

## Nueva institucionalidad ambiental

**Camila Boettiger Philipps\***

Profesora de Derecho Ambiental y Recursos Naturales  
Investigadora de la Dirección de Investigación, Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Abogada, Licenciada en Derecho

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

**Resumen:** Este trabajo describe y analiza las nuevas instituciones ambientales creadas por la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en su organización y funciones, y los desafíos que restan para su implementación, incluyendo el proyecto que crea el Tribunal Ambiental. Previamente, se exponen las consideraciones que deben tenerse en cuenta al diseñar la institucionalidad ambiental, los órganos de la LBMA de 1994, su evaluación y críticas.

\* \* \*

### Introducción

A partir de este año, puede decirse que el Derecho Ambiental chileno tiene tres hitos normativos claros. Primero, el establecimiento en la Constitución Política de 1980 del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, junto con el deber del Estado de velar por la no afectación de este derecho y de tutelar la preservación de la naturaleza, además del amparo de este derecho vía recurso de protección y la posibilidad de restringir o limitar derechos para proteger el medio ambiente<sup>1</sup>. Segundo, la dictación en 1994 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente<sup>2</sup> (en adelante "LBMA"), que sentó las bases de la regulación medioambiental en Chile a través de principios, definiciones, procedimientos, instrumentos de gestión ambiental y una institucionalidad a cargo de la política ambiental y de la

\* Quisiera agradecer la colaboración de Paulina Lobos Herrera, ayudante de investigación de la Dirección de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo, en la preparación de este trabajo.

<sup>1</sup> Artículos 19 numerales 8 y 24, y artículo 20 de la Constitución Política de la República.

<sup>2</sup> Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994.

implementación de todo lo anterior. Y tercero, el rediseño de la institucionalidad ambiental y la introducción de importantes modificaciones a la LBMA, en enero de 2010.

En efecto, el 26 de enero del presente año se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Como dijimos, además de crear las instituciones antedichas, esta ley introdujo importantes modificaciones a la LBMA en diferentes materias. Por un lado agregó definiciones al artículo 2° de la ley (biotecnología, cambio climático, mejores técnicas disponibles, etc.). En cuanto a los instrumentos de gestión ambiental, introdujo el instrumento de Evaluación Ambiental Estratégica, estableció el acceso a la información ambiental, y abordó parcialmente el tema de la biodiversidad y las áreas protegidas. Por otro lado, esta ley también introdujo importantes cambios y adecuaciones al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, tanto institucionales, procedimentales, como de fondo: permite la tramitación electrónica del procedimiento, aumenta la participación ciudadana en el procedimiento de evaluación ambiental, especifica la operatividad del silencio administrativo en la evaluación ambiental, establece la posibilidad de revisión de oficio y la caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental ("RCA"), cambia la composición de la comisión que aprueba los proyectos, entre muchas otras modificaciones.

Dado que lo medular de la Ley N° 20.417 fue rediseñar completamente la institucionalidad ambiental vigente, el objetivo del presente trabajo es analizar y describir las nuevas instituciones que esta ley crea, su organización, funciones y atribuciones. Esencialmente, nos interesa mostrar cómo queda este nuevo escenario en el cual deberán desenvolverse los múltiples actores y usuarios de la regulación medioambiental en nuestro país, y los desafíos que restan para su implementación.

Con este objeto, para contextualizar el análisis primero expondremos algunas consideraciones que según la doctrina deben tenerse en cuenta a la hora de diseñar la institucionalidad ambiental. En segundo lugar, analizaremos brevemente la institucionalidad implementada desde 1994 con la LBMA, sus características, evaluación y críticas. Luego, reseñaremos la historia de la Ley N° 20.417, su origen, tramitación y el acuerdo político para su aprobación. Finalmente, examinaremos las nuevas instituciones que crea esta ley, a saber: el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en su organización, funciones y atribuciones. Terminaremos analizando los desafíos de implementación de este nuevo escenario, especialmente la institución que falta aprobar para completarlo: el Tribunal Ambiental.

## **I. Consideraciones previas al diseño de la institucionalidad ambiental**

Recogiendo lo expuesto por la doctrina especializada, son al menos dos las consideraciones que deben tenerse en cuenta al diseñar o analizar la institucionalidad con la que se quiera llevar a cabo el objetivo fundamental del Derecho Ambiental, esto es, la protección del medio ambiente. Primero, la transversalidad o multisectorialidad de la problemática ambiental, y segundo, las funciones o componentes de la acción pública ambiental (política, gestión y fiscalización).

Esto es importante, ya que la protección del medio ambiente requiere la existencia de organismos especiales que tengan este objetivo por función exclusiva o principal, como un todo armónico, y que por ende sean los encargados de elaborar e implementar políticas integrales de protección con dicho objeto.

### **1. Carácter transversal y multisectorial de la problemática ambiental**

Si consideramos al Derecho Ambiental como “el conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como de las generaciones futuras”<sup>3</sup>, veremos que esta perspectiva responde al carácter transversal de este Derecho a las diversas ramas del ordenamiento jurídico.

Esta transversalidad viene dada justamente por su objetivo, que es la protección del medio ambiente, la que debe darse no en una rama o sector determinado, sino muchos. La materia ambiental incide y se manifiesta, entre otros, en ámbitos como salud, urbanismo, minería, agricultura, transporte, obras públicas, educación y economía. Esto justifica un tratamiento integral de la problemática ambiental con el objeto de incorporar todas estas visiones a la protección del medio ambiente, en el cual finalmente se desarrollan todas estas actividades afectándolo de una u otra manera<sup>4</sup>.

Esto tiene como consecuencia varios problemas de diseño institucional. Ya que la problemática ambiental se da en múltiples sectores, esta multisectorialidad de la gestión ambiental requiere la creación de instituciones que se inserten en un esquema de organización ya existente, generalmente vertical y de competencias compartimentadas. Probablemente además esta institución

<sup>3</sup> Bermúdez (2007) p. 34.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ (2004) pp. 153-154: “...una de las características más importantes de la gestión ambiental es su aplicación transversal, la cual se hace presente a través de toda la Administración del Estado, toda vez que los problemas ambientales deben ser considerados en forma global y sistémica, de tal manera que ninguna autoridad podría marginarse de prestar su colaboración a la solución de problemas ambientales”.

se encuentre con un conjunto de normas sectoriales dispersas con incidencia en diversos problemas ambientales<sup>5</sup> (e.g., salud, agua, suelo, aire, etc.), con organismos sectoriales con competencias que pueden superponerse a las que se le otorguen al órgano ambiental especializado.

Por otro lado, deben darse los mecanismos para que la institucionalidad ambiental logre incorporar la variable ambiental a las políticas y regulaciones de cada sector, generalmente orientado más a la productividad en base al elemento medioambiental que se trate (suelo, agua, etc.), más que a su protección o conservación<sup>6</sup>: "...la política y normas ambientales requieren reflejar el balance de un conjunto de objetivos e intereses distintos, y en algún punto, potencialmente contradictorios"<sup>7</sup>.

El carácter multisectorial de la gestión ambiental presenta entonces diversos desafíos a nivel de diseño institucional: i) Definición del tipo de organismo a crear, determinando la ubicación y jerarquía que tendrá dentro del esquema de la Administración del Estado; ii) Definición de competencias exclusivas, o asignación de funciones de colaboración, o coordinación con respecto a los demás órganos del Estado con competencias ambientales; y iii) Definición de instrumentos e instancias que permitan una gestión ambiental integral, incorporando la variable ambiental en los diversos sectores en que ésta incide<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> BERMÚDEZ (2007) pp.36-37.

