

NUEVA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL: HACIA UNA REGULACIÓN DELIBERATIVA

*Matías Guilloff*¹

El presente artículo analiza las modificaciones introducidas a la institucionalidad ambiental, en materia de regulación, por la Ley N° 20.417. Para esos propósitos, el autor realiza, en primer lugar, un análisis crítico del tratamiento de la regulación en la institucionalidad establecida por la Ley N° 19.300. Luego dedica unos párrafos al nuevo Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, destacando su naturaleza de órgano de deliberación de política pública. Posteriormente, se centra en una de sus atribuciones, la de pronunciarse previamente respecto de proyectos de ley y de actos administrativos que contengan normas de carácter ambiental, entregando criterios para acotar el elenco de normas que revisten ese carácter y, de manera preliminar, analiza las consecuencias de la falta de este pronunciamiento.

Introducción

El 26 de enero de 2010 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Contrario a lo que se podría pensar, con la dictación de la misma no se agota la reforma a la institucionalidad ambiental, en la medida en que (1) vincula la entrada en vigencia de la Superintendencia a la aprobación de el (los) tribunal(es) ambiental(es)² y (2) obliga al Presidente de la República a presentar un proyecto de ley para el es-

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales, LL.M. Columbia University 2007. Profesor de Derecho Administrativo e Investigador del Programa de Derecho y Política Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

² Ver artículo 9 transitorio de la Ley N° 20.417.

tablecimiento del servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas³. Sin perjuicio de ello, como se demostrará a lo largo de este artículo, la aludida ley establece una serie de modificaciones relevantes ahí donde más se necesitaban: en la dimensión de la institucionalidad relativa a la regulación ambiental⁴.

En efecto, la Ley N° 20.417 amplía la potestad normativa de la autoridad ambiental, haciéndola extensiva ahora a la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos⁵. A su vez, si bien mantiene el modelo de comisión interministerial, lo hace de una manera bien precisa: para los efectos de pronunciarse o efectuar proposiciones sobre una serie de materias de especial relevancia. El nuevo escenario significa una mejoría significativa respecto a la situación anterior a la reforma.

Se trata de un mejor escenario, en primer lugar, porque termina con un sesgo presente en la institucionalidad establecida por la Ley N° 19.300 (1994), que determinaba que solo aquellos proyectos de actos administrativos cuyo proceso de elaboración era coordinado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, CONAMA) requerían pronunciamiento previo por parte del Consejo de Ministros. Por contraste, los proyectos de actos administrativos elaborados por las autoridades sectoriales con competencias ambientales no requerían del pronunciamiento previo del mismo Consejo. De esta manera, en lo concerniente a la adopción de regulación y políticas, la antigua institucionalidad solo era coordinadora y transversal para los efectos de los actos administrativos y políticas cuyo proceso de elaboración era coordinado por la CONAMA, pero no respecto de aquellos cuya dictación fuera de competencia de un organismo sectorial con atribuciones en materia ambiental. Se trataba de un diseño más preocupado de establecer vetos sobre la regulación ambiental que de integrarla con la competencia de los organismos sectoriales. La Ley N° 20.417, como veremos en detalle, corrige esa situación.

3 Ver artículo 8 transitorio de la Ley N° 20.417. De acuerdo a esa disposición, los deberes del Presidente de la República no se agotan con la presentación de ese proyecto de ley por cuanto, además, se le ordena, ya sea en el mismo proyecto de ley anterior o en otro distinto, hacerse cargo de la anómala situación de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), disponiendo su transformación en un servicio público descentralizado. Finalmente, lo dispuesto por ese artículo transitorio se cumplió el 26 de enero de 2011, a través de proyectos de ley separados.

