

HACIA UNA PROTECCIÓN AMBIENTAL EFECTIVA: UNA MIRADA DESDE LA ÓPTICA DEL CUMPLIMIENTO

ALEJANDRA PRECHT RORRIS¹

INTRODUCCIÓN

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Ley 19.300 o LBGMA) entrega limitadas atribuciones a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Conama) para reorientar actividades que se encuentran en incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental. En efecto, frente a un incumplimiento, la única herramienta con que cuenta Conama, y que está establecida en la ley, es la imposición de una sanción, todas las demás materias se mantienen en el ámbito sectorial o derivan de la interpretación de normas generales.

Es innegable que la sanción es un elemento indispensable y que puede tener grandes atributos como disuasivo para corregir y evitar incumplimientos. No obstante, es también innegable que la multa (principal sanción aplicada)², no produce beneficios directos al ambiente afectado por el incumplimiento³.

En este contexto, la protección del ambiente, reparación de las causas y los efectos del incumplimiento, no son necesariamente logrados. El presente artículo pretende volver a poner en el centro de la atención al ambiente, pues es este el objeto de protección y es por este que se establecen regulaciones, que tanto los particulares como el Estado deben cumplir en el ejercicio de muchas de sus actividades económicas.

1 Abogada (PUC), (M.L.I. U.of Wisconsin, Madison,USA) de División Jurídica de CONAMA. Las opiniones entregadas en este artículo son emitidas a título personal y son fruto de una estadía de trabajo en Environmental Protection Agency de los Estados Unidos y en Department of Natural Resources of Wisconsin (WI-DNR) entre junio y agosto de 2007.

2 Ver letra d) del Acápite referido a la situación chilena.

3 Téngase presente que el pago de la multa no implica necesariamente la corrección de la infracción, pues la sanción no tiene aparejada dicha obligación. Por otro lado, los montos recaudados van a los Fondos Generales de la Nación.

Para lograr lo anterior, es necesario cambiar la óptica del sistema que ha operado hasta hoy, el cual está basado en gran medida en el proceso sancionatorio establecido en el artículo 64 de la LBGMA y el apoyo que a éste puedan darle las normativas sectoriales, por uno basado en procesos de cumplimiento, donde el proceso de sanción juega un rol muy importante, pero no exclusivo.

Con el fin de abrir la discusión a lo anterior, este artículo presentará algunas herramientas utilizadas por la Environmental Protection Agency de los Estados Unidos (EPA) y por el Department of Natural Resources del Estado de Wisconsin (WI-DNR)⁴, para la detección, corrección y posible sanción de incumplimientos⁵. Además, a modo de tener una referencia de lo que ocurre en nuestro país en materia de herramientas para el cumplimiento, se presenta un acápite general sobre la situación chilena.

ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEGISLACIÓN NORTEAMERICANA

1. INSTRUMENTOS RELATIVOS A LA DETECCIÓN DE INCUMPLIMIENTOS

En este contexto, presento dos instrumentos utilizados por EPA. El primero establecido a nivel legal y el segundo a nivel de una política de aplicación nacional.

A) ÓRDENES RELACIONADAS CON LA RECOLECCIÓN DE ANTECEDENTES

Estas órdenes son de una gran amplitud y no se refieren solo a antecedentes que la empresa tiene regularmente, sino también pueden requerirse nuevos monitoreos o la toma de muestras por parte de la empresa. Los requerimientos dependerán necesariamente de lo que se intenta investigar, pero a modo ilustrativo tomaré de referencia la Clean Air Act (CAA)⁶, en particular lo dispuesto en la Sección 114 (USC 42 §7414), que otorga a EPA la autoridad para hacer inspecciones, pedir información, ordenar monitoreos, etc.

4 EPA es una agencia federal del gobierno de los Estados Unidos encargada de la protección de la salud humana y del cuidado del ambiente natural. Ella comenzó sus funciones el 2 de diciembre de 1970, hoy en día tiene 17.000 funcionarios en todo el país, su oficina central está ubicada en Washington DC, contando también con 10 oficinas regionales y más de 12 laboratorios. EPA-Region 5 es una de las oficinas y el Estado de Wisconsin (WI) es uno de los seis estados bajo la supervisión de Region 5. Por su parte, el Department of Natural Resources de WI es la agencia ambiental a nivel estatal, su oficina principal se ubica en la ciudad de Madison.

5 Cabe hacer presente en este punto la siguiente precisión: el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Estadounidense (EIA) difiere sustancialmente del nuestro pues la resolución del mismo no se traduce en un instrumento legal con autoridad suficiente para exigir su cumplimiento. Se trata de un sistema paralelo al otorgamiento de un permiso ambiental o con componentes ambientales, cuya evaluación es realizada por cada una de las agencias que otorgan un permiso a proyectos que utilicen recursos financieros del Estado; por lo que no es aplicable a proyectos financiados exclusivamente con fondos privados. Por tanto, los procesos de cumplimiento que llevan a cabo EPA y WI-DNR, ya sea que persigan la ejecución de una orden o la imposición de una multa, se producen por la trasgresión a las normas ambientales, a las órdenes administrativas, y a las condiciones fijadas en los permisos que dichas normas tratan.