<sup>6</sup> Raúl Brañes presenta claramente este problema: "El principio de la transectorialidad es posiblemente el que ofrece mayores dificultades cuando se trata de insertar la gestión ambiental dentro de la estructura administrativa del Estado, porque esa estructura es eminentemente 'sectorial', es decir, está dividida en sectores bien definidos y fuertemente compartimentalizados entre sí. La gestión que realizan estos sectores comprende algunas veces ciertos elementos ambientales, como es el caso, por ejemplo, de lo suelos y tierras, los bosques y selvas, la vida silvestre, las aguas, etc. Esta gestión, que se denominará 'tradicional', se ejerce respecto de cada elemento ambiental por separado y tiene, por lo general, un carácter marcadamente productivista, por lo que está lejos de ser una gestión ambiental. En efecto, si el medio ambiente es un sistema donde se organizan los elementos que hacen posible la existencia y el desarrollo de los organismos vivos, la gestión ambiental debe entenderse como una actividad integral y no puede concebirse como referida a cada uno de los elementos del ambiente por separado, sino que además, y preferentemente, referida a todos los elementos en su conjunto y en sus procesos de interacción. De allí nace la necesidad de una estructura jurídico-administrativa distinta de la tradicional, que se haga cargo de las particularidades propias de la gestión ambiental, lo que inevitablemente genera un conflicto con los sectores que tradicionalmente han poseído el control del recurso o elemento ambiental de que se trate o de la actividad en que incide y que, en la práctica, no han cuidado de los requerimientos ambientales que plantea ese control, sino más bien de los requerimientos de producción y productividad que se le hacen" BRAÑES (2000), p. 46.

<sup>7</sup> SIERRA (2008) p. 59.

<sup>8</sup> Según Cordero, siguiendo los criterios de la Constitución Política y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"), al diseñarse una autoridad administrativa debe elegirse: a) la tarea asignada a la institución que se crea, definiendo la naturaleza específica de las actividades de interés general o particular que debe regular, y la manera en que éstas serán reguladas; b) la estructura del organismo, definiendo la autoridad superior, mecanismos de nombramiento y de remoción de las autoridades, y vínculo y control con el Presidente de la República; y c) el lugar que el órgano administrativo tendrá dentro del sistema, sea Ministerio, servicios públicos, órganos autónomos o agencias. CORDERO (2006).

En base a lo anterior se han identificado dos modelos de institucionalidad ambiental<sup>9</sup>:

- **Sistema de Centralización Administrativa:** En él se estructura la autoridad ambiental insertándola en la estructura tradicional de la Administración Pública, basada en organizaciones ministeriales y servicios dependientes de los Ministerios. Utilizando los criterios usuales de organización administrativa, en este modelo por lo general se crea una secretaría de Estado que asume las diferentes aristas de la protección del medio ambiente, relacionándose con los demás Ministerios y dirigiendo o supervigilando los servicios destinados a la protección, promoción, conservación, preservación o reparación del medio ambiente.
- **Sistema de Coordinación Horizontal:** En este caso se estructura a la autoridad ambiental con facultades de coordinación horizontal o transversal, no como un ente centralizado, sino como coordinador de los diferentes sectores que afectan el medio ambiente; generalmente de carácter interministerial, apoyada en comités técnicos, esta autoridad tiene por función proponer políticas y normas de ejecución diversificada en los diversos organismos que tienen competencia en las diferentes áreas que afectan la problemática ambiental. En esta misma línea está la idea de establecer unidades ambientales dentro de los órganos que componen la Administración del Estado<sup>10</sup>.

En general, a nivel comparado se ha impuesto la tendencia de crear secretarías de Estado o Ministerios de Medio Ambiente o Recursos Naturales, o asociados a algún sector como Bienes Nacionales, por ejemplo. Chile fue de los pocos países que, en su momento, optó por un modelo de coordinación<sup>11</sup>.

## 2. Componentes o funciones de la acción ambiental pública

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que tradicionalmente se ha dividido la regulación ambiental en tres componentes o funciones fundamentales: Política Ambiental, Gestión Ambiental y Fiscalización Ambiental<sup>12</sup>.

**i) Política Ambiental (función normativa):** Se refiere al establecimiento por parte del Estado de políticas y normas relativas a la problemática ambiental. La determinación de una política ambiental supone la formulación de una política

<sup>9</sup> CORDERO (1996) pp. 25-27.

<sup>10</sup> En nuestro país, esto es de común ocurrencia. Véase FERNÁNDEZ (2004) pp.116-117.

<sup>11</sup> CORDERO (1996) p. 27, y FERRADA NEHME (2007) p. 45.

<sup>12</sup> Esta clasificación la utilizan tanto SIERRA (2008) pp. 58-61, como CORDERO (2010) para estructurar su análisis al entonces proyecto de ley sobre la nueva institucionalidad ambiental.

pública que fije los lineamientos de acuerdo a los cuales se asumirá la tarea de la protección ambiental por parte del poder público<sup>13</sup>.

**ii) Gestión Ambiental (función ejecutora):** Se realiza a través de acciones de órganos del Estado encargados de ejecutar la política ambiental utilizando los instrumentos de gestión ambiental establecidos en la normativa pertinente<sup>14</sup>.

**iii) Fiscalización Ambiental (función fiscalizadora):** Se refiere a la actividad por parte del Estado de fiscalización y control del cumplimiento de las normas y de los instrumentos de gestión ambiental, y con ello, tutelar los intereses generales y bienes protegidos por la regulación ambiental<sup>15</sup>.

Esta distinción de las diferentes funciones que debe asumir el Estado en materia ambiental es muy útil a la hora de diseñar las instituciones que deberán ejercer cada una o todas ellas. Dependiendo del modelo que se adopte, estas funciones pueden concentrarse en una sola institución o asignarse a organismos distintos. En cualquier caso, un buen diseño institucional requiere una clara asignación de funciones, atribuciones y competencias, la forma en que éstas se ejercerán, los objetivos específicos de cada uno de los organismos y la definición de las autoridades que los encabezarán y que deberán implementar las políticas definidas previamente. Deben evitarse descoordinaciones, deficiencias de implementación de políticas, ineficiente uso de recursos públicos y superposiciones de competencias que puedan derivar en conflictos o falta de ejecución de alguna de ellas; falencias que como veremos son parte de las críticas que se le hacían a la institucionalidad ambiental chilena vigente hasta este año.

## **II. Institucionalidad creada por la LBMA en 1994: La Comisión Nacional del Medio Ambiente**

### **1. Generalidades**

La LBMA inició su tramitación en septiembre de 1992 mediante mensaje del Presidente de la República presentado al Senado, fue aprobada por el Congreso

<sup>13</sup> Según BERMÚDEZ, en cuanto a su eficacia, la política ambiental puede resumirse en los siguientes puntos: i) determinar la posición que tendrá la protección del medio ambiente dentro del contexto de las demás políticas públicas, sea coordinado o subordinado a ellas; ii) la fijación de niveles o estándares ambientales, niveles de protección para la salud o calidad de vida de las personas; iii) finalmente, supone una opción y priorización entre los diversos instrumentos de gestión ambiental, los que no son siempre compatibles, o que operan secuencialmente (e.g.: cooperación y luego sanción por incumplimiento de medidas o niveles). En el ámbito nacional, la tarea de fijar la política ambiental le corresponde a un organismo determinado, generalmente un Ministerio, que además se encarga de coordinar su puesta en práctica. BERMÚDEZ (2007) pp. 29-33.

<sup>14</sup> "Entendemos por gestión ambiental el conjunto de acciones destinadas a administrar el ambiente con el fin de alcanzar el cumplimiento de una política nacional ambiental que contribuya al logro del desarrollo sustentable" FERNÁNDEZ (2004) p. 153.

en 1993 y publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994. Fue diseñada como una ley de bases o marco para la regulación medioambiental en nuestro país, hasta ese momento compuesta de normas sectoriales y dispersas, y sin una política clara. Eso sí, en su carácter de ley ordinaria o común, no tiene preeminencia respecto de otras leyes que versen sobre materias similares. Además, expresamente se dejaron vigentes las normas especiales que rigieran la materia<sup>16</sup>.

Los objetivos de la LBMA en 1994 eran ambiciosos. Declaró un amplio ámbito de regulación en materia ambiental: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

En ese marco general, se desarrolló la regulación de los tres componentes de la función ambiental. En materia de **política y regulación**, la idea era desarrollar una política ambiental nacional, contribuir a desarrollar la garantía constitucional que asegura a toda persona el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación e iniciar un proceso ordenador de la normativa ambiental del país (función de una ley marco o de "bases" sobre las cuales se deberían guiar las futuras normas jurídicas que aborden la temática ambiental). En cuanto a la **gestión ambiental**, se dotó al Estado de instrumentos de gestión ambiental tales como el sistema de evaluación de impacto ambiental, normas de calidad, normas de emisión, planes de prevención, áreas protegidas, etc., estableciendo además los procedimientos para su ejecución o elaboración (en el caso de las normas). En cuanto a **fiscalización**, se mantenían las competencias de los organismos sectoriales, pero éstos podían solicitar a la autoridad ambiental la aplicación de sanciones. Por último, se creó una **institucionalidad ambiental**, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), descentralizada por medio de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAs), que debía hacerse cargo de todas estas funciones.

