

**MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA, CON EL QUE
INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE
EXCEPTÚA A LA EMPRESA NACIONAL
DEL PETRÓLEO (ENAP) DE LA
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE
LA LEY N° 20.402 QUE CREA EL
MINISTERIO DE ENERGÍA.**

SANTIAGO, junio 04 de 2010.-

M E N S A J E N° 154-358/

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. LA
PRESIDENTA
DE LA H.
CÁMARA DE
DIPUTADOS.**

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto exceptuar a la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) de la aplicación del artículo 15 de la Ley N° 20.402 que crea el Ministerio de Energía.

I. ANTECEDENTES

Una de las claves de toda política pública eficientemente elaborada es la

clara distinción entre los órganos que formulan las referidas políticas y los órganos que las ejecutan y evalúan. La Ley N° 18.575 de Bases de la Administración del Estado esboza esta distinción institucional de funciones. Por un lado, asigna a los Ministerios el rol de "proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector" (artículo 22) y a los servicios públicos la función de "satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua" aplicando las "políticas, planes y programas" definidos por los respectivos Ministerios (artículo 22).

Por tanto, podemos afirmar que la legislación Chilena recoge este principio de "separación de funciones" desarrollado por la teoría de las políticas públicas.

Sin embargo, en la práctica dicha diferenciación entre órganos públicos no es siempre bien lograda en el marco de nuestra institucionalidad. Hoy existe un consenso general entre los expertos que este es uno de los principales problemas que Chile enfrenta en materia de políticas públicas. En ese sentido, Drago y Ross reconocen que uno de las problemáticas centrales en la organización del aparato administrativo del país son la *confusión* y *ambigüedad* que existe entre los órganos que ejercen funciones de formulación y funciones de ejecución de políticas públicas. ("Separación institucional de funciones. Marco conceptual y experiencia comparada", Consorcio para la Reforma del Estado, en *Un Mejor Estado para Chile*, Santiago de Chile, p. 54).

Dicho problema existe particularmente en el área de los ministerios de Estado. De acuerdo a Marshall y Waissbluth, la labor de muchos ministerios hoy no está limitada a la sola formulación de

políticas públicas, sino que simultáneamente también se encuentran avocados a la implementación de las mismas ("Reforma del Estado en Chile: una Oportunidad", Expansiva, Serie *En Foco* 122, Santiago de Chile, p.9).

Este inconveniente genera una serie de problemas en el funcionamiento del aparato público. Dichos problemas surgen de la concentración excesiva de poder en el regulador, de la duplicidad de funciones, y de la falta de imparcialidad del regulador en la planificación de la política pública. De hecho, cuando el regulador está directamente involucrado en la aplicación de la política pública, necesariamente opera como un interesado más, no como un ente independiente y absolutamente imparcial.

De allí que sea preocupación central de este Gobierno, con el propósito de concretar los principios de eficiencia, eficacia, y coordinación en la Administración Pública del artículo 3° inciso segundo de la señalada Ley N° 18.575, promover iniciativas legales que permitan hacer operativo en el ámbito público el principio de separación institucional entre funciones planificadoras, ejecutoras, y evaluadoras.

II. RELACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE ENERGÍA Y LA EMPRESA NACIONAL DEL PETRÓLEO (ENAP).

El presente proyecto busca, de acuerdo a los principios referidos en el acápite anterior, clarificar la relación jurídica existente al interior de la Administración entre dos órganos públicos: el Ministerio de Energía y la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP).

El Ministerio de Energía fue creado a través de la Ley N° 20.402 publicada en el Diario Oficial con fecha 3 de Diciembre de 2009. Dicha norma modificó diferentes cuerpos legales, entre los cuales se

encuentra el Decreto Ley N° 2.224 de 1978, el que regulaba la antigua Comisión Nacional de Energía.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 20.402, el Ministerio de Energía es "el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector de energía." De allí que el artículo 2° del Decreto Ley N° 2.224, modificado por el artículo 2° N° 3 letra a) de la Ley N° 20.402, estableciera que "corresponderá, en general, al Ministerio de Energía, elaborar y coordinar los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector, velar por su cumplimiento y asesorar al Gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la energía."

Como es posible apreciar, el Ministerio de Energía cumple un rol esencialmente planificador de políticas públicas en el ámbito de la energía. En conformidad al artículo 3° del Decreto Ley N° 2.224 dicho ámbito está delimitado por "todas las actividades de estudio, exploración, explotación, generación, transmisión, transporte, almacenamiento, distribución, consumo, uso eficiente, importación, y exportación, y cualquiera otra que concierna a la electricidad, carbón, gas, petróleo, y derivados, energía nuclear, geotérmica y solar, y demás fuentes energéticas."

Siendo coherentes con el principio de separación de funciones anteriormente señalado, el rol del Ministerio de Energía en el ámbito de los hidrocarburos es, esencialmente, planificar su uso y aplicación dentro del contexto genérico de la política energética nacional. Por tanto, y en estricto rigor, no correspondería al Ministerio de Energía asumir funciones ejecutoras o de implementación de dichas políticas. Ello corresponde a otros órganos. De esa forma se resguarda la

independencia del regulador y se evitan concentraciones innecesarias de poder.