4 En este punto y varios otros del artículo, cuando se habla de dimensiones de la institucionalidad ambiental, se sigue de cerca la distinción trazada en Sierra, Lucas, "Reforma de la Institucionalidad Ambiental: Problemas y Oportunidades", en *Estudios Públicos*, III, (Centro de Estudios Públicos) 2008, p. 58. Disponible en: <http://issuu.com/david.parra/docs/revIII_sierra_medioambiente?mode=embed&documentId=081217204543-50fd2a4909b94cc892f75bd35ba55cae&layout=white>

5 Ver artículo 69 de la Ley N° 20.417.

Es un mejor escenario, en segundo término, porque no solo exige coordinación y transversalidad para la elaboración de regulaciones y políticas, sino también para una serie de ámbitos adicionales relevantes. Dentro de estos, se puede nombrar el conflictivo tema de la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental, la determinación de las políticas sectoriales que habrán de someterse a Evaluación Ambiental Estratégica y la creación de Áreas Protegidas del Estado. Esa transversalidad también se exige para proponer al Presidente las políticas sobre manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables, y para los criterios de sustentabilidad que los organismos sectoriales, incluyendo sus servicios dependientes y relacionados, habrán de considerar en sus procesos de planificación⁶.

El presente artículo pretende explicar en detalle y analizar críticamente algunas consecuencias de las modificaciones sustanciales que la Ley N° 20.417 ha introducido en materia de regulación. Para ello (1) desarrolla el tratamiento en la Ley N° 19.300 de la regulación y política ambiental, exponiendo las principales críticas que a éste se le formularon, y la contrasta con el modo en que se aborda en la nueva Ley N° 20.417; (2) analiza la atribución del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad relativa a la regulación ambiental, proponiendo criterios que permiten darle una interpretación coherente con los objetivos de este cuerpo normativo; y (3) plantea, por último, una serie de conclusiones.

1. La regulación y política ambiental en la Ley Nffl 19.300⁷

1.1. La Ley N° 19.300: Insuficiencia de mecanismos para resguardar la transversalidad en materia de regulación

En 1994, la Ley N° 19.300 estableció un mecanismo para posibilitar la integración entre la regulación y política ambiental con la sectorial. En efecto, el artículo 72 letra d) disponía:

Corresponderá al Consejo Directivo:

d) Proponer al Presidente de la República proyectos de ley y actos administrativos relativos a materias ambientales, sin perjuicio de las funciones propias de otros organismos públicos.

⁶ Ver artículo 71 de la Ley N° 20.417.

⁷ En esta sección se sigue de cerca lo desarrollado en Guiloff, Matías, "Coordinación sin sesgos: La regulación en la nueva institucionalidad ambiental", en Durán, V., Montenegro, S., Moraga, et al (eds.), *Derecho Ambiental en tiempos de reformas*, (Abeledo Perrot Legal Publishing) 2010, pp.3-8.

Postergando por el momento la cuestión relativa a si el lenguaje utilizado tenía la fuerza suficiente para incentivar un cambio en los procesos de generación de los actos administrativos por parte de los organismos sectoriales, cabe señalar que, en la práctica, la aludida disposición fue interpretada exigiendo integración para la dictación de la regulación ambiental, cuyo proceso de elaboración era coordinado por la Comisión Nacional de Medio Ambiente. Solo esta regulación se sometió a la aprobación del Consejo de Ministros. Por el contrario, la regulación ambiental emanada de los organismos sectoriales competentes en la materia fue aprobada sin presentarse ante el aludido Consejo.

Lo anterior tiene consecuencias perniciosas sobre la institucionalidad ambiental, por cuanto el control de la regulación constituye un aspecto fundamental de ese marco institucional⁸. Este aspecto no escapó de la evaluación de desempeño ambiental realizada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la cual recalcó la subsistencia de importantes desafíos en relación a la integración de las consideraciones ambientales en las políticas sectoriales⁹. La persistencia de esos desafíos o, puesto en términos menos generosos, las deficiencias de la Ley N° 19.300 en la estructuración de los incentivos para posibilitar una regulación y política ambiental integrada, repercutió severamente sobre la gestión y la fiscalización. Estas dos dimensiones de la institucionalidad ambiental suponen la aplicación de normas a hechos concretos; en la medida en que faltaban normas y las existentes carecían de una visión integradora, se ejercían con excesiva discrecionalidad¹⁰.

