

La Transversalidad de la Gestión Pública Ambiental en la Reforma a la Institucionalidad

Antonio Madrid Meschi¹

Sumario:

El presente estudio pretende analizar, desde la óptica de la gobernanza, cómo operaba el modelo coordinador establecido por la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante CONAMA), las críticas que se produjeron a su respecto y cómo se incluyeron en el producto final de la reforma introducida por la Ley 20.417 que crea una nueva institucionalidad ambiental en nuestro país, adoptando un modelo mixto y de transversalidad en la gestión ambiental.

Abstract:

This study analyzes, from the perspective of governance, the operation of the coordination model established by Law 19.300, General Environmental Law, under the direction of the National Commission on the Environment (CONAMA), as well as criticisms the model with respect to the final reform introduced by Law 20.417, which creates a new environmental framework in our country, adopting a mixed and intersectional model for environmental governance.

151

1 Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

I. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que la organización de las administraciones públicas se configura de estructuras formales, generalmente verticales y definidas por sistemas técnicos de gran especialidad.² Sin embargo, desde el seno mismo de la legislación, se ha consagrado la necesidad de coordinación de los diferentes órganos en pos de la eficiencia de la función pública. Es así como en el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado se establece que “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.”³ Y de igual manera se resalta esta característica en la Constitución Política de la República al respecto de la coordinación de las funciones de los Ministerios.⁴

Esta concepción de coordinación entre los órganos de la administración ha tomado impulso durante los últimos años transformándose en un concepto más amplio y que la contiene, denominado transversalidad.

152

En el año 2010 entró en vigencia la Ley 20.417 que crea una nueva institucionalidad ambiental en nuestro país. Esto produjo además un cambio de modelo, desde uno esencialmente coordinador establecido en la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente, a uno mixto. Sin embargo la relevancia de la transversalidad no se pasó por alto en este rediseño. La creación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, inexistente en los inicios de la gestación de la reforma, vino a salvaguardar este preciado instrumento.

-
- 2 SERRA, Albert. La Gestión transversal Expectativas y resultados. Revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Reforma y Democracia. (32), Junio 2005, p. 1.
 - 3 CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. DFL N° 1/19.653. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 17 de noviembre de 2001.
 - 4 CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Decreto 100. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005. Artículo 33 inciso final: “El Presidente de la República podrá encomendar a uno o más Ministros la coordinación de la labor que corresponde a los Secretarios de Estado y las relaciones del Gobierno con el Congreso Nacional.”

La importancia del diseño de nuestras instituciones radica, en palabras del profesor Luis Cordero, en su impacto significativo en el disfrute de los derechos de los ciudadanos, pero también en la estabilidad y el crecimiento de las economías.⁵ Siendo el Medio Ambiente un concepto amplio marcado por la gestión intersectorial, en donde confluyen múltiples miradas y objetivos que integran desde el fomento económico a la protección de especies en peligro, por lo tanto, cabe preguntarse si es que el modo en que fue pensada esta reforma, cumple con el elemento de la transversalidad, que satisface esta exigencia que le es inherente.

Todo lo anterior, en el contexto de la reciente Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable, celebrada en el mes de Junio del presente año en Río de Janeiro, denominada popularmente como Rio+20, y que tuvo como centralidad las estrategias de gobernanza institucionales que deben adoptarse tanto nacional como internacionalmente en pos de los objetivos del desarrollo sustentable.

II. TRANSVERSALIDAD EN LA GESTIÓN AMBIENTAL

Para iniciar el análisis debemos despejar las dudas respecto a lo que encierra el concepto de transversalidad y así luego evaluar por qué era deseoso que se integrase esta característica en el diseño de la nueva institucionalidad.

153

A. El concepto de transversalidad

En el contexto de la gestión pública surgen frecuentemente distintos objetivos que impulsan a la Administración a buscar nuevas formas de trabajo o estructura que no se ajustan a la visión clásica de organización. La coordinación burocrática se ve superada por la complejidad de los objetivos perseguidos y la transversalidad surge como herramienta útil a los propósitos y fines propios de un área donde diversos sectores se ven involucrados, tal como el medio ambiente y la sustentabilidad.

5 CORDERO, Luis. Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones. Institucionalidad e instrumentos de gestión ambiental para Chile del bicentenario. En Actas de las III JORNADAS DE DERECHO AMBIENTAL, Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2006.