Ese es el principio básico que permite ilustrar la relación que debe existir entre el Ministerio de Energía y los órganos ejecutores de sus políticas, tales como la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP).

En relación a la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), ésta es una empresa dependiente de la CORFO. Fue creada a través de la Ley Orgánica N° 9.618 de 1950. En esa calidad, ella forma parte de la Administración Pública, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1° inciso segundo de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

En conclusión, la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) está naturalmente llamada a ejecutar las políticas energéticas diseñadas por el Ministerio de Energía en el área de los hidrocarburos.

III. DIFICULTADES EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY N° 20.402.

A pesar de lo anteriormente señalado, en el último tiempo han surgido algunas complicaciones derivadas del excesivo alcance que ciertas autoridades han dado al artículo 15 inciso primero de la Ley N° 20.402 que crea el Ministerio de Energía, en relación con la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP). Este Mensaje viene en solucionar dicho problema, reconociendo las atribuciones que en Derecho corresponden al Ministerio de Minería en el área de la ejecución de las políticas públicas de energía vinculadas con los hidrocarburos.

El mencionado artículo 15 de la Ley N° 20.402 otorgó al Ministerio de Energía "las atribuciones que confier(en) las leyes y decretos supremos al Ministerio de Minería, al Ministerio de Economía, Fomento, y Reconstrucción, o a la Comisión Nacional de Energía, o al respectivo

Ministro, en todas aquellas materias que son de la competencia del Ministerio de Energía en virtud de la presente ley...”

Lo que el artículo 15 de la Ley N° 20.402 hizo fue concentrar o centralizar la labor planificadora en materia energética en el Ministerio de Energía. De allí que lógicamente debía privar de atribuciones planificadoras en dicha área al Ministerio de Minería y al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Pero lo anterior en caso alguno significó traspasar al Ministerio de Energía las atribuciones ejecutoras que el Ministerio de Minería y el Ministerio de Economía, Fomento, y Reconstrucción tienen respecto de materias de política energética. De allí que la Ley N° 20.402 no pudo transferir al Ministerio de Energía las potestades públicas que el Ministerio de Minería tiene respecto de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 9.618.

Sin embargo, este Gobierno debe reconocer que han existido conflictos al interior de la Administración en la correcta interpretación y aplicación del artículo 15 de la Ley N° 20.402. Uno de esos conflictos dicen relación, por ejemplo, con el dictamen N° 22.388 de Contraloría General de la República, el que con fecha 29 de abril de 2010 estableció que, en conformidad a la norma legal referida, todas las atribuciones que la Ley N° 9.618 confirió al Ministro de Minería en la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) se entendían traspasadas de pleno derecho al Ministro de Energía.

A través de este proyecto de ley, este Gobierno desea definir legalmente, de forma explícita y concreta, las competencias que el Ministerio de Minería tiene respecto de la ejecución de las políticas nacionales de hidrocarburos. Es a consecuencia de lo anterior, que este

Mensaje busca reafirmar que las atribuciones que tiene el Ministro de Energía sobre la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) son sólo en cuanto órgano planificador de políticas, pero no en cuanto órgano ejecutor de las mismas. Mientras el Ministerio de Energía planifica, la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) ejecuta esas políticas a través de los mecanismos que la Ley N° 9.618 expresamente prevee. Esos mecanismos implican necesariamente la participación del Ministerio de Minería.

De esta forma se salvaguarda el principio de separación de funciones en materia de políticas públicas y se conserva una adecuada independencia al interior de la Administración entre el ente regulador (Ministerio de Energía) y el regulado (Empresa Nacional del Petróleo-Ministerio de Minería).

IV. OBJETIVOS DE PROYECTO

Por tanto, el presente proyecto busca generar mayores espacios de certeza en torno a las atribuciones que tiene el Ministerio de Minería en relación a la ejecución de políticas energéticas relacionadas con hidrocarburos. Es por ello que el este Mensaje busca dotar de autonomía a la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) en la fase de ejecución de las políticas nacionales de energía. De allí que la modificación propuesta exceptúe a la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) de la aplicación del artículo 15 de la Ley N° 20.402. De esta forma, queda establecido de forma clara y expresa que el Ministerio de Energía, aunque sea el órgano rector en materia de políticas públicas de energía en el país, no es el llamado directamente a ejecutarlas a través de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), empresa pública en la cual el Ministerio de Minería conserva todas las atribuciones

que la Ley N° 9.618 le confiere expresamente.

En mérito a lo expuesto, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo Único.- Modifíquese el artículo 15 inciso primero de la Ley N° 20.402 que crea el Ministerio de Energía, introduciéndose en él la siguiente frase tras el punto aparte:

"Lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones que la Ley N° 9.618 confiere al Ministerio de Minería respecto de la Empresa Nacional del Petróleo, en la cual el referido Ministerio conservará todas las atribuciones señaladas por dicha ley."

Dios guarde a V.E.,

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

LAURENCE GOLBORNE RIVEROS
Ministro de Minería

RICARDO RAINERI BERNAIN
Ministro de Energía