Más allá de las deficiencias desde la perspectiva del control de la regulación ambiental, esta falta de integración socavaba uno de los cimientos de la institucionalidad ambiental establecida por la Ley N° 19.300: la transversalidad. En el ámbito de la regulación, esta se expresa en la idea de que toda norma o política ambiental que finalmente se apruebe impli-

8 En el mismo sentido, Cordero, Luis, “Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones”, en *Institucionalidad e instrumentos de gestión ambiental para el Chile del Bicentenario*, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 346.

9 Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, Comisión Económica para América Latina, *Evaluaciones de desempeño ambiental: Chile, 2005*, p. 16., disponible en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e_indice.pdf [fecha de visita 20 de abril de 2011]

10 Sierra, Lucas, op. cit., p. 61.

ca un balance de intereses y objetivos diversos, razón que justifica que la decisión de su aprobación se entregue a un cuerpo colegiado donde estén representados todos esos intereses. La necesidad, en materia de regulación y política ambiental, de equilibrar objetivos e intereses que pueden ser contradictorios¹¹, hace imprescindible la creación de un espacio para la deliberación.

Sin embargo, un espacio de esa naturaleza es una ilusión si la deliberación se aplica únicamente para las normas y políticas propuestas por una de las varias autoridades con competencia en la materia. En tal caso, el rol de las autoridades sectoriales, en vez de deliberar, se centra en vetar y, si se llega a aprobar una regulación o política, nunca la van a considerar como una propia. Prauss ofrece un ejemplo para ilustrar el punto anterior: la política ambiental de 1998, conocida como *la política de CONAMA*¹², no obstante haber sido aprobada, jamás se implementó. De ahí que sea absolutamente necesario que la regulación de cada una de estas autoridades deba ser sometida al pronunciamiento del órgano transversal; solo así se garantiza el interés de las autoridades sectoriales puedan tener . Un espacio como ese es el que ofrece el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad creado por la Ley N° 20.417.

1.2. El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad: un órgano de deliberación de política pública

Este Consejo de Ministros se establece en el artículo 71 de la Ley N° 20.417, que determina su integración y atribuciones. El artículo 72 le otorga un marcado carácter deliberativo, por cuanto regula exhaustivamente las ocasiones en las cuales celebrará sus sesiones, el quórum para llevarlas a cabo y para adoptar acuerdos –incluyendo una regla para definir eventuales empates– y el número mínimo de sesiones anuales. Así, la Ley N° 20.417 no solo crea y establece las atribuciones de este organismo, sino que –al regular la realización de sus sesiones y votaciones– lo establece como un órgano, por sobre todas las cosas, deliberativo.

Ahora bien, en el contexto de una institucionalidad ambiental transversal, solo puede hablarse, en rigor, de un espacio de deliberación de regulación y política ambiental en la medida que ahí se delibere sobre ambas dimensiones:

¹¹ Sierra, Lucas, op. cit., p. 59.

¹² Prauss, Sergio, “Algunos principios y criterios para armonizar la gestión ambiental” en *Institucionalidad e instrumentos de gestión ambiental para el Chile del Bicentenario*, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 325.

las regulaciones y políticas de la autoridad ambiental, y aquellas que emanan de las autoridades sectoriales con competencia en materia ambiental. El punto no solo es relevante en lo referente a la deliberación, sino también desde la óptica del comportamiento de los actores políticos. Desde esa perspectiva, si la exigencia de deliberación en el Consejo de Ministros para la sustentabilidad no se aplica a ambas regulaciones, se genera un peligroso incentivo: obtener mediante la regulación sectorial todo lo que no se puede a través de la ambiental. De esta manera, en un modelo donde la aprobación de la regulación sectorial no se encuentra sometida a las mismas exigencias establecidas para la ambiental, es posible que el regulador sectorial: (1) dicte aquellas regulaciones que no cuentan con el suficiente respaldo dentro del Consejo de Ministros y (2) dicte normas contradictorias con aquellas aprobadas por el Consejo de Ministros.