Además, el Sistema estadounidense no cuenta con un sistema de "ventanilla única", como en el caso chileno. Ligado a lo anterior, es que al ejercer la autoridad para exigir el cumplimiento y perseguir sanciones en relación a las leyes y permisos ambientales lo hace en relación a cada uno de ellos. Solamente en relación al componente aire, la Sección 502 del CAA, tiene un sistema integral para la entrega de los permisos relativos a dicho componente.

6 Clean Air Act 42 U.S.C.A. §§ 7401 to 7671q.

En relación a la información, EPA puede solicitar datos no sólo al dueño y al operador, sino que además a cualquier empresa que produce equipos de control de emisiones. En este punto podemos indicar como ejemplos: cualquier entidad que tenga información sobre alguna de las piezas que usa la industria investigada y las compañías que hacen análisis en relación a los resultados de los mismos.

Por otra parte, en cuanto a las inspecciones, cualquier funcionario autorizado por el Administrador⁷, con el solo requisito de mostrar sus credenciales puede acceder a la empresa, acceder a copia de los registros, inspeccionar los equipos y métodos utilizados, tomar muestras y en casos particulares hasta requerir monitoreos más sofisticados y entrega de certificados de cumplimiento.

Contar con estas herramientas permite a EPA hacer un seguimiento efectivo a las empresas puesto que es imposible e ineficiente contar con personal público en número suficiente para fiscalizar todas las entidades y que además, en el caso del aire, los monitoreos continuos son extremadamente caros. Estas herramientas se suman a las denuncias ciudadanas y a las establecidas en las normas y permisos específicos.

B) INCENTIVOS PARA LA AUTODENUNCIA, CORRECCIÓN Y PREVENCIÓN DE INFRACCIONES

En este punto se expondrán los aspectos principales de la política denominada “Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations”⁸, cuyo objetivo principal es lograr la protección de la salud y del ambiente, incentivando a las empresas para que denuncien voluntaria y prontamente las infracciones a las normas ambientales que los rigen y que las corrijan oportunamente.

Los incentivos pueden resumirse en dos tipos principales. En primer lugar, se elimina o reduce sustancialmente el componente de la multa referente a la gravedad de la sanción⁹, lo que reduce fuertemente el monto de la misma, y en segundo lugar, que EPA por lo general no focaliza sus recursos en perseguir criminalmente a entidades que usan esta política¹⁰.

Son nueve las condiciones que se deben cumplir para poder aplicar los beneficios antes mencionados:

- a) Descubrimiento de la transgresión mediante una auditoría ambiental o un sistema de gestión para el cumplimiento¹¹, los cuales deben ser propios de la empresa.

7 En Chile sería el equivalente al Director Ejecutivo de Conama.

8 FRL 6576-3, el texto completo puede obtenerse en www.epa.gov.

9 Esto tiene relación con la parte punitiva de la sanción, en contraposición de la parte que representa el beneficio económico que le reportó a la empresa el incumplimiento.

10 No obstante, hay limitaciones a dicho incentivo, siendo la propia política la que establece las condiciones en virtud de las cuales no es aplicable; “(i) A prevalent management philosophy or practice that conceals or condones environmental violations; or (ii) High level corporate officials’ or managers’ conscious involvement in, or willful blindness to, violation of Federal environmental law”.

11 Resulta interesante citar las definiciones que da la política al respecto: en primer lugar auditoría ambiental (Environmental Audit), está definida en la política como: “systematic, documented, periodic and objective review by regulated entities of facility operation and practices related to meeting environmental requirements”. En segundo lugar sistema de gestión para el cumplimiento (Compliance management system) está definido como: “encompasses the regulated entity’s documented systematic efforts, appropriate to the size and nature of its business, to prevent, detect and correct violations through of the following: (a) Compliance policies, stan-

- b) La autodenuncia debe ser voluntaria, no puede ser producto de un monitoreo o auditoria requerida por las normas, permisos u órdenes administrativas o judiciales.
- c) La autodenuncia debe ser oportuna, el plazo para hacer la denuncia a EPA es de veintiún días corridos, contados desde que se ha tomado conocimiento del incumplimiento.
- d) El descubrimiento y puesta en conocimiento a la autoridad de la infracción es independiente de acciones del gobierno y de terceras partes.
- e) Corrección y remediación: La entidad debe corregir la transgresión dentro de un periodo de sesenta días desde el descubrimiento. Si la entidad requiere más tiempo debe notificar a EPA con anterioridad al vencimiento del plazo.
- f) Prevención de futuras infracciones en la misma materia, el transgresor debe señalar por escrito que va a tomar las medidas necesarias para que no se repita la falta auto-denunciada.
- g) No puede tratarse de un caso de reincidencia, excepto que hubiese transcurrido un periodo de tres años.
- h) Exclusión de transgresiones, esta política no es aplicable:
 - Cuando las infracciones resulten en un serio daño o riesgo al ambiente o a la salud pública.
 - A las infracciones de condiciones establecidas en una orden administrativa, acuerdo judicial. Lo anterior, pues si no no habría incentivos para cumplir con dichas órdenes o acuerdos.
- i) Cooperación. Quien desea acogerse a esta política debe entregar toda la información necesaria para poder determinar su aplicación. No puede tampoco esconder o modificar evidencia.