La coordinación ha sido definida genéricamente “como el proceso de creación o utilización de reglas de decisión por el que dos o más actores se ocupan colectivamente de un entorno de trabajo compartido. Esta definición englobaría la coordinación jerárquica y no jerárquica (dependiendo de que el actor que crea o utiliza la regla de decisión se sitúe por encima de los actores coordinados o sean los propios actores los que lo hagan), así como la coordinación intraorganizativa (en la que la jerarquía es un recurso disponible) e interorganizativa (donde no es posible la solución jerárquica). La aplicación práctica de la coordinación a las relaciones entre unidades dentro de una misma organización o entre organizaciones, requiere atender a una serie de razonamientos desde donde se destaca el valor de la coordinación transversal u horizontal, frente a la coordinación jerárquica.”⁶

Por otra parte, se ha planteado que existe una vinculación entre el concepto de transversalidad a cuestiones como la coordinación, la cooperación o la mejora de la comunicación entre las unidades de la organización, sin embargo, “aunque estos términos constituyen algunas de las manifestaciones de un funcionamiento transversal, deberían complementarse con referencias a la estructura orgánica y a su funcionamiento de acuerdo con los objetivos de la organización.”⁷ De esta manera debe definirse el concepto de forma más amplia observando la organización misma de la institución.

154

El profesor Koldo Echebarria ha mencionado que la transversalidad “equivale al reforzamiento de la coordinación horizontal o lateral, frente a las limitaciones de la coordinación vertical. Supone la búsqueda de cauces de relación entre unidades, sin ascender por la línea de mando, ni arrebatar la capacidad de decisión a la base. La transversalidad es una apuesta por la convivencia de la especialización, que favorece a la profundidad de los conocimientos aplicándolos a los problemas, con la interdisciplinariedad en su tratamiento”⁸.

6 ETCHEBARRIA ARIZNABARRETA, Koldo. Capital social, cultura organizativa y transversalidad en la gestión pública. En: VI Congreso Internacional Del Clad Sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Panel: La Modernización del Estado y de la Gestión Pública como Construcción e Incremento del Capital Social: 5 a 9 de Noviembre 2001. Buenos Aires, Argentina. s.p.

7 SALVADOR, Miquel. E-Gobierno y cambio institucional: El impulso de la Transversalidad en la Administración Pública. En: IX Congreso Español de Ciencia Política y de Administración “Repensar La Democracia: Inclusión y Diversidad”: 23, 24 y 25 de septiembre de 2009. Málaga, España, Eds. AECPA. p. 4.

8 ECHEBARRIA, Koldo. Op. Cit., p. 7.

Por otro lado cabe mencionar que el profesor Miquel Salvador ha definido el concepto como una “nueva tendencia organizativa de carácter horizontal que busca la integración, la coordinación y la comunicación interdepartamental, caracterizada por proponer unos objetivos asumidos por todos los sectores de la organización pero que no son propios de ninguno de ellos sino generales del conjunto”⁹

Teniendo en mente lo anterior, seguimos al profesor Salvador en que debe considerarse como un modelo organizativo alternativo a las formas clásicas, para dar respuesta a los nuevos retos que enfrentan los gobiernos y administraciones públicas, en donde prima la coordinación horizontal por sobre la jerarquía y coordinación vertical y que, aunque se considere como una alternativa organizativa, no debe entenderse como un sustituto al modelo burocrático sino como un elemento complementario y enriquecedor de éste.

Para concluir vamos a incorporar dos conclusiones relevantes del profesor Serra:

1) “La transversalidad no es un concepto de carácter técnico, a diferencia de la multidisciplinariedad, la interdisciplinariedad o la atención integral a los usuarios, aproximaciones que no trabajan con conceptos organizativos sino técnicos. Su objetivo es preservar la especialización técnica y, al mismo tiempo, cooperar con diversas disciplinas. La integración de disciplinas se puede dar en estructuras organizadas jerárquicamente.

155

2) “La transversalidad, (...), no debe confundirse con la coordinación lateral o interdepartamental -aunque tengan alguna relación- y, mucho menos, con la integración organizativa ordinaria, ya que esta coordinación e integración vertical no presupone nuevos puntos de vista ni nuevas líneas de objetivos disociados de los objetivos corporativos divisionales o sectoriales asignados a los órganos verticales en que se estructura la organización. Precisamente, lo que es específico de la transversalidad es la introducción de líneas de trabajo no asignadas ni asignables verticalmente”¹⁰

⁹ SALVADOR, Miquel. Op. Cit., p. 5.

¹⁰ SERRA, Albert. Op. Cit., p. 4.

A continuación veremos por qué es deseosa la transversalidad en la administración y específicamente en la gestión ambiental.

B. Exigencia de transversalidad en la gestión pública y ambiental propiamente tal

La existencia de la transversalidad en la organización de la administración pública, como necesidad política y organizativa, nace desde la interacción entre la diversidad y la creciente complejidad de la realidad social, por un lado, y las exigencias y limitaciones de la técnica, la tecnología y las estructuras organizativas, por otro.¹¹

La especialización sectorial creciente derivada de los avances técnicos, además de la incapacidad de las formas de organización clásicas ha generado una tendencia general hacia la transversalidad. Esto se expresa claramente en el sector ambiental, de esencia interdisciplinario, donde la gestión y dirección es eminentemente sectorial, o sea, dividida en sectores bien definidos y compartimentados entre sí y donde el enfoque tradicional de la administración es productivista de sus recursos y actividades.¹²

156

Raúl Brañes lo explica de la siguiente manera: "(...) 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 se incide (...)."¹³

11 Ibid., p. 5.

12 VALLEJO, Rodrigo. Estudio para una reforma de la institucionalidad ambiental en Chile. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007. 213 h. p.99.