Así parece haberlo entendido el legislador de la Ley N° 20.417, al establecer la atribución del Consejo relativa a pronunciarse sobre los proyectos de ley o de actos administrativos que se propongan al Presidente de la República referidos a normas de carácter ambiental, “cualquiera que sea su Ministerio de origen”. La disposición, además, es plenamente concordante con el Mensaje de la citada ley, el cual constata que “[actualmente] cada sector puede dictar actos administrativos generales o específicos, referidos a materias ambientales, sin contar con la participación de la autoridad ambiental, [...] lo que genera ineficiencias regulatorias, falta de certeza e inadecuada fiscalización de las mismas y, en ocasiones, interpretaciones normativas contradictorias”¹³.

En este punto, es conveniente aclarar que, a diferencia del Consejo Directivo de la CONAMA establecido por la Ley N° 19.300, el Consejo de Ministros para la sustentabilidad no es un órgano de dirección superior de un servicio público. Por el contrario, tal como hemos afirmado, su naturaleza es la de un órgano de deliberación de política pública¹⁴. Ello es sumamente relevante por cuanto, si un cuerpo colegiado no se estructura expresamente como un órgano de deliberación y, además, no se establecen los incentivos para que esta sea posible, cada autoridad que integra ese Consejo termina defendiendo su agenda sectorial.

13 Historia de la Ley N° 20.417, Mensaje, p. 12. <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf>>

14 La revisión de la historia legislativa de la Ley N° 20417 no deja dudas al respecto. De acuerdo a esta, el “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 política ambiental que son transversales”. Ver, Historia de la Ley N° 20.417, Informe Comisión de Recursos Naturales, pp. 193-194.

Así, esa agenda sectorial, que en el caso de muchos de los ministerios que integraban el Consejo Directivo de la CONAMA se refiere al fomento productivo, termina actuando como veto sobre la ambiental. Resulta imposible articular políticas y regulaciones en materia de sustentabilidad, en la medida que todo se reduce al sordo diálogo fomento-protección del medio ambiente; diálogo que, para peor, no se da en condiciones simétricas: los intereses de fomento pueden bloquear la adopción de normas y políticas ambientales, pero los intereses ambientales no pueden hacer lo propio con aquellos de fomento.

En suma, la Ley N° 20.417 genera un espacio transversal para discutir y acordar temas de sustentabilidad a través de un órgano marcadamente deliberativo como el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Ese órgano tiene la facultad de pronunciarse sobre los proyectos de ley y de actos administrativos que deriven tanto de la autoridad ambiental como de los organismos sectoriales con competencia en la materia. Aún es necesario, sin embargo, desentrañar qué se entiende por normas de carácter ambiental, por cuanto es esa categoría de normas la que, sin importar su Ministerio de origen, requiere del aludido pronunciamiento. Al análisis de esta cuestión dedicamos la próxima sección.

2. El significado de la expresión *normas de carácter ambiental*: Algunos criterios para su interpretación¹⁵

El hecho que el legislador haya requerido que las normas ambientales de los ministerios sectoriales también deban someterse al pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad constituye sin duda alguna un avance. La aplicación de este mandato, con todo, implica un gran desafío por cuanto el lenguaje de la Ley N° 20.417 es amplio y requiere de criterios que delimiten su aplicación. De lo contrario, se pone en riesgo su operatividad.

