambientales”¹³ implicó, sin duda, la máxima desaprobación posible del sistema público de gestión ambiental. No puede funcionar una institucionalidad, que está en pleno proceso de instalación, si la más alta autoridad de la República de la que depende, la desautoriza públicamente, afectando seriamente su capacidad para adoptar decisiones que, si bien son políticas -pues son adoptadas por autoridades políticas-, tienen un procedimiento y una fundamentación que no debieran cooptarse previamente.

III. GOBIERNO DE LAGOS (2000 – 2006): ¿INSISTENCIA EN LO MISMO O INTENTO DE RECTIFICACIÓN?

Desgraciadamente, tampoco se ha efectuado aún una evaluación completa de la gestión ambiental bajo este período de Gobierno. A la espera de dicho estudio, se puede afirmar preliminarmente que, en general, se mantuvo el bajo perfil de la CONAMA, que volvió a tener 3 Directores en los 6 años del período, y que, en lo institucional los avances no fueron homogéneos bajo las diversas gestiones, tanto de Directores como de Ministros de SEGPRES.

En un comienzo, la gestión regular de la CONAMA estuvo afectada por una insuficiente visibilidad o prioridad política reconocida, al interior de la administración pública, a la potencialidad de la capacidad integradora sectorial para hacerse cargo del tratamiento conjunto de los temas ambientales. Por otra parte, también se pudo apreciar un alto grado de concentración del Consejo Directivo de Ministros en los procesos de revisión de las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) derivadas del SEIA, con poca discusión y aprobación de marcos políticos, generales o específicos, de gestión ambiental, destacándose particularmente la aprobación, a fines de 2003, de la Estrategia Nacional de Biodiversidad.¹⁴

Sin embargo, bajo la última dirección superior del Sistema (Ministro y Subsecretario SEGPRES y Directora Ejecutiva de CONAMA) se pudo notar un cierto intento de rectificación hacia una correcta e integral aplicación del modelo establecido en la Ley. Es evidente y notorio que fructificaron algunos esfuerzos para fortalecer la gestión intersectorial. Se apreció desde CONAMA una clara intención de jugar más efectivamente un rol de articulación de procesos interinstitucionales, al tiempo que orientar la labor del Consejo Directivo de Ministros a discutir y aprobar políticas, proceso exitoso en cuanto al Plan de Acción de la Estrategia Nacional de Biodiversidad¹⁵ y la Política Nacional de Áreas Protegidas¹⁶.

En este período, se percibió más claramente e intentó prestar más atención al diseño institucional que inspiró la Ley 19.300, sus potencialidades y riesgos. Se resaltó el enorme rol que podían y debían jugar las unidades ambientales sectoriales y se inició un proceso orientado a su fortalecimiento. Se explicitó reiteradamente el concepto de

13 GARCÍA, Sergio, en Ruthenberg, Ina Marlene (2001), “Una década de gestión ambiental en Chile”, Environment Department Papers No. 82, The World Bank

14 Acuerdo 242/2003 adoptado por el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA en sesión de 11.12.2003.

15 Acuerdo 272/2005 adoptado por el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA en sesión de 21.04.2005.

16 Acuerdo 285/2005 adoptado por el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA en sesión de 27.12.2005.

Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en que cada actor público tiene una tarea que cumplir, pero en el que deben integrarse y sumarse esfuerzos para obtener resultados significativos. Asimismo, fortaleció mecanismos interinstitucionales de fiscalización, avanzando en forma resuelta en el trabajo intersectorial con dirección consensuada pero definida. Es claro, sin embargo, que, dado lo breve de su mandato, no logró consolidar estos avances ni modificar las tendencias vigentes.

Sin perjuicio de lo señalado, considero que lo que quedó marcado de este período de Gobierno en el imaginario colectivo es el enorme significado que tuvo la decisión del gobierno del Presidente Ricardo Lagos de someterse voluntariamente a la evaluación de su desempeño ambiental por parte de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). El informe y sus recomendaciones son, sin duda, un marco de referencia central para la construcción de la sustentabilidad social y ambiental del crecimiento económico chileno, incluida su dimensión institucional.¹⁷

IV. COMPROMISOS INSTITUCIONALES AMBIENTALES DE LA PRESIDENTA M. BACHELET (2006 – 2010)

Según lo señalado en el Programa de Gobierno así como en intervenciones públicas de la entonces candidata, la actual Presidenta de la República se ha comprometido con un amplísimo marco de modificaciones a la estructura institucional ambiental existente en Chile. Sus compromisos formales son los siguientes:

- “1. Otorgar rango de Ministro al Presidente del Consejo Directivo de Ministros de CONAMA.¹⁸
2. Despachar durante el primer año de Gobierno el Proyecto de Ley que crea el Ministerio del Medio Ambiente (con 2 Subsecretarías).
3. Crear la Subsecretaría de Recursos Naturales y Biodiversidad.
4. Crear la Subsecretaría de Gestión Ambiental.
5. Crear la Superintendencia de Medio Ambiente.
6. Modificar el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA, restringido a los Ministerios de Economía, Minería, Salud, Agricultura, Transportes y Obras Públicas.
7. Crear el Servicio Nacional de Áreas Protegidas y Conservación de la Biodiversidad.
8. Crear el Centro Nacional de Investigación de la Biodiversidad.
9. Generar una autoridad municipal articulada con el Ministerio del Medio Ambiente.”¹⁹

17 OCDE (2005) Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile.

18 Originalmente, el Programa de Gobierno señalaba textualmente lo siguiente: “Daremos rango de Ministro al Director de CONAMA, quien tendrá la misión de rediseñar la institucionalidad ambiental y proponer al Congreso, durante mi gobierno, la creación del Ministerio del Medio Ambiente.” Bachelet, Michelle (2005) “Estoy Contigo. Programa de Gobierno 2006 – 2010”, 18 de octubre de 2005.