13 BRANES, Raúl. Comentarios al Informe de la Comisión de reforma de la Ley N°19.300 sobre bases generales del medio ambiente (Chile), México D.F., Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. 2000. Citado en: VALLEJO, Rodrigo. Op. cit., p. 99.

A continuación veremos brevemente cómo este fenómeno se vio reflejado en el antiguo modelo de nuestra institucionalidad ambiental, los fundamentos esgrimidos en este sentido en la gestación de la CONAMA y posteriormente algunas de las críticas que, en relación a la transversalidad y la forma de coordinación adoptada, se esgrimieron al diseño y funcionamiento de ésta.

III. TRANSVERSALIDAD Y COORDINACIÓN EN LA INSTITUCIONALIDAD PREVIA A LA REFORMA

En el año 1994 mediante la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBGMA) se estableció como modelo uno puramente coordinador intersectorial gestionado a través de un servicio público, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) que contaba al mismo tiempo con potestades de dirección de la política ambiental (Consejo Directivo), de coordinación propiamente tal (Consejo Directivo y Dirección Ejecutiva), de orden consultivo (Consejo Consultivo a nivel nacional y regional y el comité técnico de cada Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante COREMA) y propiamente de gestión (Consejo Directivo, Dirección Ejecutiva y COREMAS)¹⁴, pero que mantiene las respectivas competencias ambientales de los organismos sectoriales.

A. Fundamentos de transversalidad y coordinación en la creación de la CONAMA

De la historia de la LBGMA se desprenden los elementos que llevaron a adoptar este tipo de organización de la institucionalidad ambiental. La ineficacia de la normativa ambiental se debía a su legislación dispersa y al gran número de organismos con competencia para aplicarla, tal como se retrata en el mensaje de la LBGMA:“(…) se debe tener presente que los temas ambientales requieren de un tratamiento intersectorial para ser enfrentados eficazmente. Uno de los problemas detectados, es la multiplicidad de normas ambientales e instituciones públicas con competencias sobre la materia. Además, dichas materias están concebidas y desarrolladas en forma compartimentalizada, sin una visión global y sistémica del problema ambiental.”¹⁵

¹⁴ VALLEJO, Rodrigo. Op. cit., p.39.

¹⁵ Mensaje del Ejecutivo N° 387-324 del 16 de septiembre de 1992, Presidente Patricio Aylwin.

Así las cosas, se intentó, a través de la CONAMA, dar eficacia a la gestión ambiental mediante un sistema descentralizado pero que integrara a los diversos sectores y donde ésta a su vez, formulara las directrices de política ambiental que dichos organismos sectoriales, en sus respectivas esferas de competencia, debían especificar y llevar a cabo.¹⁶

Cabe mencionar, para complementar este punto, uno de los objetivos de la Política Ambiental para el Desarrollo Sustentable elaborada por la CONAMA en 1998: "Cuarto objetivo: Introducir consideraciones ambientales en el sector productivo chileno. La introducción de las consideraciones ambientales en el sector productivo debe hacerse tomando en consideración la heterogeneidad que este sector tiene en el país. El desarrollo productivo se lleva a cabo con actividades tan disímiles como el artesanado, la pequeña industria, la mediana industria nacional y la gran empresa transnacional, orientadas sea al mercado local sea al mercado internacional. Cada sector plantea problemas de gestión ambiental muy diferentes."¹⁷

158

De este modo, se descarta la opción centralizadora de un Ministerio en pos de la coordinación necesaria en un ámbito como el ambiental y considerando en esta decisión factores tanto sociales, como económicos, políticos e incluso de derecho comparado,¹⁸ cuando sin embargo esto representaba a nivel comparado un retraso de tipo organizacional puesto que la tendencia durante la década de los años 90' en cuanto a la institucionalidad ambiental fue la creación o el fortalecimiento de figuras ministeriales.¹⁹

Podemos decir entonces, que los principios fundantes de este modelo fueron integración, coordinación y cooperación.

16 VALLEJO, Rodrigo. Op. cit., p. 40.

17 CHILE, Comisión Nacional del Medio Ambiente. Una Política Ambiental para el Desarrollo Sustentable. Aprobado por el Consejo Directivo de Ministros de CONAMA en la Sesión del 9 de enero de 1998. Santiago, Chile: CONAMA. 1998. p. 23.