Como se ha visto, el artículo 71 letra f) establece la atribución del Consejo de pronunciarse respecto de los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República –independientemente de cual sea el Ministerio de origen– que contengan normas de carácter ambiental. Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por *normas de carácter ambiental*? La propia dis-

¹⁵ Justamente porque la mayor parte de la regulación legal en materia ambiental es reglamentaria, limitaremos nuestro análisis únicamente a lo que respecta al pronunciamiento previo tratándose de proyectos de actos administrativos, dejando afuera, consiguientemente, los proyectos de ley. Es a la regulación administrativa, por lo demás, a la que resulta aplicable el análisis contenido en la sección precedente.

posición en análisis responde a esta interrogante, aunque de manera no del todo precisa.

Desde un punto de vista sustantivo, el artículo 71 letra f) atribuye carácter ambiental a aquellas normas que digan relación con atribuciones sobre las materias establecidas en el artículo 70. Esta opción es lógica, en la medida en que el objetivo es evitar que autoridades sectoriales puedan dictar regulaciones incoherentes con aquellas que dicte el Ministerio del Medio Ambiente. No obstante, dada la cantidad de materias y la consecuente diversidad de organismos competentes e instrumentos normativos pertinentes, se hace difícil aplicar esta disposición sin previamente delimitar un elenco más o menos determinado de normas que requieran de este pronunciamiento.

Existe, además, otro hecho digno de atención. El listado de atribuciones establecido en el artículo 70 establece la posibilidad de dictar normas en relación a determinadas materias, en tanto que para otras autoriza el establecimiento de políticas¹⁶. La distinción relativa a si la atribución se refiere a la posibilidad de dictar normas o políticas sobre una determinada materia es relevante, no porque de ella se siga la falta de necesidad de un pronunciamiento previo por parte del Consejo, sino porque implica distintas atribuciones para cada organismo. Así, como hemos visto, si se trata de normas, aplica el artículo 71 letra f) y el Consejo debe *pronunciarse* de manera previa a la entrada en vigencia del acto administrativo correspondiente; en cambio, si se trata de las segundas, en virtud de lo establecido en el artículo 71 letra a), el rol de este organismo es el de *proponer* la respectiva política.

2.1. Primer criterio: el acto administrativo debe ser de carácter regulatorio

Con el objeto de acotar el elenco de actos administrativos de los organismos sectoriales con competencia en la materia que requerirán del pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, se proponen dos criterios: (1) debe tratarse de un acto administrativo de carácter regulatorio y (2) debe referirse a materias que deban ser objeto de normas ambientales, entendiéndose por estas las señaladas en el artículo 70 de la Ley N° 20.417.

Entendemos por actos de carácter regulatorio aquellos cuyo objeto es establecer una normativa o política para una materia ambiental determinada. En otras palabras, los actos que nos interesan son aquellos en los cuales el respectivo operador jurídico hace un ejercicio de creación, mediante el cual incorpo-

¹⁶ Esta es una distinción que no formulo en Guiloff, 2010, y que es absolutamente necesaria para una correcta inteligencia de la norma en análisis. Ver, Guiloff, Matías, op. cit., pp. 16-19.

ra al ordenamiento jurídico normas hasta entonces inexistentes, regulando de esta manera, por primera vez, determinadas situaciones o conductas¹⁷.

Por el contrario, quedan fuera de la categoría de actos administrativos de regulación aquellos dictados para los propósitos de las otras dimensiones de la institucionalidad ambiental. Así, por ejemplo, un permiso sectorial no requerirá de pronunciamiento por cuanto es un acto de gestión. Esto porque, a diferencia de lo que ocurre en la dimensión de la regulación, el ejercicio que aquí realiza el operador jurídico no es de creación sino más bien de aplicación de normas preexistentes.

En esta misma lógica, quedan eximidos también del pronunciamiento previo del Consejo, aquellos actos administrativos dictados en el marco de la dimensión de fiscalización. De esta manera, el acto administrativo mediante el cual una autoridad sectorial sanciona el incumplimiento de su normativa tampoco requerirá de pronunciamiento, por cuanto se trata de un acto de fiscalización. Tal como sucede tratándose de los actos de gestión, el operador jurídico realiza un acto de aplicación de normas jurídicas preexistentes.