Si la entidad cumple con las nueve condiciones recién indicadas no tendrá ninguna sanción en el componente de gravedad de la infracción. En caso de no cumplir con la primera de las condiciones, aún puede acceder a un 75% de reducción de la pena en el componente antes mencionado. Por último, el incumplimiento de cualquiera de las otras condiciones no permite acceder a esta política.

En términos prácticos es importante mencionar que esta política es mayoritariamente aplicable a casos en que no es difícil volver al cumplimiento, puesto que existe un plazo de sesenta días para hacerlo. Por el contrario, en casos donde lograr el cumplimiento

dards and procedure that identify how employees and agents are to meet the requirements of laws, regulations, permits, enforceable agreements, and other sources of authority for environmental requirements; (b) Assignment of overall responsibility for overseeing compliance with policies, standards, and procedures, and assignment of specific responsibility for assuring compliance at each facility or operation; (c) Mechanism for systematically assuring that compliance policies, standards and procedures are being carried out, including monitoring and auditing systems reasonably designed to detect and correct violations, periodic evaluation of the overall performance of the compliance management system, and a means for employees or agents to report violations of environmental requirements without fear of retaliation; (d) Efforts to communicate effectively the regulated entity's standards and procedures to all employees and other agents; (e) Appropriate incentives to managers and employees to perform in accordance with the compliance policies, standards and procedures, including consistent enforcement through appropriate disciplinary mechanisms; and (f) Procedures for the prompt and appropriate correction of any violations, and any necessary modification to the regulated entity's compliance management system to prevent future violation".

es complejo -y puede demorar un largo tiempo- se prefiere tratar de lograr un acuerdo con la empresa y no aplicar sanción.

Por último, cabe mencionar que esta política es un importante instrumento para obtener conocimiento de infracciones que por su naturaleza EPA no es capaz de fiscalizar. Así por ejemplo, en el caso de EPA Region 5, la mayor aplicación de esta política es en el caso de infracciones a Emergency and Community Right to Know (EPCRA)¹², las que son relativas a la falta de entrega o entrega incompleta de documentos.

2. INSTRUMENTOS UNA VEZ DETECTADO EL INCUMPLIMIENTO POR EL ESTADO

El objetivo principal de la fiscalización y seguimiento es prevenir incumplimientos y en caso de ser detectados lograr el cumplimiento y la realización de las actividades tendientes al mismo, lo cual repercute en forma directa en la protección del ambiente. Por otro lado, si la infracción amerita un proceso sancionatorio, y mientras mayor relación con el componente(s) afectado tenga la sanción, mayor será la eficiencia del sistema.

En este contexto, describo a continuación tres importantes instrumentos¹³:

A) ÓRDENES DE CUMPLIMIENTO

Consisten en órdenes emanadas del Administrador o de quien este le haya delegado autoridad y tienen por objeto requerir que se cumpla con la ley y/o condiciones del permiso emitido. La autoridad legal y alcance de ellas se encuentra en la propia ley ambiental que ha sido incumplida.

Algunos ejemplos de lo anterior, pueden encontrarse en CAA Section 113(a) (42 U.S.C.A § 7413) y en Federal Water Pollution Control Act Section 309(a) (33 U.S.C.A § 1319)¹⁴.

Las órdenes pueden ser producto de un acuerdo con el infractor o pueden ser dictadas unilateralmente¹⁵. En caso de no ser obedecidas, EPA debe recurrir a la instancia judicial para hacer cumplir esa orden. Es precisamente por este motivo que la agencia trata siempre de lograr un acuerdo con la compañía por sobre la emisión de una orden unilateral. No obstante, de requerir la intervención judicial, la empresa sabe que es posible para EPA no sólo solicitar la ejecución de la orden, sino también pedir las sanciones pecuniarias por el no cumplimiento de la orden y las sanciones por incumplimiento a las normas que dieron origen a la orden de cumplimiento en primer lugar.

B) "INJUNCTIVE RELIEF" Y PODERES DE EMERGENCIA

Además de las órdenes de cumplimiento emanadas de la autoridad administrativa, es importante mencionar órdenes que pueden ir más allá del cumplimiento. Estas órde-

12 42 U.S.C.A §§ 11001 to 11050.

13 Medidas como las anteriores pueden ser solicitadas por algunos servicios, dadas las potestades particulares establecidas en sus propias normas. Estas medidas pueden y deben ser aplicadas en el contexto de un proyecto que cuenta con una RCA. Así lo ha estimado la Contraloría General de la República en el Dictamen N°39696/2005.