18 Al respecto se expresó en la Sesión N° 48 del Senado del 5 de mayo de 1993: "Esta alternativa únicamente origina -así lo demuestra la experiencia, incluso, de países desarrollados- conflictos entre pares y entre ministerios y organismos o servicios públicos. A mi juicio, el proyecto evita adecuadamente esas malas experiencias, pues contempla la existencia de una Comisión Nacional del Medio Ambiente, cuyo Consejo Directivo estará integrado por los Ministros más relacionados con el tema -por incidir en éste las disposiciones de organismos de su dependencia- y se vinculará a una Cartera con un nivel de influencia política lo suficientemente importante como para asegurar la eficacia de las resoluciones que se dicten." Citado en Vallejo, Rodrigo Op. cit., p.42.

19 VALLEJO, Rodrigo. Op. cit., p. 44.

B. Críticas al modelo de la Ley N° 19.300

Desde los inicios de la institucionalidad ambiental se han formulado críticas de diversa índole. Siguiendo al profesor Cordero distinguiremos entre las críticas realizadas al modelo aplicado en nuestro país y críticas al sistema de coordinación.²⁰

1) Las críticas al modelo abarcan una gran variedad de áreas por lo tanto por razones pedagógicas circunscribiremos éstas a las atinentes al análisis de la transversalidad que se está realizando.

En este sentido se han elaborado informes frecuentemente comentados tales como las propuestas de la Comisión Castillo, Corporación Tiempo 2000, OCDE, Astorga y Cordero entre otros. Estos apuntan a que las falencias del diseño de nuestro modelo (relacionadas a la transversalidad) radican en:

- La transversalidad de la CONAMA y transectorialidad frente a una administración pública vertical jerárquica:²¹

Esta crítica apunta al ubicar a una institución de carácter transversal como la CONAMA en una estructura de la Administración vertical como es el sistema chileno, donde se opera regularmente en una lógica de competencia jerárquica mediante Ministerios y servicios públicos dependientes. Lo anterior produjo un fenómeno denominado “propietarización de las potestades públicas”²² en donde los servicios públicos que poseen competencia ambiental no participan ni colaboran de manera efectiva con la CONAMA porque consideran que ellos son los llamados a elaborar y ejecutar políticas sin que organismos externos intervengan en su gestión.

- Incomprensión del concepto de coordinación:

20 CORDERO, Luis. La ruta del diseño de la Institucionalidad Ambiental. En: ALISTE, Enrique y URQUIZA, Anahí. Medio Ambiente y Sociedad: conceptos, metodologías y experiencias desde las ciencias sociales y humanas compiladores. Santiago: Ril Editores. 2010. p. 123.

21 VALLEJO, Rodrigo. Op. Cit. p.49

22 CORDERO, Luis. La regulación medioambiental de la década 1990-2000. La Administración del Estado de Chile Decenio 1990-2000. Santiago, Editorial Conosur. 2000. En: VALLEJO, Rodrigo. Op. cit., p.47.

Este parece ser un problema fundamental en el diseño de nuestro modelo. Se ha definido previamente la coordinación como el proceso de creación o utilización de reglas de decisión por el que dos o más actores se ocupan colectivamente de un entorno de trabajo compartido, de esta manera se busca “aprovechar sinergias y evitar duplicidad de funciones o interferencia en las mismas. Asimismo, supone la intervención de un coordinador y un coordinado, y por lo tanto una cierta preeminencia del primero sobre el segundo, con la consiguiente limitación en sus competencias”²³

Este no ha sido el caso del modelo coordinador instaurado por la LGBMA en donde lo que existe es una mera colaboración lo que redundará en una gestión ineficaz y en palabras del profesor Cordero ha generado “el establecimiento de poderes de veto implícitos para la regulación ambiental, en la medida que todos los reguladores sectoriales participan de dicho proceso (por ej. Consejo Directivo de Ministros) pero el regulador ambiental (CONAMA) no participa de ninguna de las regulaciones sectoriales, generando asimetrías y costos sociales relevantes.”²⁴ Dicho en otras palabras “En Chile hoy día la transversalidad del Consejo de Ministros funciona como un mecanismo de contención a la regulación ambiental, pero no como un mecanismo de consideración de la gestión ambiental de un sector”.²⁵

160

Generalmente los problemas asociados a la transversalidad pasan por este punto, es decir, una deficiente definición del propio instrumento y una mala implementación del mismo. El profesor Serra al referirse a este punto da como ejemplo el concepto de “ministerio transversal”, máximo exponente de esa utilización confusa, contradictoria e inviable de la gestión transversal, para la que se proponen objetivos y desarrollos operativos inadecuados a su propia naturaleza que la condenan inevitablemente al fracaso.”²⁶

Es pertinente además en este punto remarcar lo dicho anteriormente respecto a lo que distingue a la transversalidad con la integración organizativa ordinaria e incluso con la coordinación lateral en tanto

23 VALLEJO, Rodrigo. Op. cit., p. 47.

24 CORDERO, Luis. La ruta del diseño de la Institucionalidad Ambiental. En: ALISTE, Enrique y URQUIZA, Anahí. Op. cit., p. 118.