## 2. La Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA)

En relación con la institucionalidad ambiental, puede decirse que la LBMA en 1994 optó por un modelo de coordinación horizontal. El modelo institucional estaba basado en los principios de integración, cooperación y coordinación.

Como órgano administrativo, la CONAMA se diseñó como un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio

<sup>15</sup> CORDERO (2008) p. 29.

<sup>16</sup> Artículo 1 de la LBMA: "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia".

propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Sin embargo, resultó ser un órgano atípico dentro de la estructura normal de la Administración Pública chilena<sup>17</sup>: su cabeza superior era un Consejo integrado por un alto número de Ministros de Estado, a cargo de la dirección y organización del mismo, en vez del clásico jefe superior del servicio; la mayoría de sus órganos son colegiados, e integrados por autoridades y personas que representan diversos sectores de la sociedad; al Director Nacional, jefe superior del servicio, se le asignaban funciones de administración del Servicio, pero con un enfoque más de coordinación, colaboración y ejecución de acuerdos del Consejo, más que como titular de atribuciones de decisión autónoma en el campo ambiental.

En cuanto a sus funciones, la LBMA otorgó a la CONAMA atribuciones generales respecto de proponer políticas, orientaciones, actuar como órgano de consulta y análisis, comunicación, coordinación y fiscalización en materia ambiental, además del deber de informar al Presidente de la República sobre cumplimiento de la legislación vigente en materia ambiental. La CONAMA tenía además a su cargo la recopilación y provisión de todo lo relativo a la información ambiental, junto a ciertas funciones propiamente de gestión, tales como: administrar el sistema de evaluación de impacto ambiental; coordinar el proceso de generación de normas de calidad ambiental y determinar los programas para su cumplimiento; y colaborar con las autoridades competentes en la preparación, aprobación y desarrollo de programas de educación y difusión ambiental

De esta manera, se concentraron en la institución creada todos los componentes o funciones de la regulación ambiental: funciones normativa, ejecutora y fiscalizadora, pero diseñada como organismo de carácter transversal y coordinador. Debe tenerse en cuenta que a pesar de esta aparente concentración, en realidad el esquema bajo el cual se creó la CONAMA mantuvo vigentes las competencias sectoriales de los demás órganos del Estado, cuya acción esta institución debía coordinar.

### **2.1. Composición orgánica de la CONAMA**

La institucionalidad ambiental diseñada por la LBMA estaba compuesta por los siguientes órganos: a nivel nacional, el Consejo Directivo, la Dirección Ejecutiva, y un Consejo Consultivo; y a nivel regional, el modelo contemplaba Comisiones Regionales de Medio Ambiente (COREMAs), que a su vez tenían Consejos Consultivos Regionales, Direcciones Regionales del Medio Ambiente y Comités Técnicos. Veamos sucintamente la composición y funciones de estos órganos.

<sup>17</sup> CORDERO (1996) pp. 81-84.

- Al **Consejo Directivo** le correspondía la dirección superior de la CONAMA<sup>18</sup>. Este Consejo era interministerial, con el propósito de integrar las diversas visiones sectoriales en la formulación de la política ambiental, y estaba integrado por 14 Ministros de las carteras relacionadas con materias ambientales<sup>19</sup>. Tenía por misión principal la formulación de la política ambiental del Gobierno y velar por su cumplimiento, la adopción de políticas y normas proponiendo al Presidente de la República proyectos de ley y actos administrativos relativos a materias ambientales, y velar por la coordinación en materia ambiental entre los Ministerios, organismos y servicios públicos.
- La **Dirección Ejecutiva** estaba a cargo del Director Ejecutivo en carácter de jefe del Servicio, designado por el Presidente de la República y a quien correspondía genéricamente su administración superior, debiendo cumplir y hacer cumplir los acuerdos e instrucciones del Consejo Directivo, y realizar los actos y funciones que éste le delegue en el ejercicio de sus atribuciones<sup>20</sup>.
- También a nivel nacional, el **Consejo Consultivo** era un órgano colegiado de consulta en el que participaban representantes de diversos sectores de la sociedad<sup>21</sup>. Sus funciones eran: absolver las consultas que le formulara el Consejo Directivo y emitir opiniones sobre los anteproyectos de ley y decretos supremos que fijaran normas ambientales.
- La CONAMA se desconcentra territorialmente en diversos organismos equivalentes a nivel regional: las **Comisiones Regionales del Medio Ambiente** o COREMAs, los **Directores Regionales del Medio Ambiente** y los **Consejos Consultivos Regionales**, contemplándose además un Comité Técnico regional<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Artículo 71 LBMA antes de la modificación de la Ley N° 20.417.

<sup>19</sup> Los ministros que lo integraban eran: Ministros Secretario General de la Presidencia; 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. Fue presidido primero por el Ministro Secretario General de la Presidencia, y a partir de 2007, por el Ministro Presidente de la CONAMA, desde que la Ley N° 20.173, publicada en el Diario oficial el 27 de marzo de 2007, creó el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confirió el rango de Ministro, con lo que cambió la composición del Consejo Directivo.

<sup>20</sup> El Director Ejecutivo de la CONAMA también podía asistir con derecho a voz a las sesiones del Consejo Directivo, y crear y presidir, previa aprobación del Consejo Directivo, Comités y Subcomités Operativos formados por representantes de los Ministerios, servicios y demás organismos competentes para el estudio, consulta, análisis, comunicación y coordinación en determinadas materias relativas al medio ambiente, pudiendo de igual forma y con el mismo objetivo crear comités consultivos con participación de personas naturales y jurídicas ajenas a la Administración del Estado.

<sup>21</sup> Presidido primero por el Ministro Secretario General de la Presidencia, y a partir de 2007, por el Ministro Presidente de la CONAMA, estaba integrado por dos representantes, respectivamente, del mundo académico, científico, organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección del medio ambiente, empresarial y de los trabajadores, además de un representante del Presidente de la República (todos elegidos por el Presidente de la República por un período de dos años, renovable por una sola vez).

<sup>22</sup> El Comité Técnico estaba integrado por el Director Regional del Medio Ambiente y los Directores Regionales de los servicios públicos con competencia en materia ambiental, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente.

Así, desde una perspectiva orgánico-funcional, la CONAMA contaba con potestades de dirección de la política ambiental (Consejo Directivo), de coordinación (Consejo Directivo y Dirección Ejecutiva), de orden consultivo (Consejo Consultivo a nivel nacional y regional y el Comité Técnico de cada COREMA) y propiamente de gestión (Consejo Directivo, Dirección Ejecutiva y COREMAS).

## 2.2. Evaluación y críticas

Ya desde sus inicios, la institucionalidad diseñada por la LBMA fue objeto de críticas. La CONAMA debía cumplir con múltiples funciones ambientales, en un esquema de coordinación, pero inserta en una Administración Pública verticalizada, y con recursos limitados. El resultado en general fue una buena administración del instrumento de gestión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), pero con serias deficiencias en materia de políticas y regulación, elaboración de normas y estándares, y sobre todo en cuanto a la fiscalización de las mismas.

Revisaremos algunas de las principales críticas a la institucionalidad creada en 1994 y su funcionamiento, lo que ayudará a entender el modelo elegido para rediseñar la institucionalidad ambiental<sup>23</sup>.