14 33 U.S.C.A. §§ 1251 to 1387

15 Toma el nombre de Administrative Compliance Order (ACO) o Administrative Order of Consent en el primer caso y de Unilateral Administrative Order, en el Segundo.

nes buscan minimizar o eliminar la posibilidad que se repita la infracción, atacando a la causa del incumplimiento.

Se puede definir “Injunctive relief” como “la protección de un derecho o satisfacción de una pretensión mediante una orden judicial de hacer o no hacer dirigida a la contraparte”¹⁶. En relación al tema ambiental, ellas pueden consistir, por ejemplo, en instalación de un dispositivo nuevo de control de contaminación, tomar medidas para la prevención de contaminación, nuevas medidas de mantención, requerimiento de auditoría y registro de datos, remediación y restauración.

Por lo general los “injunctive relief” son otorgados en sede judicial, pero a veces también puede ser perseguido en sede administrativa (e.g. clausura de una planta regulada bajo la Resource Conservation and Recovery Act, RCRA). En sede judicial es la Administración quien debe solicitarla y normalmente lo hace en conjunto con la persecución de la sanción, así, por ejemplo, en el caso de FWPCA se citarán las Secciones 309 (b) y (d) (33 U.S.C.A. §1319).

Por último, hago presente que existe un subconjunto dentro de esta categoría, el que consiste en la posibilidad de ejercer poderes de emergencia. Este instrumento es para casos de inminente y sustancial peligro para la salud, el bienestar o el ambiente. La CWA en la Sección 504 (33 U.S.C.A § 1364) y CAA en la Sección 303 (42 U.S.C.A § 7603) cuentan con esta facultad que permite al Administrador presentar una acción en la Corte Federal para requerir que se detenga la emisión o se tomen las medidas necesarias para detener el peligro que hubiese producido el incumplimiento. Sin embargo, en el caso de CAA el Administrador puede emitir las órdenes, las que no podrán exceder sesenta días. En caso de requerir extensión del plazo se debe presentar la acción ante la Corte Federal, refiriendo el caso al Departamento de Justicia.

A continuación presento un cuadro comparativo de las facultades para dictar una orden de cumplimiento y/o “Injunctive relief” presente en algunas leyes ambientales federales de los Estados Unidos.

Statute	Orden Administrativa para el cumplimiento y/o Injunctive Relief
CAA	Orden de cumplimiento (Sección 113) Orden para recabar información (Sección 114) Poderes de emergencia (Sección 303)
CERCLA	Las órdenes administrativas son generalmente usadas para hacer remoción, recobrar costos, investigaciones de remediación y estudios de factibilidad y diseños de las remediación (Sección 106), pero también existen para lograr el acceso e información (Sección 104)

¹⁶ Guillermo Cabanellas de las Cuevas y Eleonor C. Hoague. English-Spanish Legal Dictionary, Butterworth Legal Publishers. 1991.

CWA	Orden para volver al cumplimiento en sede administrativa (Sección 309(a)) Injunctive relief en sede judicial (Sección 309 (b)) Para requerir información y toma de muestras (Sección 308) Poderes de Emergencia (Sección 504) Materias relacionadas con responsabilidad por contaminación con petróleo y sustancias peligrosas (Sección 311)
FIFRA¹	Se puede suspender la venta de un producto (Sección 126 k).

C. LA NEGOCIACIÓN

Más del 95% de las causas iniciadas en sede administrativa o remitidas a la sección civil del Departamento de Justicia (DOJ) por EPA Region 5 se termina con un acuerdo entre las partes el que es posteriormente sometido a la sanción de la administración o de los tribunales de justicia, según sea el caso¹⁷. Para lograr acuerdos, EPA fomenta la negociación desde el primer acercamiento con la empresa. Por tanto, luego de haber detectado un incumplimiento se inicia un proceso informal de conversaciones y negociaciones entre las partes.

Comúnmente EPA enviará una carta mencionando que cree que la compañía ha infringido una determinada ley o regulación. Si no hay una respuesta adecuada, EPA puede mandar una Notice of Violation (NOV) si es que la ley establece la obligatoriedad de dicha notificación y remitirá una Notice of Finding (NOF), si no existe la institución en la ley. Tal es la importancia de esta instancia, que incluso en los casos que las leyes no indican la obligatoriedad de enviar una notificación previa al inicio del proceso administrativo, igualmente la administración lo realiza. Estas indican la falta específica y un tiempo para volver a cumplimiento, pero además contienen un párrafo en que ofrecen una reunión para intentar llegar a un acuerdo. De ser aceptado iniciará la etapa de negociaciones.

En cuanto a la autoridad para tomar acuerdos en sede administrativa, ésta puede considerarse inherente a la facultad de sancionar, siempre y cuando se realice en concordancia con los objetivos perseguidos en las leyes que le otorgan la facultad sancionatoria. Así se desprende de la lectura del fallo en el caso *Oil, Chemical & Atomic Workers v. Occupational Safety & Health Review Comm.*, 671 F 2d 643, 650 (D.C. Cir. 1982 cert. Denied 459 U.S. 821, 831 (1985), que señala que, por tanto, y con mayor razón, es inherente la facultad de suscribir acuerdos en los casos en que la Agencia tiene el poder de decisión.