25 CORDERO, Luis. Primer Seminario sobre Reforma a la Institucionalidad Ambiental. 2008. En: HERVÉ, Dominique, GUILLOFF, Matías y PÉREZ, Raimundo. Reforma a la Institucionalidad Ambiental: Antecedentes y Fundamentos. Programa de Derecho y Política Ambiental. Santiago: Universidad Diego Portales. 2010. p. 68.

26 SERRA, Albert. Op. cit., p. 2.

estas últimas suponen mantener los mismos puntos de vista y objetivos corporativos divisionales o sectoriales de los órganos, en contraposición a la transversalidad que introduce líneas de trabajo no asignadas ni asignables verticalmente.

2) Las críticas al sistema de coordinación, siguiendo el informe de la Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad del Estado (denominado “Informe Jadresic”)²⁷ de 1998, como un modelo aplicado en el diseño e implementación de políticas y gestión ambiental pueden explicarse, primero, por razón de la ineficacia en cuanto a los estándares de desarrollo sustentable, esto producto de invocar erróneamente a la transversalidad como privativa del modelo coordinador a diferencia de un modelo con autoridad ambiental única. Por otro lado la invalidez de la necesidad y conveniencia práctica de mantener las atribuciones sectoriales vigentes a la fecha, en tanto los ministerios sectoriales cuentan solo con atribuciones generales de supervisión sectorial. Finalmente se critica la supuesta eficacia del modelo coordinador basado en la falta de priorización de los temas ambientales por parte de los órganos sectoriales.

27 El informe explica que “Los argumentos esgrimidos para la adopción del modelo coordinador son varios: la transversalidad del tema ambiental, que justificaría optar por un modelo en que la dimensión ambiental del desarrollo deba ser asumida por todos los agentes económicos y sociales, lo que se representaría en el Poder Ejecutivo a través de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, cuyo órgano directivo máximo es el Consejo de Ministros; la conveniencia práctica de mantener las instituciones y atribuciones preexistentes, entendiéndose que al agregar una función coordinadora se conseguiría integrar las visiones sectoriales y se lograría coherencia en las políticas públicas ambientales; y la descentralización regional, que se plasma concretamente en la creación de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente. Estos argumentos deben ser considerados cuidadosamente. Respecto a la transversalidad del tema, lo relevante es que el modelo institucional debe cautelar que las decisiones normativas sean tomadas considerando las particularidades de todos los sectores afectados, tanto por los impactos sobre el ambiente como por las políticas para su manejo y control. Esto no es privativo del modelo coordinador, y también puede respetarse en un esquema en que existe una autoridad ambiental única. En cuanto a la conveniencia práctica de mantener las atribuciones sectoriales vigentes, esto sería válido si efectivamente los ministerios sectoriales contarán no solo con atribuciones generales de supervisión sectorial, como es en la mayoría de los casos, sino con atribuciones y capacidades concretas y específicas para la regulación ambiental, lo que en general, no es efectivo. Las atribuciones son difusas y las capacidades técnicas limitadas o inexistentes en la mayoría de los ministerios sectoriales. Más aún, su potenciamiento significaría duplicaciones en cuanto a recursos humanos y materiales para el manejo y regulación ambiental (...) Una ventaja potencial esgrimida como argumento por los defensores del modelo coordinador radica en su efectividad (...). Sin embargo, para que el argumento de efectividad sea válido se requiere el cumplimiento de la condición de priorizar correctamente el problema ambiental, condición que, por su visión parcial, los órganos sectoriales no están en capacidad de cumplir. Por otra parte, en general las decisiones por consenso de comisiones no aseguran una correcta priorización. Finalmente, se requiere también conocimiento acabado de los aspectos técnico-ambientales propios del sector, lo que no es una condición que se cumpla en la mayoría de nuestros órganos de competencia sectorial. Los riesgos asociados al modelo coordinador son sustantivos. Entre ellos se cuentan los siguientes:

- Debitamiento de una visión ambiental integradora;
- Conflicto de roles de las autoridades sectoriales;
- Pérdida de niveles adecuados de independencia y neutralidad reguladora;
- Desequilibrios y por lo tanto ineficiencia global en la exigencia ambiental relativa aplicada a sectores diversos;
- Discrecionalidad excesiva en la aplicación y exigencia de las normas ambientales. Ausencia de reglas claras de aplicación igualitaria a todos los sectores y agentes;
- Riesgo de politización en aplicación de la regulación.” Comisión Presidencial de Modernización de la Institucionalidad del Estado. Informe Final. Agosto de 1998. P. 59-61. En: VALLEJO, Rodrigo. Op. cit., p.102.