- **Falta de elaboración de políticas y normas:** La labor de la CONAMA de proponer y hacer cumplir una política ambiental del gobierno, realizar programas transectoriales y velar por su aplicación por parte de los diferentes Ministerios sectoriales, fue pobremente realizada. El Consejo de Ministros no ejerció en toda su extensión la competencia de política pública y la definición de criterios que le había encomendado la LBMA, y la Dirección Ejecutiva tampoco generó los comités operativos interministeriales de manera de activar la gestión pública en este ámbito<sup>24</sup>.
- **Falta de coordinación y autoridad en un sistema administrativo centralizado y vertical:** La estructura coordinadora de la CONAMA no se integró bien a un sistema administrativo como el nuestro, organizado en competencias sectoriales y verticales. La reticencia a participar y colaborar por parte de los servicios con competencia ambiental se debe a que éstos elaboraban y ejecutaban políticas sin intervenciones externas, como consecuencia de la verticalidad de la estructura administrativa en la que se encuentran insertos.
- **Visión sectorial de política y normativa ambiental:** No se logró integrar plenamente la variable ambiental a las normas y políticas sectoriales, cuyos

<sup>23</sup> Para un mayor desarrollo de estas críticas, véase FERNÁNDEZ (2004) pp. 123-125; CORDERO (2006), FERRADA NEHME (2007) pp. 31-36.

<sup>24</sup> FERNÁNDEZ (2004) p. 124 y SIERRA (2008) pp. 61-64.

organismos siguieron dictando actos y ejecutando políticas en su sector sin intervención de la autoridad ambiental en muchos casos. Además, la autoridad sectorial tiene generalmente un interés contrapuesto al ambiental, de productividad del área más que de conservación del elemento que se trate<sup>25</sup>.

- **Superposición de competencias ambientales:** Al mantenerse las competencias sectoriales sin reglas claras de delimitación se dieron una serie de conflictos de roles y competencias entre autoridades y servicios, por ejemplo en la fiscalización, donde podían llegar dos servicios distintos a fiscalizar y sancionar por los mismo hechos.
- **“Seización” de la gestión ambiental:** La CONAMA se veía más como una administradora y coordinadora del SEIA y de otros instrumentos de gestión ambiental. Además, ante la falta de políticas y normas, el SEIA se vio presionado como instrumento para resolver, en procedimientos de evaluación de proyectos específicos, una serie de problemas o definiciones que correspondían más bien a políticas y normas<sup>26</sup>.
- **Politización de decisiones técnicas en el SEIA:** Sobre todo en la calificación ambiental de proyectos en el SEIA, las decisiones eran tomadas por autoridades de carácter más político que técnico, lo que aumentaba la discrecionalidad de la autoridad y la falta de certeza jurídica por parte de los administrados. Además, esta conformación del órgano calificador de proyectos incentivaba el lobby para lograr una decisión favorable, en vez de mejorar la propuesta de protección ambiental desde un punto de vista técnico. Por otro lado, en el proceso de calificación ambiental del SEIA se daban conflictos de interés claros por el poder de decisión que tenían autoridades políticas, sobre proyectos patrocinados por sus mismos organismos o sus superiores, dándose la anomalía que el interesado era la misma autoridad que calificaba y decidía<sup>27</sup>.
- **Fiscalización inorgánica y dispersa:** En general hubo consenso en que la lógica de la coordinación para verificar el cumplimiento de las normas ambientales y aplicar las sanciones en caso de incumplimiento había fallado. Problemas de duplicidad de competencias y funciones entre autoridades

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ (2004) p. 124.

<sup>26</sup> SIERRA (2008) pp. 73-74.

<sup>27</sup> Resultaba al menos conflictivo que participaran en la aprobación ambiental aquellos organismos que ingresaban proyectos al sistema, como el Ministerio de Obras Públicas; o que debían aprobarse proyectos sometidos a consideración del Gobierno Regional, el que además participaba en su calificación ambiental a través de la COREMA. Otro tanto ocurría cuando el Consejo Directivo de la CONAMA debía resolver sobre proyectos interregionales o regionales en el SEIA por la vía de la impugnación a la RCA regional, especialmente respecto de aquellos proyectos en que se encuentra involucrado el sector público, sea como titular del mismo o interesado, porque la implementación de sus políticas dependían de la aprobación de un proyecto en particular.

ambientales y sectoriales, discrecionalidad en la determinación de las sanciones, falta de certeza sobre los criterios de la autoridad, entre otros aspectos, dieron cuenta de las graves falencias que presentaba el sistema en cuanto a este aspecto<sup>28</sup>.

- **Deficiente rendición de cuentas institucional:** Se habló incluso de una “ausencia de autoridad ambiental”, ya que la institucionalidad existente estaría subordinada a instructivos y consideraciones políticas, con una baja asignación de prioridades y de recursos. Se criticó además que su posición en el organigrama de los Ministerios, bajo un Consejo interministerial, le quitaba peso político para desempeñar su rol y fijar efectivamente la política ambiental y las normas que se esperaban de ella<sup>29</sup>.

### **III. Nueva institucionalidad ambiental: El Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente**

#### **1. Ley N° 20.417: origen, tramitación y aprobación condicionada**

Sumándose a las críticas reseñadas en el acápite anterior, el año 2005 la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (“OCDE”) entregó un informe con conclusiones y recomendaciones en materia ambiental (“Informe OCDE”)<sup>30</sup>, como parte de la evaluación a la que se sometió Chile con el objeto de integrar dicho organismo. Tal como cita el Mensaje Presidencial del proyecto de ley que más tarde se convertiría en la Ley N° 20.417, las críticas y propuestas de reforma al modelo existente en materia ambiental no eran recientes, incluyendo la emisión de varios informes de expertos encargados por la autoridad central para analizar su reforma<sup>31</sup>.

Con la Ley N° 20.173 se creó el cargo de Presidente de la CONAMA y se le dio el rango de Ministro de Estado. Explícitamente, en el marco de los informes y críticas reseñadas, se le encargó a la nueva autoridad la preparación de la propuesta de reforma legal al sector ambiental. El proyecto fue discutido en una etapa prelegislativa con diputados de la Comisión de Recursos Naturales, Medio Ambiente y Bienes Nacionales, organizaciones no gubernamentales, centros de estudios y organizaciones gremiales de la industria, además del trabajo al interior del Ejecutivo con Ministerios y servicios públicos.

<sup>28</sup> CORDERO (1996) pp.159 - 160; SIERRA (2008) p. 80; CORDERO (2008) p. 33.

<sup>29</sup> Fernández, al criticar la incapacidad de la CONAMA para proponer una política nacional ambiental, da entre las razones de sus limitaciones como organismo coordinador, la ubicación que tiene este organismo en el organigrama del Estado, bajo los demás Ministerios sectoriales, como un órgano inferior “que carece de estatus”. FERNÁNDEZ (2004) p. 124.

<sup>30</sup> OCDE (2005).

<sup>31</sup> MENSAJE N° 352-356 (2008) p. 7.

El proyecto de ley ingresó el 19 de junio de 2008 a la Cámara de Diputados, y luego en la Comisión de Recursos Naturales, Medio Ambiente y Bienes Nacionales de la Cámara se adoptó el acuerdo de realizar audiencias por cinco meses. Concurrieron representantes de 20 instituciones a dar sus observaciones y opiniones. Luego de la aprobación de la Cámara de Diputados, el Senado aprobó en general el proyecto de ley el 19 de agosto de 2009, recibiendo posteriormente a los distintos actores; se recibieron muchísimas indicaciones, más de 1.000, por lo que sobre esa base se decidió avanzar hacia un acuerdo político que hiciera viable la aprobación del proyecto, el que se firmó el 26 de octubre de 2009 entre diferentes sectores políticos<sup>32</sup>.

Parte vital del acuerdo para destrabar la aprobación del proyecto fue el compromiso del Ejecutivo de presentar una serie de indicaciones que recogían las ideas centrales del mismo y la presentación de un proyecto que creara el Tribunal Ambiental, lo que se materializó el 28 de octubre de 2009.

Finalmente, el proyecto de ley fue despachado por el Senado y la Cámara en noviembre de 2009, y el 6 de enero de 2010 el Tribunal Constitucional dictó sentencia sobre su constitucionalidad<sup>33</sup>. Después de su promulgación fue publicado en el Diario Oficial el 26 de enero del presente año.

## 2. Diseño general de la nueva institucionalidad ambiental

El nuevo modelo de institucionalidad ambiental se basa en la división de las funciones o componentes de la actividad pública en materia ambiental, asignándolas a organismos distintos. Organismos además de diferente jerarquía, en una estructura vertical y funcionalmente descentralizada, partiendo por una secretaría de Estado especial, el Ministerio del Medio Ambiente, con servicios especiales como el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia, hasta un órgano jurisdiccional independiente y especializado, como lo será el Tribunal Ambiental.