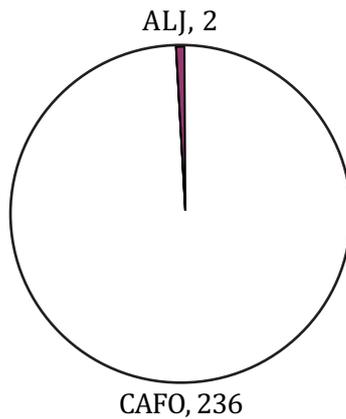
Sin embargo, hay que mencionar que tanto el 5 U.S.C como el 40 CFR part 22, hablan expresamente de esta materia. En particular el 40 C.F.R., part 22.18 indica que EPA debe incentivar la conciliación y que el Administrative Law Judge (ALJ)¹⁸ en cualquier momento antes de la audiencia puede llamar a las partes para intentar conciliar el caso (40 C.F.R., Part 22.19). Agrega la norma, que las condiciones de dicho acuerdo deben

¹⁷ Comunicación personal con Leverret Nelson, Branch Chief, Multimedia Branch I, EPA-Region 5.

¹⁸ El Administrative Law Judge es un funcionario del gobierno, que propone la decisión inicial de los asuntos puestos ante un servicio público, a la administración. No obstante, si después de 45 días sin que las partes hubiesen apelado a dicha proposición, ésta se convierte en la decisión de la administración (40 C.F.R. § 22.30).

materializarse en un documento escrito, firmado por las partes, el cual tiene que ser ratificado mediante la orden final del ALJ.

La negociación constituye un elemento base del trabajo de la agencia ambiental estado-unidense. El siguiente gráfico ilustra con claridad la relación entre las causas administrativas que terminan con un acuerdo entre las partes (CAFO) y las que terminan por decisión unilateral de la administración, durante el año fiscal 2006¹⁹.



A nivel estatal, en el caso de Wisconsin, un gran porcentaje de los incumplimientos se solucionan al margen del proceso sancionatorio, mediante conversaciones y acuerdos informales con las empresas. Lo anterior queda claro en la siguiente tabla.

Relación entre el número de casos de NOV y la remisión de casos al DOJ año 2006 WI-DNR²⁰

Notificación de un incumplimiento (NOV)	407
Remisión al Departamento de Justicia (DOJ) ²	72

A continuación resumo dos instrumentos que pueden usarse dentro del proceso de negociación:

i. La mediación

El uso de los instrumentos de solución alternativa de conflictos en el sector público es incentivada por "The Administrative Dispute Resolution Act of 1996". Para el caso particular de EPA, el 40 C.F.R., part 22 antes mencionado, establece la mediación dentro del procedimiento formal. En este se asigna un ALJ como mediador, pudiendo el proceso de mediación durar hasta cuatro meses, de lo contrario se continúa con el proceso litigioso en sede administrativa.

¹⁹ Comunicación personal con Sonya Woodland, Regional Hearing Clerk, EPA-Region 5.

²⁰ Comunicación personal con Marti Ringuist WI-DNR, data de Environmental Casetracksystem de 01/01/2006 a 12/31/2006 en todas las regiones del Estado de Wisconsin.

La mediación como solución alternativa de conflictos puede presentar varios beneficios, entre otros:

- Aumenta la posibilidad y potencialmente la calidad del acuerdo.
- Acerca la comunicación y relación de trabajo entre las partes. Este aspecto es importante, pues en los procesos, tanto formales como informales, generalmente el infractor no concurre personalmente, lo que sí sucede en un proceso mediado.
- Permite a las partes tener mayor control del resultado.
- Permite un ahorro en los recursos al lograr una solución en un estado temprano del proceso.

La mediación también se puede utilizar durante el proceso informal de negociación. El uso de la mediación en el proceso informal puede reportar, además de los beneficios indicados anteriormente, la posibilidad de utilizarla más tempranamente que en el proceso formal. Si se elige a un funcionario de EPA como mediador, se suma el hecho de contar con un mediador que posee un mayor conocimiento técnico y del funcionamiento interno de EPA, lo que debiera traducirse en una solución más pronta de la controversia.

ii. Política de proyectos ambientales suplementarios

Esta política²¹ se aplica en el contexto de un acuerdo y su utilización es facultativa. El objetivo perseguido es jugar un rol directo en la protección al ambiente y la salud por medio de la realización de proyectos ambientales suplementarios (SEP).

Los proyectos ambientales suplementarios son definidos como proyectos beneficiosos ambientalmente, que se aceptan realizar en el marco de un acuerdo, llevado a cabo bajo una acción dotada de autoridad para exigir el cumplimiento de una determinada norma o condición, y que el titular no está de otro modo legalmente obligado a realizarlos.