IV. LA TRANSVERSALIDAD EN EL MODELO HÍBRIDO DE LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

A continuación nos referiremos a los fundamentos que a partir de las críticas expuestas previamente, se esgrimieron durante la gestación de la nueva institucionalidad ambiental, especialmente a las referidas al concepto de transversalidad y coordinación que hemos estado analizando.

A. Fundamentos de transversalidad en la creación de la nueva institucionalidad

Este punto se analizará en base a la historia fidedigna de la Ley N° 20.417 que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante Ley 20.417).

Recogiendo las críticas hechas a la institucionalidad previa a la reforma, la Presidenta Michelle Bachelet en el Mensaje del Ejecutivo aborda, revistiendo de gran importancia, el tema de la transversalidad. En este sentido, reflexiona que es un elemento de tal importancia, que debe ser incorporado en la estructura administrativa del Estado independiente del modelo que se busque implantar (coordinador o ministerial), aludiendo para tales efectos diferentes modelos ministeriales de gestión ambiental en derecho comparado. Reconoce que la transversalidad no necesariamente debe perderse en un modelo ministerial ya que en la práctica no ha sucedido en los países donde se ha optado por éste.²⁸

162

28 "(...) cualquiera sea el modelo, el gran desafío de las autoridades ambientales en el mundo es abordar la transversalidad. Contrariamente a lo que se cree, no se abandona por un modelo ministerial; por lo menos, no lo ha realizado ningún país del mundo que muestre buenos resultados ambientales".

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 áreas bien definidos y fuertemente compartimentados. La gestión que realizan estos sectores comprende algunas veces ciertos elementos ambientales, como es el caso, por ejemplo, de los suelos y tierras, los bosques y selvas, la vida silvestre, las aguas, etc. Esta gestión, que se denomina "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.

Por eso, la integralidad de la gestión ambiental, se plantea como una de las exigencias básicas de dicha gestión, que debe comprender las diversas formas de vida y sus hábitat: el suelo, el agua, el aire y el conjunto de biosfera en la que se expresa la vida." Mensaje del Ejecutivo N°352-356 de 5 de Junio de 2008. Presidenta Michelle Bachelet.

Hay que recordar en este punto que el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad no se encontraba en el proyecto original es por eso que no existe mención aquí a su función transversal y se apela a la posibilidad de transversalidad en un modelo con una única autoridad medioambiental.

Además agrega que “Esta transversalidad no está garantizada por una representación meramente colegiada de autoridades públicas. Es necesario abordar los aspectos sustantivos de la gestión ambiental en cada sector y por tipos de instrumentos, de manera que exista un responsable de la política pública y la regulación ambiental, con organizaciones responsables en la gestión y con un sistema de fiscalización eficiente y sujeto a rendición de cuentas.”²⁹

Se observa, de tal manera, la preponderancia de este instrumento de gestión en la elaboración del diseño de la institucionalidad actual. Sin embargo, en el curso de la tramitación de la Ley 20.417, comenzará a primar la idea de que la estructura ministerial no podrá satisfacer de manera óptima este elemento tan propio y necesario en la estructura administrativa ambiental.³⁰

B. Creación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y sus vínculos a la transversalidad

163

Posteriormente a la intervención del Consejo Minero que se refiere por primera vez a la creación de este Consejo (ver nota al pie N°29), la Coordinadora de Investigación del Centro de Derecho Ambiental, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Valentina Durán, se pronuncia en este mismo Informe mostrando su compromiso con el proyecto al expresar que “comparte uno de los objetivos del Mensaje en orden a que el desafío de las autoridades es abordar la transversalidad propia del tema medio ambiental, así como también está conteste con

²⁹ Mensaje del Ejecutivo N°352-356 de 5 de Junio de 2008. Presidenta Michelle Bachelet.

³⁰ Al respecto se adelanta por parte de los representantes del Consejo Minero quienes en el Informe de la Comisión de Recursos Naturales señalaron que “En líneas generales, el proyecto de ley elimina la transversalidad que existía para la confección de normas y planes, suprimiendo la posibilidad de enfrentar la elaboración de regulaciones con una visión sistemática. Es importante reincorporar la transversalidad en la elaboración de normas mediante la activa participación de un Consejo de Ministros con el Ministro de Medio Ambiente.” Informe de la Comisión de Recursos Naturales. Cámara de Diputados. Consejo Minero, abril de 2009. Historia de la Ley N° 20.417 Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente. p. 135.

el hecho de que debe existir un responsable político en materias medio ambientales”³¹

Así, se pliega a la idea de un Ministerio en materia ambiental al destacar que “la coordinación es un requerimiento de la política ambiental pero no es exclusivo de ella, por lo tanto el que sea un tema que requiera coordinación no significa que el Ministerio sea una mala alternativa. Por el contrario, el desafío que se plantea es cómo lograr mediante su creación la integración de las regulaciones sectoriales, y a ese objetivo deben ir orientados los esfuerzos.”