A pesar de cambiarse el esquema coordinador por uno centralizado, se mantuvieron los órganos colegiados como asesores a través de Consejos integrados por autoridades y representantes de diversos sectores, ahora dentro del Ministerio del Medio Ambiente (Consejo Consultivo Nacional y Consejos Consultivos Regionales), además del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que integran los ministros de diversas áreas. Debe hacerse presente además que a pesar de todo el rediseño institucional, se mantuvieron las competencias sectoriales de otros órganos del Estado.

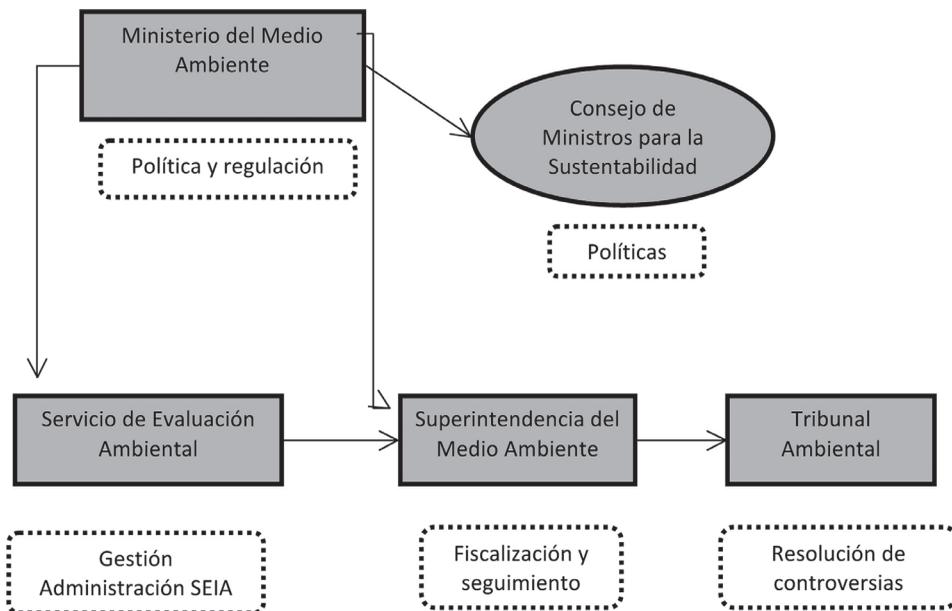
<sup>32</sup> DIARIO FINANCIERO ONLINE (2009) y PROTOCOLO DE ACUERDO (2009).

<sup>33</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010) Rol 1554.

De esta manera, desde un punto de vista orgánico-funcional, el nuevo diseño institucional ambiental puede resumirse así: el **Ministerio del Medio Ambiente** será el encargado de la definición de **políticas y normas** de regulación ambiental, apoyado por el **Consejo de Ministros para la Sustentabilidad**, instancia que mantiene la discusión multisectorial de la problemática ambiental aprobando dichas políticas y regulación. En cuanto a la gestión ambiental, específicamente la administración del SEIA como instrumento de gestión ambiental, se le asigna al **Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)**. La fiscalización ambiental, tanto del cumplimiento de las RCA como de otros instrumentos y normas, se trató de concentrar en la **Superintendencia (SMA)**, estableciendo un sistema integrado de **fiscalización ambiental** con un procedimiento sancionatorio único. Finalmente, y fruto del acuerdo político anteriormente reseñado, deberá esperarse la aprobación del proyecto de ley que crea el **Tribunal Ambiental**, órgano jurisdiccional con competencia sobre el **contencioso administrativo ambiental**, el cual completa la nueva institucionalidad y del cual depende su completa implementación.

En el diseño de estas instituciones se asignaron funciones, organigramas, autoridades, formas de nombramiento y procedimientos administrativos nuevos. Es una reforma integral, importante y con muchos desafíos de implementación. Veremos ahora los órganos creados por la Ley N° 20.417.

**Institucionalidad Ambiental: Esquema general**



### 3. Ministerio del Medio Ambiente

El Ministerio del Medio Ambiente es una secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, todo ello promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa<sup>34</sup>.

En cuanto a su composición, el Ministerio tiene una **Subsecretaría** y seis **Divisiones**: Regulación Ambiental, Información y Economía Ambiental, Educación, Participación y Gestión local; Recursos Naturales y Biodiversidad, Cambio Climático y Cumplimiento de Tratados Internacionales, y Planificación y Gestión<sup>35</sup>. Además, tiene **Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMIs)** en cada región del país.

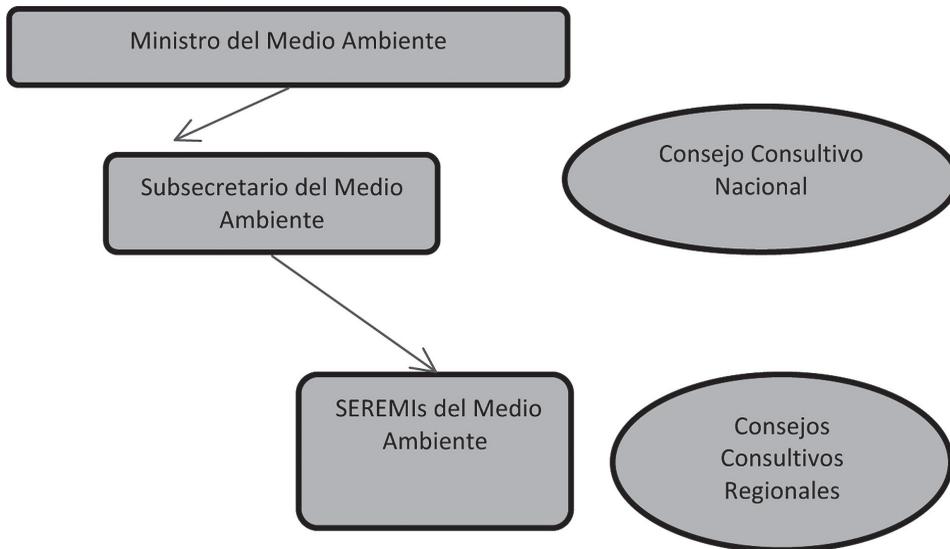
Se mantuvieron los Consejos Consultivos a nivel nacional y regional, con la misma composición que tenían antes de la reforma, como órganos de consulta:

- **Consejo Consultivo Nacional:** Lo preside el Ministro del Medio Ambiente, e integrado por dos representantes, respectivamente, del mundo académico, científico, organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección del medio ambiente, empresarial y de los trabajadores, además de un representante del Presidente de la República. Todos son elegidos por el Presidente de la República por un período de dos años, renovable por una sola vez. Sus funciones son absolver las consultas que le formulen el MinMA y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, emitir opiniones sobre anteproyectos de ley y decretos supremos que fijen normas de calidad ambiental, de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio medioambiental, planes de prevención y descontaminación, normas de emisión, y también puede pronunciarse de oficio sobre temas ambientales de interés general.
- **Consejos Consultivos Regionales:** Se contempla uno en cada región del país, integrado por dos representantes, respectivamente, del mundo académico, científico, organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección del medio ambiente, empresarial y de los trabajadores, además de un representante del Ministro del Medio Ambiente, todos nombrados por el Intendente a proposición del SEREMI por un período de dos años, renovable por una sola vez. Sus funciones son absolver las consultas que le formulen el Intendente, el Gobierno Regional y el SEREMI del Medio Ambiente, y

<sup>34</sup> Artículo 69, Ley N° 19.300.

<sup>35</sup> Según organigrama presentado en CORDERO (2010).

también puede pronunciarse de oficio sobre temas ambientales de interés general.



La creación un Ministerio dedicado exclusivamente al tema medioambiental, de un carácter más técnico, cambia completamente la definición del organismo encargado de la política y regulación de esta materia en nuestro sistema. Finalmente se asumió un esquema centralizado, donde existe un claro responsable político como colaborador directo del Presidente de la República, y sitúa la discusión de la protección del medio ambiente en igualdad de posición con los demás sectores representados por los diferentes Ministerios. Creemos que esto es un gran avance en el estatus del órgano principal de la institucionalidad ambiental, y que da cuenta de la importancia que ha adquirido la problemática medioambiental en nuestro país y el mundo.