El supuesto básico del SEP es que debe ser beneficioso ambientalmente lo que significa que debe mejorar, proteger o reducir el riesgo para la salud pública o el ambiente.

La política contempla las siguientes guías legales:

- a) Un proyecto no puede ser inconsistente con la norma a la cual se está refiriendo el SEP.
- b) Debe haber un nexo entre lo incumplido y el proyecto propuesto. Esto se produce solo si:
 - El proyecto es diseñado para reducir la probabilidad que un incumplimiento similar ocurra nuevamente.
 - El proyecto reduce los impactos adversos para la salud o el medio, en los cuales contribuyó el incumplimiento.
 - El proyecto reduce el riesgo general para la salud o el medio, potencialmente afectado por el incumplimiento.
- c) EPA no puede jugar ningún rol relacionado con los fondos que se utilizan en un SEP.
- d) El proyecto debe estar claramente definido: qué, cuándo y dónde.

21 Supplemental Environmental Projects Policy, el texto completo puede extraerse de www.epa.gov.

Dentro de los SEP se pueden encontrar proyectos relativos a las siguientes categorías²²:

- a) Salud Pública: se beneficia con el proyecto la población que el incumplimiento puso en riesgo.
- b) Prevención de contaminación: es aquel que reduce la generación de contaminación a través de reducción en la fuente. Incluye modificaciones o nuevos equipos tecnológicos, rediseño de productos, etc. En estos proyectos, debe haber una disminución de la cantidad y/o toxicidad de los contaminantes enviados al medio. La disminución puede ser lograda, por ejemplo, por medio del uso más eficiente de la energía, del agua o de otros materiales.
- c) Reducción en la contaminación: esto puede incluir la construcción de una planta de tratamiento, mejorar la tecnología actualmente en uso por la empresa, etc.
- d) Restauración y protección ambiental: se pueden encontrar en esta categoría ejemplos como la restauración de un humedal en el mismo ecosistema afectado, protección de especies en peligro de extinción, entre otras.
- e) Evaluación y Auditorias:
 - Evaluación de prevención de la contaminación: consisten en revisiones sistemáticas e internas de un proceso específico, diseñado para entregar información acerca de las oportunidades para reducir el uso, producción y generación de materiales tóxicos, peligrosos y de otros desechos.
 - Evaluación de calidad ambiental: se incluyen las investigaciones de los niveles y fuentes de contaminación sobre algún recurso natural del sitio.
- f) Promoción del cumplimiento ambiental: A través de entrenamientos o soporte técnico a otros miembros de la comunidad regulada.
- g) Planes de emergencia: estos proyectos entregan asistencia (e.g. computadores, software, equipos para la detección de emisiones) para entidades locales o estatales que se ocupen de responder a las emergencias o planificación en materias ambientales, por ejemplo, las que trabajen con la EPCRA.

El obligado por un SEP es responsable de demostrar que su trabajo ha sido realizado satisfactoriamente. Esta responsabilidad es intransferible. En caso de incumplimiento del acuerdo, dentro del cual el SEP es parte integrante, se establecen penas especiales para hacer frente a dicha hipótesis.

Las ventajas de esta herramienta son evidentes y se pueden mencionar, entre otras:

- a) Se realiza una mejora ambiental.
- b) Se puede usar tanto en acuerdos judiciales como en administrativos.
- c) Las actividades que indica el SEP se realizan generalmente dentro de la comunidad donde se realiza el proyecto.
- d) Le sirve de propaganda positiva para el proyecto.
- e) Las empresas ven dónde se invierte el resultado de la sanción.

²² Las categorías mencionadas son las indicadas por la política. Sin embargo, ella misma establece la posibilidad que un titular presente un proyecto que no se encuadre dentro de esas categorías, el cual debe ser aprobado por la administración.

- f) Hay una conexión cercana entre la falta y la sanción impuesta, lo cual repercute en un beneficio ambiental directo.

SITUACIÓN CHILENA

Teniendo en claro que la protección ambiental exige contar con herramientas eficaces y dirigidas a dicho fin, veamos qué establece la Ley 19.300. En este artículo analizaré lo relativo a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)²³, porque en ella se contienen las normas, permisos ambientales y las restricciones que se fundan tanto en los planes de prevención y descontaminación como las condiciones particulares del proyecto o actividad sometido a evaluación²⁴.

En relación al cumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental el artículo 64 de la ley 19.300, el cual es reproducido en el mismo numeral del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (RDEIA)²⁵ y que constituye el único artículo referente a la materia discutida²⁶: *“Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el Sistema de Evaluación Ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes.*

En contra de las resoluciones a que se refiere el inciso anterior, se podrá recurrir, dentro del plazo de diez días, ante el juez y conforme al procedimiento que señalan los artículos 60 y siguientes, previa consignación del 10% del valor de la multa aplicada, en su caso, sin que esto suspenda el cumplimiento de la resolución revocatoria, y sin perjuicio del derecho del afectado a solicitar orden de no innovar ante el mismo juez de la causa”.