2.2. Segundo criterio: El acto administrativo regulatorio debe decir relación con las materias contenidas en el artículo 70¹⁸

Una lectura cuidadosa del artículo 70 permite afirmar que, tras la aprobación de la Ley N° 20.417, las competencias de la regulación ambiental en Chile exceden el discreto conjunto de los Instrumentos de Gestión Ambiental de carácter regulatorio establecidos por la Ley N° 19.300 en 1994 (Normas de Calidad, de Emisión, Planes de Prevención y/o Descontaminación). En efecto, de la revisión de los literales del artículo 70 fluye como una primera materia comprendida dentro del concepto de normas ambientales la regulación (a través de políticas, planes, programas y normas), de las Áreas Protegidas del Estado. Cabe también dentro de este concepto la regulación de las Áreas Marinas Costeras de Múltiples Usos. Es, por último, una materia de normas de carácter ambiental, la regulación en materia de residuos y suelos contaminados, como asimismo la evaluación de riesgo de los productos químicos, de organismos genéticamente modificados y de cualquier otra sustancia que

17 En esta explicación, nuevamente, se sigue a Sierra, Lucas, op. cit., pp. 97 y 98. Disponible en: <http://issuu.com/david.parra/docs/reviii_sierra_medioambiente?mode=embed&documentId=081217204543-50fd2a4909b94cc892f75bd35ba55cae&layout=white>

18 En esta sección, como consecuencia de incorporar la distinción entre atribuciones del Consejo relativas a actos administrativos de aquellas relativas a políticas, se modifica, en varios aspectos, el análisis realizado en Guiloff, 2010. Ver, Guiloff, Matías, op. cit, pp. 16-19.

tenga la aptitud para afectar el medio ambiente.

Cinco son las categorías que, en conformidad al artículo 70, quedan comprendidas dentro del concepto de norma ambiental: (1) Áreas Protegidas, (2) Áreas Marinas Costeras de Múltiples Usos, (3) residuos contaminados, (4) suelos contaminados y (5) evaluaciones de riesgo; categoría, esta última, que comprende productos químicos, organismos genéticamente modificados y cualquier otra sustancia que tenga la aptitud para afectar el medio ambiente. Solo una de estas categorías resulta problemática por su indeterminación: la evaluación de riesgo de cualquier otra sustancia que pueda afectar al medio ambiente. Esa indeterminación es razonable, considerando que aquello que tiene la aptitud de afectar el medio ambiente no es una cuestión que pueda ser predeterminada; la evidencia científica puede demostrar que algo que siempre se ha considerado como ambientalmente inocuo no lo es. Si eso sucede y no existe una habilitación amplia, como la que estamos analizando, la administración no podrá evaluar el riesgo de esa sustancia. De ahí que pueda afirmarse que es una buena técnica legislativa dejar abierta esta categoría; ello asegura que no se frustre el objetivo de que estas evaluaciones de riesgo efectivamente se lleven a cabo¹⁹.

El universo regulatorio susceptible de ser comprendido por el concepto de normas ambientales puede ser acotado por referencia al artículo 70 de la Ley N° 20.417; sin embargo, ello no asegura que esta disposición se cumpla. Como se ha explicado, la Ley N° 20.417 transforma lo que antes era un Consejo de dirección superior de un servicio público, en un cuerpo de deliberación de política pública. En la medida que, no obstante cambiar su diseño y atribuciones, se mantiene un cuerpo colegiado, es probable que se dé cierta inercia al ejercer sus nuevas atribuciones. Es por ello que resulta necesario preguntarse: ¿qué ocurrirá si un acto administrativo que se refiere a una materia propia de norma de carácter ambiental es dictado sin haberse sometido a la aprobación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad?