19 Astorga, Eduardo (2006). Aportes a la nueva institucionalidad ambiental chilena: Propuesta sobre creación del Ministerio del Medio Ambiente de la Presidenta Michelle Bachelet en: “Actas de la 3ª. Jornada de Derecho Ambiental”, Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pgs. 349 y ss.

V. DEBILIDAD DEL DIAGNÓSTICO

Sin entrar a analizar la multiplicidad y seriedad de los cambios institucionales propuestos, solo quiero formular, en esta oportunidad, la siguiente reflexión: ¿Puede el país embarcarse en un proceso de tamaño complejidad y seriedad, sin conocer previamente una evaluación en profundidad del efectivo funcionamiento de la estructura institucional existente? ¿Sabemos efectivamente qué ha fallado en estos 16 años de aplicación del modelo y 12 de aplicación de la ley?

¿Sabemos qué es lo que no ha funcionado como debería o como se esperaba de él en el sistema de gestión ambiental que se instaló formalmente en la Ley 19.300? ¿Es la gestión ambiental integral de cada uno de los sectores? ¿Es la orientación de la dirección del sistema integrador? ¿Es la falta de prioridad política que se le ha asignado, en general, al tema ambiental? ¿Es un problema de insuficiencia de recursos financieros asignados al tema? ¿Es simplemente un problema de nivel político de la “autoridad ambiental”? ¿Es el conjunto de la institucionalidad o el modelo establecido en la Ley 19.300? ¿O es precisamente la falta de desarrollo pleno de dicho modelo institucional? ¿O la falta de voluntad para hacer funcionar efectivamente dicho modelo? ¿No será tal vez parte de todo lo anterior?

No tenemos las respuestas a estas importantes preguntas. Ni siquiera se formulan estas preguntas en el débil debate que estamos presenciando. No creo que podamos esperar mucho más. Este es el debate que necesitamos.

Porque en la actual situación por la que atraviesa el país, y en ausencia de dicho debate, solo tendríamos entonces dos opciones: o por una parte, aplicamos a fondo lo que no hemos aplicado hasta ahora o, por la otra, sin un diagnóstico que nos oriente, transformamos sustancialmente lo que no hemos aplicado y nos embarcamos en un proceso que muchos otros han recorrido antes que nosotros, sin haber logrado resultados espectaculares ni mucho menos.

VI. UNA PROPUESTA PARA UNA ESTRATEGIA DE SALIDA

En lo inmediato, propongo los siguientes cinco pasos para avanzar en este tema tan central para la gestión ambiental en Chile:

1. Consensuar, a la brevedad posible, un diagnóstico sobre los avances efectivos y las carencias reales del sistema de gestión ambiental establecido en la Ley 19.300. Identificar las debilidades y la razón que está detrás de ellas es el único proceso que permitirá acertar con los próximos pasos. De no hacerlo así, se corre un alto riesgo de dejarse llevar por una “sensación térmica” de crisis sin salida, promovida eficazmente por actores conocidos, adoptando medidas que podrían no ir en la dirección correcta, repitiendo errores por los cuales otros países hermanos han pagado altos costos en su gestión ambiental.
2. Si bien lo institucional es muy importante, no es lo único que hay que hacer. Generar la impresión de que, cualquiera sea la solución institucional que se adopte, los demás temas de la gestión ambiental se van a solucionar fácilmente, es sembrar, desde ya, frustración y desencanto. Hoy, hay en el país un conjunto importante de tareas en las que se puede avanzar mientras se fortalece el sistema institucional de gestión

ambiental. Generar información sobre el medio ambiente, educar y generar las condiciones para que se produzca una concientización ambiental a todo nivel, además de llevar una contabilidad ambiental y desarrollar instrumentos de mercado, entre otros, son algunos de los temas en los que se debe continuar avanzando con urgencia mientras se adoptan las medidas institucionales que recomiende un diagnóstico serio, completo y objetivo.

3. Hacerse cargo de la experiencia de muchos países de la región en que, cualquiera sea la estructura institucional que se tenga, la necesidad número uno para tener gestión ambiental efectiva es la prioridad política que la máxima autoridad del Estado le reconozca al tema ambiental. Mientras ello no se dé y lo ambiental sea solamente motivo de preocupación de los ambientalistas, no se avanzará hacia metas significativas. Sólo se lograrán avances cuando la prioridad política sea tal que la autoridad pague costos políticos si no la atiende de manera inteligente y eficiente.
4. Una vez consensuado un diagnóstico serio, priorizar un conjunto de pasos estratégicos que conduzcan a resultados medibles, dentro de los plazos que se definan. El actual listado de compromisos declarados no resiste análisis. Es por ello que deben adoptarse estrategias para alcanzar aquellos resultados de más alto impacto y capacidad de sinergia que facilite la obtención de objetivos consecutivos en un proceso calendarizado.
5. Por último, hacerse cargo en serio del carácter transectorial de la temática ambiental, así como de la respuesta institucional que requiere. Si no se produce una mayor y urgente integración de lo ambiental en las políticas y acciones sectoriales, no habrá avance sustantivo en la gestión ambiental, cualquiera sea la estructura institucional que se decida implementar.