De la lectura del artículo transcrito resulta claro constatar que la ley distinguió entre la facultad fiscalizadora y la sancionatoria, entregando la primera a los organismos con

23 La Resolución de Calificación Ambiental es un acto administrativo que se pronuncia sobre la factibilidad ambiental de un proyecto o actividad sometido al SEIA. Ésta recoge en su texto las relaciones de los distintos componentes del medio (e.g. aire, suelo, agua, flora y fauna), sin importar que, fuera del ámbito ambiental, se encuentren regulados de una manera sectorializada. Deben someterse al SEIA un gran número de proyectos y actividades, ver artículo 10 de LBGMA y 3 del RDEIA.

24 No obstante, es preciso mencionar que el artículo 56 de la comentada ley establece el modo de sancionar el incumplimiento a los planes de prevención y descontaminación, al señalar que: *“Corresponderá a las Municipalidades, en conformidad a su ley orgánica constitucional, y a los demás organismos competentes del Estado, requerir del Juez a que se refiere el artículo 60, la aplicación de sanciones a los responsables de fuentes emisoras que no cumplen con los planes de prevención o descontaminación, o con las regulaciones especiales para casos de emergencia ambiental o a los infractores por incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley”.* No obstante, este artículo no ha tenido aplicación práctica.

25 D.S N°30/97, del MINSEGPRES, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado según lo dispuesto en el artículo 2° del DS N°95/01 de MINSEGPRES.

26 En relación a las normas contenidas en la LBGMA se puede ver también el artículo 65 de Ley 19.300.

competencia ambiental y la segunda a las Coremas²⁷ o Conama (representada por su Director Ejecutivo), según se trate de un proyecto regional o interregional²⁸.

El artículo 2 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, define a los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OCAs) del siguiente modo: *“Ministerio, servicio público, órgano o institución creado para el cumplimiento de una función pública, que otorgue algún permiso ambiental sectorial de los señalados en este Reglamento, o que posea atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso natural y/o fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se dicta la resolución calificatoria de algún proyecto o actividad”*. En la actualidad, existe un gran número de ministerios, servicios públicos y otras instituciones que participan en el SEIA.

Los organismos que participan con mayor frecuencia en el SEIA son los siguientes: Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, Ministerio de Agricultura y dentro de este se destaca el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), Dirección General de Aguas (DGA), Dirección de Obras Hidráulicas (DOH), Dirección General de Territorio marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR) Servicios de Salud, Servicio Nacional de Geología y Minería (Sernageomin), Servicio Nacional de Pesca, Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC), Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), Corporación Nacional Forestal (CONAF), Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) y las Municipalidades.

En el ejercicio de las facultades fiscalizadoras, las autoridades con competencia ambiental deben remitirse a las potestades contenidas en sus propias normas sectoriales, en este sentido el artículo primero de la LBGMA reconoce la vigencia de dichas normas.

La manera en que la LBGMA ha regulado la fiscalización y la sanción de las infracciones a la RCA produce dos efectos: en primer lugar una gran disparidad en la fiscalización de los distintos componentes ambientales, dependiendo de lo que contengan cada una de las distintas legislaciones sectoriales y en segundo lugar, limitadas herramientas para lograr el cumplimiento de las materias reguladas en la RCA.

Además de lo anterior, en la fiscalización y seguimiento de proyectos que cuentan con una RCA favorable se han utilizado herramientas contenidas en la Ley 19.880 que *“Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”*²⁹, y establecidas en las propias resoluciones de calificación ambiental.

En orden a presentar la situación chilena citaré distintos aspectos de normas sectoriales, que en su conjunto, puedan ejemplificar lo que ocurre en nuestro país. Para esto seguiré las distinciones generales utilizadas en el caso estadounidense.

27 Puede ver la conformación de las Coremas en artículo 81 de la LGBMA.

28 Lo anterior ha sido confirmado por los Dictámenes N°981, de 13 de enero de 2003, N°39.696, de 26 de agosto de 2005, N°12.889, de 21 de marzo de 2007 y N°28.537, de 25 de junio de 2007.

29 D.O. de fecha 29 de mayo de 2003.

1. INSTRUMENTOS RELATIVOS A LA DETECCIÓN DE INCUMPLIMIENTOS

A) EN RELACIÓN A LA ENTREGA DE INFORMACIÓN

A nivel de la normativa sectorial no existe uniformidad en cuanto a la potestad de requerir información y a las acciones concretas que se puedan realizar en orden a obtenerla.

Entre las normas sectoriales en que se contempla este tipo de facultades se puede consultar el artículo 122 de la Ley General de Pesca³⁰ que dispone lo siguiente: "(...) La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, será ejercida por funcionarios del servicio y personal de la Armada y de Carabineros, según corresponda a la jurisdicción de cada una de estas instituciones (...). En el ejercicio de la función fiscalizadora, el servicio estará facultado para: (...)

f) Requerir y examinar toda la documentación que se relacione con la actividad pesquera extractiva, de elaboración y de comercialización que se fiscaliza, tales como libros, cuentas, archivos, facturas, guías de despacho y órdenes de embarque.

g) Requerir de los fiscalizados, a través de sus gerentes, representantes legales o administradores, los antecedentes y aclaraciones que sean necesarias para dar cumplimiento a su cometido".