#### 4. Consejo de Ministros para la Sustentabilidad

Es un órgano de deliberación de las políticas públicas y regulación general en materia ambiental. Está integrado por el Ministro del Medio Ambiente, quien lo preside, y los Ministros de Agricultura, Hacienda, Salud, Economía, Fomento y Reconstrucción, Energía, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Minería, y Planificación. Sesiona cuando lo convoca su Presidente, con un mínimo de dos veces al año; su quórum para sesionar es de seis consejeros, sus acuerdos se toman por mayoría absoluta de los asistentes<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Artículos 71 y 72 de la Ley N° 19.300.

Sus competencias son proponer al Presidente de la República: a) Las políticas para el uso y aprovechamiento de recursos naturales; b) Criterios de sostenibilidad en la elaboración de las políticas sectoriales; c) La creación de áreas silvestres protegidas; d) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos de carácter ambiental general cualquiera sea el ministerio de origen; e) Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos de la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, entre otras. Es importante destacar que sus acuerdos son obligatorios para los organismos de la Administración del Estado a los cuales están dirigidos<sup>37</sup>.

Claramente, la mantención de un consejo interministerial que discuta y apruebe las políticas y normas en que incida la variable ambiental, es un reconocimiento a la transversalidad de la problemática ambiental. Por otro lado, la mantención de una instancia de discusión en la que los diferentes sectores afectados por la protección del medio ambiente puedan expresar sus visiones y lleguen a acuerdos relevantes para toda la Administración Pública no deja completamente de lado la visión de coordinación y cooperación que inspiró la institucionalidad original de la LBMA. Aquí el desafío será llegar efectivamente a acuerdos y avanzar en la elaboración de políticas y normas que tanto se ha criticado como una de las falencias del régimen anterior.

## 5. Servicio de Evaluación Ambiental

Es un servicio público funcionalmente descentralizado, y desconcentrado a nivel regional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. Su creación obedece al objetivo de establecer un organismo de gestión ambiental que administre el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), separado del Ministerio.

Este servicio será el continuador legal de la CONAMA, y sus directivos, tanto Director Nacional, jefe del servicio, como los Directores Regionales, serán seleccionados por el Sistema de Alta Dirección Pública.

Sus funciones principales son<sup>38</sup>: administrar el SEIA; administrar el sistema de información sobre permisos ambientales; uniformar criterios, requisitos, condiciones, etc., trámites y exigencias ambientales que establezcan los órganos del Estado; proponer la simplificación de trámites; e interpretar administrativamente las RCA<sup>39</sup>.

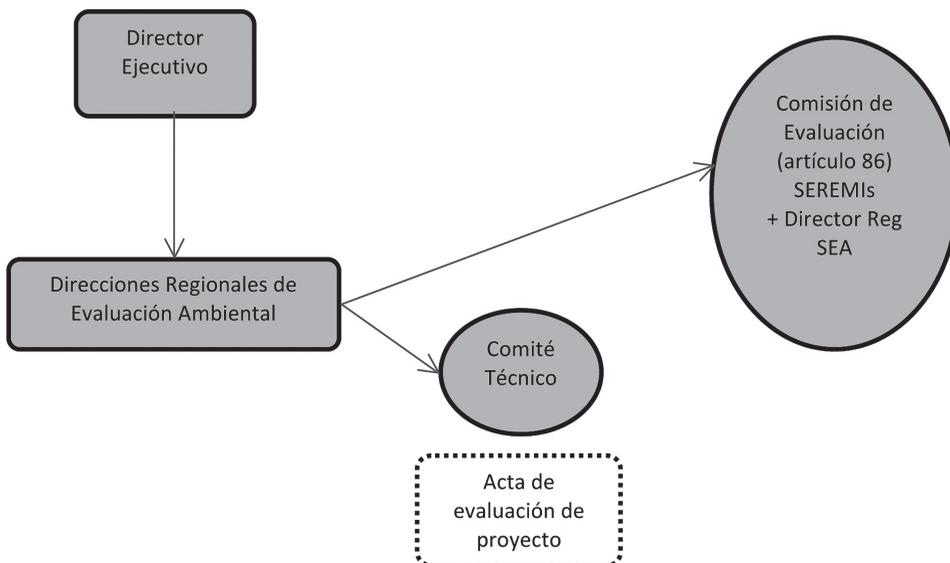
<sup>37</sup> Artículo 73 de la Ley N° 19.300.

<sup>38</sup> Artículo 81 de la Ley N° 19.300.

<sup>39</sup> Esta interpretación la realizará previo informe de los organismos con competencia en la materia que evaluaron el proyecto, del Ministerio y la Superintendencia cuando corresponda.

En cuanto a su estructura, el SEA se compone de un **Director Ejecutivo**, que es el jefe superior del Servicio y su representante legal, y bajo éste los **Directores Regionales**.

Adicionalmente se mantienen dos órganos colegiados dentro de la evaluación de los proyectos: la **Comisión del artículo 86 o "Comisión de Evaluación"**, heredera de las COREMAs, ya que a ésta le corresponde la calificación ambiental de los proyectos sometidos a evaluación ambiental. Está integrada a nivel regional por los SEREMIs de Medio Ambiente, Salud, Economía, Energía, Obras Públicas, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Minería, Planificación, y el Director Regional del SEA, que actúa como su secretario. Se mantiene asimismo el **Comité Técnico**, integrado por el SEREMI de Medio Ambiente, el Director Regional del SEA, los directores regionales de servicios públicos con competencia ambiental, el Gobernador Marítimo y Consejo de Monumentos Nacionales. Su función principal dentro del sistema de evaluación es elaborar un acta de evaluación de cada proyecto, que sirva de base a la calificación ambiental del mismo que debe decidir la Comisión de Evaluación.



En cuanto a este Servicio y su estructura, quizás lo más relevante desde un punto de vista orgánico es la eliminación de la participación de los Gobernadores y Consejeros Regionales (autoridades eminentemente políticas) de la calificación ambiental de los proyectos sometidos al SEIA. Este es un cambio positivo, y obedece a la intención de darles más preponderancia a factores técnicos en las decisiones al interior del SEIA. La composición de la Comisión de Evaluación del artículo 86, sin embargo, no es puramente técnica, ya que

está integrada por SEREMIs, que son funcionarios de Ministerios sectoriales, por lo que está por verse si este cambio elimina totalmente la variable política en la aprobación de los proyectos.

En todo caso, como un instrumento de gestión ambiental, debe reconocerse que el SEIA es una herramienta al servicio de la protección del medio ambiente, y las decisiones que se tomen en él involucrarán necesariamente directrices o lineamientos del Gobierno. En ese sentido, mejor será avanzar en la aplicación estricta de principios, criterios y normas de procedimiento en la evaluación de proyectos más que en la naturaleza y composición del órgano que debe aplicarlas<sup>40</sup>.

## 6. Superintendencia del Medio Ambiente

Se crea la Superintendencia del Medio Ambiente como órgano autónomo; servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. El Superintendente, jefe del servicio, será nombrado por el Presidente de la República mediante el Sistema de Alta Dirección Pública.

Como adelantamos, su **función** es llevar a cabo el seguimiento y fiscalización del cumplimiento de las normas e instrumentos de gestión ambiental, y sancionar en caso de incumplimiento. Debe administrar un sistema integrado de fiscalización ambiental, destinado a garantizar el debido cumplimiento de las regulaciones ambientales contenidas principalmente en los instrumentos de gestión: ejecuta y coordina el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y Descontaminación Ambiental, el contenido de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, de los Planes de Manejo, y de todos aquellos instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley. De esta manera se define la **competencia** de este organismo para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de todos los instrumentos de gestión ambiental.

En cuanto a sus **atribuciones** para cumplir con esta función, este organismo puede requerir información y muestreos, suspender autorizaciones de funcionamiento contenidas en las RCA, requerir el sometimiento al SEA en caso de proyectos que deberían haberse sometido a éste y no lo hubieren hecho, requerir el cumplimiento de normas y condiciones ambientales, imponer sanciones, y dictar instrucciones de carácter general dentro de sus atribuciones. También colabora con los demás organismos con competencia ambiental en su función de fiscalización.

---

<sup>40</sup> LEIVA (2010).