Sin desmedro de lo anterior, Valentina Durán plantea a continuación como un punto a considerar: “Crear un Consejo de Ministros de la Sustentabilidad que sirva de espacio para que se dé esta discusión a nivel político. El objetivo es generar un espacio político, transparente, que busque equilibrar los componentes ambientales, sociales y económicos, pilares del Desarrollo Sustentable, al interior del gabinete.”³²

Esta consideración será recogida posteriormente por el Ejecutivo, que formuló la indicación para introducir el párrafo que crea el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Los fundamentos fueron expresados por el Asesor Jurídico de la CONAMA que expresó que “con ella se recogen las observaciones formuladas en la etapa de audiencias públicas por representantes de diversos organismos, así como por parte de los señores Diputados, en orden a que si bien se ha valorado la creación del Ministerio del Medio Ambiente no ha existido consenso respecto a la supresión del Consejo de Ministros como espacio transversal para la discusión de la política ambiental. Este Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, está destinado a cumplir funciones y atribuciones en materia de regulación y definición de política pública ambiental y, en definitiva, actuar como un órgano de deliberación de política pública y no como dirección superior del Ministerio, además de que concentra aquellos aspectos de la

31 Informe de la Comisión de Recursos Naturales. Cámara de Diputados. Coordinadora de Investigación del Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Abril del 2009. Historia de la Ley N° 20.417 Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente. pp. 151 – 152.

32 *Ibid.* p. 153.

política ambiental que son transversales.”³³ Subrayando su rol de órgano eminentemente transversal.

El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad sería incluido en la versión final de la Ley 20.417, publicada en el Diario Oficial el día 26 de Enero de 2010, pasando a formar parte de nuestra nueva institucionalidad ambiental.

La integración del Consejo está conformada por once Ministros sectoriales además del Ministro del Medio Ambiente quien lo preside,³⁴ muestra de la amplitud de áreas que atraviesan la problemática ambiental.

Las amplias funciones y atribuciones que finalmente posee el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad³⁵ lo han configurado finalmente como un órgano de deliberación y aprobación de las políticas ambientales, eminentemente transversal e integrador de las diferentes miradas sectoriales, que deberá evaluar, en base a criterios de sustentabilidad, las normas que se dicten en ejercicio de sus propias carteras, en tanto que revistan carácter de ambiental³⁶, para su debida aprobación. El Consejo, sin embargo, no tendrá competencias de dirección superior sobre el Ministerio de Medio Ambiente.

33 Informe de la Comisión de Recursos Naturales. Cámara de Diputados. Indicación del Ejecutivo. Abril del 2009. Historia de la Ley N° 20.417 Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente. p. 193 -194.

34 Reza el Artículo 71 de la Ley 20. 417: “Créase el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación.”

35 Artículo 71 de la Ley 20.417: a) Proponer al Presidente de la República las políticas para el manejo, uso y aprovechamiento sustentables de los recursos naturales renovables.

b) Proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados.

c) Proponer al Presidente de la República la creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.

d) Proponer al Presidente de la República las políticas sectoriales que deben ser sometidas a evaluación ambiental estratégica.

e) Pronunciarse sobre los criterios y mecanismos en virtud de los cuales se deberá efectuar la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, a que se refiere el artículo 26 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

f) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70: CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 20.417. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 26 de enero de 2010.

36 El artículo 70 de la Ley 20.417, establece cuales son las funciones del Ministerio del Medio Ambiente, de estas emanan las materias que deberán necesariamente pasar por la aprobación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

Todo esto evitará una duplicidad de transversalidad en la gestión en los términos que se producía antiguamente, racionalizando el mecanismo al ubicarla de manera única en el procedimiento administrativo de decisión.³⁷

Hay que destacar que el Ministerio del Medio Ambiente, por su parte, posee también facultades de coordinación y transversalidad, y radica finalmente en él, el éxito de la gestión. Tal como expresa el profesor Serra: "La especificidad de la gestión transversal se deriva de su función y naturaleza, que, como se ha explicado anteriormente, se orienta a reforzar determinados elementos del proceso de dirección política y de gestión. Esta naturaleza específica debe ser tomada en cuenta por quienes asumen la responsabilidad de liderar áreas o políticas de acción transversal. En la gestión de la transversalidad, la función directiva se halla en el centro del éxito -y también del fracaso- de esas opciones políticas".³⁸

V. CONCLUSIONES

166

A través de este breve análisis hemos podido observar el carácter preponderante en la estructura administrativa de gestión ambiental de un instrumento organizativo que no ha sido apreciado en su justa medida y que, en el caso del medio ambiente, reviste de una importancia medular, en la medida que se corresponde con su naturaleza intersectorial y multidisciplinaria, todo enmarcado en los objetivos múltiples que posee el Estado.