2.3. Las consecuencias del incumplimiento del artículo 71 letra f)

Respecto a esta cuestión específica, el texto de la Ley no es claro. Si se utiliza un criterio sistemático de interpretación, pareciera que no corresponde aplicar sanción alguna al incumplimiento de esta exigencia. En efecto, cuando el legislador de la Ley N° 20.417 ha querido establecer la procedencia de una

¹⁹ Para un precedente jurisprudencial del derecho comparado que aborda esta discusión, véase Corte Suprema de Estados Unidos, *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607 (1980).

sanción, lo ha hecho con lenguaje expreso, como en el artículo 9 bis. La aludida disposición establece:

La Comisión [de calificación de proyectos] a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.

El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior *se considerará vicio esencial* del procedimiento de calificación ambiental.

Hay una disposición de la Ley N° 20.417 que se refiere al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad: el artículo 73 inciso tercero, de cuyo lenguaje se deduce que no son irrelevantes los acuerdos adoptados por este organismo. La citada disposición señala:

Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que no den cumplimiento a los mismos.

Así, como se puede apreciar, tan relevante es para el legislador la función deliberativa de este Consejo que ha optado por: (1) que sus acuerdos sean obligatorios para el organismo de la administración del Estado al cual estén dirigidos y (2) que el incumplimiento de éstos por parte de los funcionarios de ese órgano da lugar a responsabilidad administrativa.

La aludida disposición, con todo, no se refiere a la situación de que una cuestión que requiera acuerdo del Consejo no sea presentada al mismo. Sin embargo, es razonable pensar que, si el legislador ha querido hacer vinculante el resultado de la deliberación del Consejo, éste debe siempre contar con los medios para realizar esa deliberación. Puesto en otros términos, si los proyectos de actos administrativos que la ley ordena se someten al pronunciamiento

previo de este órgano no se presentan al mismo, no puede cumplir el Consejo la función que el legislador le ha asignado, cual es deliberar y materializar esta actividad en Acuerdos. Por lo mismo, parece lógico que aquel funcionario de un organismo de la Administración del Estado que, debiendo enviar un proyecto de acto administrativo al pronunciamiento previo del Consejo, no lo hace, incurra en responsabilidad administrativa.

3. Conclusión

Se ha señalado que es necesario, para efectos de contar con una regulación ambiental auténticamente transversal, que el nuevo Consejo de Ministros para la Sustentabilidad asuma con seriedad su rol de pronunciarse sobre los proyectos de ley y de actos administrativos de carácter ambiental que se presenten al Presidente de la República. Ello propendería a la existencia de una regulación ambiental consistente e integrada y anularía una serie de incentivos perversos que se generan si se acepta la aprobación unilateral de normas de carácter ambiental.

No obstante los contornos aparentemente difusos del concepto de norma ambiental, se ha argumentado que cumplir con el artículo 71 letra f) de la Ley N° 20.417 sometiendo los proyectos de actos administrativos al pronunciamiento del Consejo de Ministros para la sustentabilidad es absolutamente posible. Para ese propósito basta con diferenciar bien las distintas dimensiones de la institucionalidad ambiental y guiarse por los elementos sustantivos establecidos en el artículo 70.

Terminamos reafirmando lo que señalamos al inicio: la regulación es la dimensión más importante de la institucionalidad ambiental. Ella fija los contornos donde se pueden desenvolver las restantes dimensiones de gestión y de fiscalización. Por lo mismo, si se pretende que estas últimas funcionen de manera predecible, es necesario contar con normas adecuadas. La Ley N° 20.417 establece un mecanismo para que la regulación administrativa exprese un consenso intersectorial. Este consenso es relevante por cuanto permite que, tras la aprobación de esa regulación, los operadores sectoriales apliquen, para fines de gestión y fiscalización, su regulación y no la que ha sido impuesta por otro órgano desde afuera. Es de esperar, entonces, que la práctica reconozca y respete esa dignidad de la que potencialmente puede estar revestida la regulación ambiental.