En cuanto a las **formas o sistemas de fiscalización**, se contemplan diferentes posibilidades: **directa**, a través de los funcionarios de la Superintendencia; **sectorial**, de conformidad a los programas y subprogramas de fiscalización definidos entre los sectores y la Superintendencia; y **privada**, mediante un sistema de certificación de conformidad, sujeto a un sistema de acreditación administrado por la Superintendencia. Se contempla también la **denuncia ciudadana**, mediante la cual un particular puede denunciar de un incumplimiento ambiental, adquiriendo legitimidad en el procedimiento administrativo y con la posibilidad de exigir respuesta. Novedosa es la figura de la **autodenuncia**, mediante la cual el infractor puede informar inmediatamente de una infracción y reducir su sanción en un 100% la primera vez, en un 75% la segunda y en un 50% la tercera.

Además, se regula un único **procedimiento sancionador**<sup>41</sup>, del cual es competente la Superintendencia, estableciendo dos reglas de compatibilidad sectorial: la primera, que ningún sector podrá instruir procedimientos sin que termine el de la Superintendencia; la segunda, es que no se puede sancionar dos veces por los mismos hechos y fundamentos jurídicos. Además, es importante destacar que la ley exige que la fiscalización y la instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones deban ser llevados por unidades diferentes dentro de la Superintendencia<sup>42</sup>.

Se establece un catálogo único de **sanciones**, las que pueden ser: a) amonestación por escrito; b) multa de una a 10.000 unidades tributarias anuales; c) clausura temporal o definitiva; y d) revocación de la resolución de calificación ambiental. Las infracciones se clasifican en leves, graves y gravísimas, y las sanciones van asociadas a la gravedad de la infracción. Como alternativas, se da la opción al infractor para proponer un programa de cumplimiento y así suspender el procedimiento sancionador; y en caso de haber daño ambiental, proponer planes de recuperación para rebajar las multas<sup>43</sup>.

De la resolución de la Superintendencia que imponga alguna sanción puede interponerse un **recurso de reposición** ante el mismo organismo, o un **recurso**

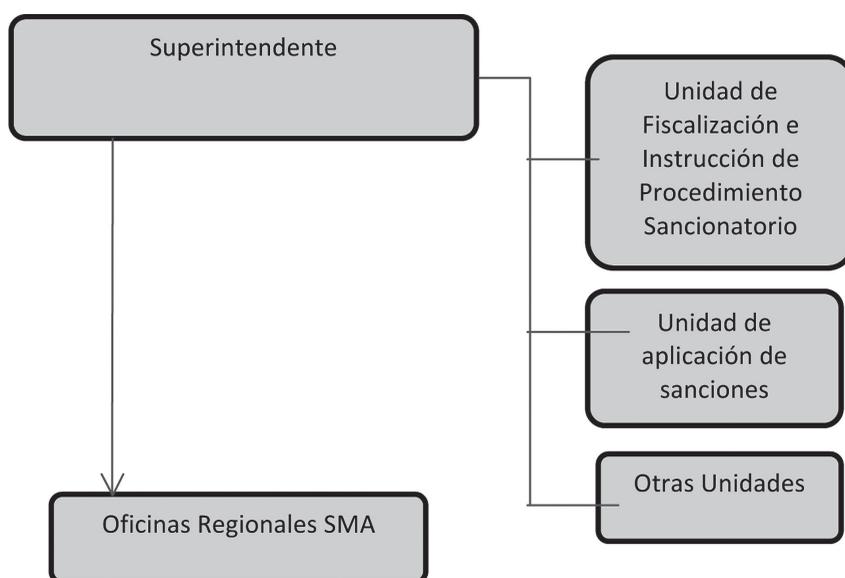
<sup>41</sup> Se faculta además a la Superintendencia para que antes y durante el procedimiento sancionador pueda ordenar medidas provisionales, tales como: a) medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; b) sellado de aparatos o equipos; c) clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones; d) detención del funcionamiento de las instalaciones; e) suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental, cualquiera sea la naturaleza de esta, incluida la resolución de calificación ambiental; f) ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor. Artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.417.

<sup>42</sup> Artículo 7 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.417.

<sup>43</sup> Artículos 38 y siguientes de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.417.

**de reclamación** ante el Tribunal Ambiental. Las más graves deben ser siempre elevadas en consulta ante este Tribunal<sup>44</sup>.

También se establece un **registro público de sanciones**, con el objeto de identificar al infractor, a los responsables de la operación y el monto de la sanción. Este registro será de acceso público y tiene importantes efectos en futuras sanciones.



La creación de la SMA y su regulación es quizás el aspecto más visible, junto con la creación del Ministerio, de la reforma introducida por la Ley N° 20.417. La reforma a la fiscalización ambiental era la más urgente, ya que desde un principio este aspecto de la acción ambiental pública mostró falencias y descoordinaciones. Con la nueva institucionalidad, la fiscalización ambiental tendrá un ente especializado y focalizado únicamente en realizar esta función.

En cuanto al procedimiento sancionatorio, gran avance es la regulación detallada en la ley de un procedimiento único por infracciones ambientales, y especialmente valioso que se reconozca expresamente el principio de *non bis in idem* en materia de sanciones ambientales, lo que evitará la posibilidad que antes existía de que un mismo hecho fuera fiscalizado y sancionado por dos organismos distintos.

<sup>44</sup> Artículos 55 y siguientes de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.417.

Además, el notorio aumento de las multas que esta entidad puede imponer por infracciones ambientales y las facultades de imponer medidas provisionales de protección, además de las sanciones ya establecidas en la ley, demuestra nuevamente la importancia que en el debate público tiene actualmente la protección del medio ambiente.

Ahora bien, como todo organismo público con amplios y discrecionales poderes, era necesario establecer controles a las facultades de la SMA para evitar excesos o arbitrariedades en su ejercicio, que puedan afectar derechos y actividades económicas. Parte de estos resguardos están en la regulación detallada del procedimiento sancionatorio, como la división de la instrucción de la fiscalización de la aplicación de sanciones, y las consideraciones que deben tomarse en cuenta por este organismo al aplicar la sanción<sup>45</sup>. Los otros resguardos se tomaron con el establecimiento de un control jurisdiccional externo y especializado, con la creación del Tribunal Ambiental.

## 7. Proyecto de creación del Tribunal Ambiental

Como se explicó anteriormente, dentro de la tramitación de la Ley N° 20.417 se suscribió un acuerdo entre los diversos sectores políticos para complementar la institucionalidad ambiental propuesta con un tribunal especial<sup>46</sup>. Esto surgió de las objeciones presentadas por diferentes sectores a las amplísimas facultades de inspección y sanción de la Superintendencia, que en el proyecto original tenían escaso control preventivo. Además, dadas las graves consecuencias que una sanción como la clausura o la revocación de la RCA puede tener en una empresa cualquiera, o alguna de las medidas provisionales como la detención del funcionamiento de las instalaciones, es que se introdujo este último órgano de carácter jurisdiccional que complementa la institucionalidad diseñada.

El proyecto fue ingresado el 28 de octubre de 2009 (N° Boletín 6747-12<sup>47</sup>) y actualmente se encuentra en trámite en el Senado.

Más que crear un mero órgano contralor de las facultades de fiscalización y sanción de la Superintendencia, finalmente se propuso crear un tribunal especializado que resuelva todos los conflictos o controversias jurídicas de carácter ambiental. El escenario de la institucionalidad creada en 1994 permitía

<sup>45</sup> El artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, señala como circunstancias a considerar para la determinación de sanciones específicas, entre otras, las siguientes: a) la importancia del daño causado; b) el número de personas cuya salud puede verse afectada por la infracción; c) el beneficio económico obtenido por la infracción; d) la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; e) la capacidad económica del infractor.

<sup>46</sup> PROTOCOLO DE ACUERDO (2009).

<sup>47</sup> Disponible en [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl) / Tramitación de Proyectos.