Si bien en el curso de los últimos años ha sido frecuentemente utilizado e incluso incorporado, al menos teóricamente, el concepto de transversalidad, en la organización de la gestión ambiental, el bajo nivel de comprensión y las altas expectativas que se tienen de éste no han producido los resultados esperados. Con la creación de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, se desechó la opción de una autoridad ambiental única (Ministerio), teniendo en cuenta las exigencias propias del sector medioambiental y la necesidad

37 Para mayor comprensión de este punto: CORDERO, Luis. Primer Seminario sobre Reforma a la Institucionalidad Ambiental. 2008. En: HERVÉ, Dominique, GUILOFF, Matías y PÉREZ, Raimundo. Op. cit., p. 68 -69.

38 SERRA, Albert. Op. cit., p. 9.

de integrar consideraciones de esta índole en el sector productivo, como se manifiesta en los objetivos de la Política Ambiental para el Desarrollo Sustentable. Sin embargo, desde el inicio de su gestión, fueron haciéndose evidentes las limitaciones de esta estructura para satisfacer los objetivos que a sí misma fueron dados. Por una parte, las falencias del modelo aplicado en nuestro país, tales como la transversalidad de la CONAMA frente a una administración pública vertical jerárquica y la incomprensión del concepto de coordinación, generaron resultados negativos, a saber, una propietarización de las potestades públicas por parte de los servicios públicos que mantenían sus competencias ambientales, y poderes de vetos implícitos para la regulación ambiental. Por otra parte, el sistema de coordinación en sí mismo recibió críticas que en la práctica se manifestaron en resultados no deseados tales como el debilitamiento de una visión ambiental integradora, conflicto de roles de las autoridades sectoriales, pérdida de niveles adecuados de independencia y neutralidad reguladora, discrecionalidad excesiva en la aplicación y exigencia de las normas ambientales, entre otros.

No obstante lo anterior, el concepto de transversalidad ha mantenido su vigencia puesto que, bien percibido y ejecutado, este instrumento puede superar las desventajas de una organización clásica vertical, en sistemas que requieren de integración de un amplio abanico de miradas y propósitos como es el ambiental. Los desafíos que impone el tránsito hacia el desarrollo sustentable y las condiciones inherentes del sector ambiental requieren un enfoque de gobernanza que se aleja de la formas jerárquicas tradicionales y la manifestación en la esfera local y nacional de ésta, para sobreponerse a dichos desafíos, es de una importancia gravitante. En tal sentido se ha expuesto que “la mayoría de los factores críticos en determinar si la “economía verde” se transforma en una realidad serán representados a nivel nacional y local. La gobernanza y la planificación de centros urbanos serán (y ya lo son) cruciales en la determinación de patrones futuros de uso de energía, empleo, consumo de los recursos naturales, etc.”³⁹

39 BIGG, Tom. Development Governance and the Green Economy: A Matter of Life and Death? En: NAJAM, Adil. Beyond Rio+20: Governance for a Green Economy. The Frederick S. Pardee Center for the Study of the Longer-Range Future, Boston University. Estados Unidos: Boston University Creative Services, 2011. p. 32.

En este sentido, la reforma a nuestra institucionalidad ambiental constituye un salto hacia adelante en términos de la eficacia de la estructura administrativa y permite que la transversalidad se constituya como un instrumento útil y al servicio de la gestión y regulación ambiental. Posibilita alejarse de antiguos vicios que volvían confuso al sistema, generando costos innecesarios de administración, lo que finalmente redundaba en un aparato administrativo aletargado y obsoleto. Una institución, impensada al inicio del proceso de la reforma, como el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, eminentemente transversal e integrador de las diferentes miradas sectoriales, con el debido liderazgo y coordinación del Ministerio del Medio Ambiente, encarna un avance en la dirección correcta, una racionalización de los mecanismos de gestión y regulación, en pos de una estructura administrativa ambiental más eficiente y eficaz.

168

No obstante lo anterior, cabe hacer una prevención final: la transversalidad es solo uno de los elementos de un nuevo tipo de gobernanza, necesariamente, debe complementarse con otros factores, tales como monitoreo, transparencia, *accountability*, liderazgo y participación ciudadana, entre otros, si se quiere obtener los beneficios de una estructura administrativa que sea acorde a los desafíos que impone la búsqueda de un desarrollo sustentable. Apelando a la sensatez del profesor Serra: “La transversalidad es un instrumento organizativo que intenta compensar las inevitables limitaciones que presenta cualquier diseño organizativo a la hora de adaptarse a las exigencias de la realidad. Ahora bien, no hay que pensar que esta función compensatoria logrará resolver todas las limitaciones de la organización regular: la transversalidad puede ser un instrumento complementario, pero no aporta omnipotencia ni omnipresencia a la organización. Esa mayor capacidad organizativa se puede concretar desarrollando los diferentes aspectos que definen la especificidad de la transversalidad y que pueden ayudar a trabajar desde esta dimensión”.⁴⁰

39 Ibid. p. 7.