(en realidad permite aún) a una serie de órganos pronunciarse, a través de diferentes recursos administrativos (recursos ante la CONAMA, dictámenes de la Contraloría General de la República) y jurisdiccionales (acciones y recursos ante juez de letras de la LBMA, recursos de protección, acciones de nulidad de derecho público), sobre las aprobaciones ambientales de proyectos, o sobre el incumplimiento de normas o procedimiento ambientales, lo que generaba incertidumbre y judicialización de las decisiones. Más de una vez se enfrentaron los criterios de interpretación de la Contraloría sobre normas o permisos ambientales con las autorizaciones dadas por la autoridad ambiental. Proyectos que perdían su RCA o permisos ambientales en tribunales terminaban siendo aprobados nuevamente por vía administrativa<sup>48</sup>. La falta de jurisprudencia especializada y coherente en esta materia es otra falencia del sistema que pretende solucionarse con esta última reforma a la institucionalidad ambiental.

El **Tribunal Ambiental** que se está discutiendo actualmente en el Congreso presenta las siguientes características:

- **Órgano jurisdiccional:** Es un tribunal especial e independiente, sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.
- **Especializado:** Es exclusivo para cuestiones ambientales, su función será resolver todas las controversias de carácter ambiental que le asigne la ley.
- **De integración mixta:** Se propone un tribunal integrado por tres abogados y dos profesionales de las ciencias y la economía; el abogado designado por el Presidente de la República lo preside, y es elegido dentro de una quina que debe preparar la Corte Suprema luego de un concurso de antecedentes. Los demás integrantes se eligen por el Presidente luego de concurso público a través del Sistema de Alta Dirección Pública. Tendrá dos ministros suplentes, uno de cada profesión.
- **Competencia:** El Tribunal sería competente para conocer en general de todas las controversias jurídicas que se den en materia ambiental, a saber: todo el contencioso administrativo ambiental, lo que comprendería reclamaciones tanto de actos administrativos de carácter general como normas de calidad ambiental, normas de emisión, planes de prevención o des-

---

<sup>48</sup> Un caso para ilustrar: la Central Termoeléctrica Campiche. Su RCA fue objetada por la Corte Suprema por la falta de cumplimiento de normas urbanísticas, específicamente por ubicarse el proyecto en una zona en que según el Plan Regulador Comunal no podían construirse instalaciones de ese tipo. La obra estaba en construcción y fue paralizada. Ante esto, la autoridad administrativa sólo veía como salida la modificación del Plan Regulador de la comuna para salvar la construcción del proyecto que había sido aprobado por la COREMA respectiva.

contaminación, o actos administrativos de Ministerios o servicios públicos que los ejecuten; actos de carácter particular del SEA y de la SMA, como aprobación o rechazo de RCAs, aplicación de sanciones, entre otros; y todo lo que tenga que ver con daño ambiental.

- **Control a facultades de la Superintendencia:** Además de la reclamación a petición de parte ante sanciones dictaminadas por la SMA, el Tribunal ejercería un control previo en algunas de las medidas provisionales más lesivas del procedimiento administrativo sancionador, o una consulta obligatoria ante la aplicación de sanciones de cierta entidad, e.g. paralización de funcionamiento, o cuando la sanción sea la revocación de la RCA o clausura de la empresa.
- **Estándar amplio de control y facultades de decisión:** Es un tribunal contencioso administrativo, pero con estándar de revisión judicial amplio, debiendo considerar aspectos ambientales tanto jurídicos como técnicos; sus sentencias deberán enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y técnicos de acuerdo a los cuales decide. Podrá dejar sin efecto o modificar los actos impugnados y ordenar la realización de determinadas actividades. En los casos por daño ambiental tendría competencia plena. En todos los casos, el Tribunal apreciaría la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y tendría facultades para ejecutar sus resoluciones.
- **Estándares de revisión para actos administrativos:** El proyecto de ley establece ciertos estándares al Tribunal para la revisión de actos administrativos: legalidad, razonabilidad, adecuación al procedimiento, e información técnica disponible.
- **Impugnación de sentencias:** Salvo para la sentencia definitiva, se contempla un recurso de reposición ante el mismo Tribunal. Para la sentencia definitiva, se propone un recurso de reclamación ante la Corte Suprema.

#### **IV. Desafíos de implementación**

Analizadas las nuevas instituciones que se crean, corresponde revisar como se implementará y pondrá en marcha este nuevo diseño institucional, y los desafíos que esta implementación significa para las autoridades pertinentes.

##### **1. Implementación y normas de transición**

- Hay muchos reglamentos nuevos que deben dictarse y otros adecuarse a la nueva normativa.

- Las normas de fiscalización y sanción de la Superintendencia se encuentran en suspenso y entrarán en vigencia cuando entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental. A su vez, si se aprueba, el Tribunal Ambiental debe entrar en funcionamiento dentro de seis meses de dictada la ley respectiva.
- Los procesos sancionatorios iniciados antes de la vigencia de Ley N° 20.417 se deben terminar conforme a sus normas originales.
- Se le otorgan facultades al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley con normas que fijen las plantas del Ministerio, el SEA y la Superintendencia, ordenar el traspaso de funcionarios y bienes, estructuración de plantas de personal, etc.<sup>49</sup> También debe conformar el primer presupuesto de estas instituciones y asignarles recursos. También debe efectuar el nombramiento transitorio de Superintendente del Medio Ambiente hasta que se realice el proceso de selección a través de la Alta Dirección Pública.

## 2. Desafíos

- Que cada una de las instituciones creadas logre la identificación de las competencias nuevas asignadas y otras que son ejercidas hoy por otros organismos o sectores, y se hagan cargo de ellas.
- Detectar los posibles conflictos entre organismos en la fase de instalación y resolverlos de manera integral.
- Efectuar los ajustes de procedimiento que establece la ley, especialmente en el SEIA.
- Que la Superintendencia logre implementar el nuevo modelo de fiscalización ambiental y aplique estrictamente el procedimiento y estándares para la aplicación de sanciones.
- Que el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad logre dar directrices claras para la coordinación de los servicios con competencia ambiental, vitales en el otorgamiento de permisos ambientales y en su posterior capacidad de fiscalización, dentro de la interacción que debe darse en este nuevo escenario.

<sup>49</sup> Dichos Decretos fueron ingresados a la Contraloría General de la República el 20 de mayo recién pasado. CONAMA (2010).

- Que el Ministerio del Medio Ambiente logre impulsar la definición de políticas y normas ambientales, y el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad logre llegar a los acuerdos necesarios para aprobarlas.
- Completar la tramitación del proyecto de ley del Tribunal Ambiental e impulsar su establecimiento.

## Bibliografía

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2007): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso) 285 pp.

BRAÑES BALLESTEROS, Raúl (1994): *Manual de Derecho Ambiental mexicano* (México D.F., Fondo de Cultura Económica).

CORDERO VEGA, Luis:

– (1996): *Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica Conosur) 182 pp.

– (2006): “Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones”, en *Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental* (Santiago, Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile) pp. 335-347.

– (2008): “Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno”, en *Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho. Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental* (DURÁN M, Valentina; MONTENEGRO A., Sergio, y MORAGA S., Pilar (ed.) (Santiago, Centro de Derecho Ambiental - Legal Publishing) pp. 29-43.

– (2010): “Proyecto de ley que rediseña la institucionalidad ambiental”, exposición en seminario *La nueva institucionalidad ambiental y sus desafíos*, realizado en Centro de Estudios Públicos, 7 de enero de 2010. Disponible en: [http://www.cepchile.cl/dms/lang\\_1/cat\\_961\\_inicio.html](http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_961_inicio.html) [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2010]

FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro (2004): *Manual de Derecho Ambiental Chileno* (2ª edición, Santiago Editorial Jurídica de Chile) 424 pp.

FERRADA NEHME - EQUIPO DE DERECHO PÚBLICO, GOBIERNO Y REGULACIÓN (2007): *Informe sobre Institucionalidad Ambiental, junio 2007*. Disponible en: <http://www.conama.cl/especiales/1305/propertyvalue-14759.html> [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2010]

LEIVA SALAZAR, Felipe (2010): “Modificaciones al SEIA en la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente: reflexiones e interrogantes”, ponencia en Seminario: *Nueva Institucionalidad Ambiental*, organizado por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (en prensa).

SIERRA, Lucas (2008): “Reforma de la institucionalidad ambiental: problemas y oportunidades”, en *Estudios Públicos*, 111 (invierno 2008) (Centro de Estudios Públicos). Disponible en: [www.cepchile.cl](http://www.cepchile.cl) [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2010].

## NORMAS

Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Diario Oficial 9 de marzo de 1994.