Por su parte, la Ley 18.902 que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS)³¹, contiene el Título V "De la Información", contemplando una importante prerrogativa en el artículo 27, el cual señala: "El Superintendente podrá requerir a las personas sometidas a su fiscalización y a las relacionadas que mantienen transacciones con aquellas, la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones. Respecto de las empresas relacionadas, solo podrá solicitar la información referida a las transacciones que hayan realizado con la empresa sanitaria", agregando que los incumplimientos serán sancionados con multa.

La situación de disparidad que deriva de la circunstancia que no todas las normas particulares contemplen esta facultad se ve aminorada por una disposición común que se incorpora a las RCA, que obliga a los titulares a colaborar en el desarrollo de las actividades de fiscalización y facilitar la información que los organismos sectoriales le requieran³². Los incumplimientos a esta obligación han sido sancionados por la autoridad ambiental en el marco del artículo 64³³.

B) EN RELACIÓN A LAS FACULTADES DE INSPECCIÓN

Al igual como ocurre en el caso anterior no todas las OCA contemplan esta prerrogativa en sus normas sectoriales. En general, las normas que otorgan la facultad de requerir información otorgan también la de inspeccionar el proyecto o actividad; así por ejem-

30 Ley 18.892, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado mediante D.S. N°430 de 28 de septiembre de 1991.

31 Ley 18.902 (DO 27 de enero de 1990, última modificación 29 de agosto de 2007).

32 Ver a modo de ejemplo Resolución Exenta N°49 de 28 de enero de 2008 de Corema V Región.

33 Ver Resolución Exenta N°896 de 16 de abril de 2007 de la Dirección Ejecutiva de CONAMA.

plo la ley 18.775 que “Establece Normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero”, Ley 8.902, el DFL 725/67 Código Sanitario³⁴ y la Ley 18.892 antes citada.

Presentaré algunos ejemplos en relación a la SISS, el SAG y la Autoridad Sanitaria. En primer lugar, en relación a la SISS el artículo 2 de la ley citada prescribe que *“Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas al servicio sanitario y el control de los residuos líquidos industriales, pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base”*.

En segundo lugar, el SAG, cuenta con funcionarios que tienen la calidad de inspectores y en virtud de lo que indica el artículo 13 de la Ley N°18.755, ellos *“...estarán facultados, en el cumplimiento de sus labores inspectivas para ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados en que existan, cultiven, produzcan, almacenen, depositen, procesen o vendan bienes o productos objeto de fiscalización y para registrar naves, aeronaves, trenes, vehículos, personas, animales, cajas, embalajes o envases”*.

Por último, la Autoridad Sanitaria cuenta con la facultad de allanamiento, lo que es una poderosa herramienta, pues permite en caso de negativa del titular, poder constatar la situación oportunamente, lo anterior se encuentra regulado entre los artículos 155 a 158 del Código Sanitario.

2. INSTRUMENTOS UNA VEZ DETECTADO EL INCUMPLIMIENTO

A) MEDIDAS CONTEMPLADAS EN NORMAS SECTORIALES

Los organismos sectoriales mantienen vigentes dichas facultades, tal como lo ha señalado la Contraloría General de la República mediante Dictamen 39696 de fecha 26 de agosto de 2006, que confirmando el Dictamen 981 de fecha 13 de enero de 2003³⁵, indica textualmente: *“También es necesario precisar que el dictamen N°981, citado se ha pronunciado específicamente sobre la restricción de las atribuciones sancionatorias de la autoridad sectorial en relación con los aspectos ambientales de los proyectos o actividades que cuentan con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado, de tal forma que las conclusiones del mismo no impiden que la autoridad sanitaria, en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras que le han sido asignadas por la ley, pueda disponer las medidas urgentes que sean necesarias para enfrentar emergencias sanitarias, en los casos y de la forma previstos por el ordenamiento jurídico, incluso cuando esas emergencias digan relación con los proyectos o actividades ya aludidos, en cuyo caso, y tal como lo plantea la Comisión Nacional del Medio Ambiente, deben orientarse a resguardar la salud pública y coordinarse oportunamente con la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente para los efectos que resulten pertinentes.*

34 DFL/67 (DO 31.01.1968)

35 Dicho dictamen señala en su último párrafo lo siguiente: *“En consecuencia, en mérito de lo expresado y de lo preceptuado especialmente en el artículo 64 de la ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los organismos sectoriales de la Administración del Estado no pueden ejercer directamente su potestad sancionatoria, en relación con los aspectos ambientales de los proyectos o actividades que cuentan con Estudios de Impacto Ambiental aprobados, toda vez que dicha potestad se encuentra radicada en la Comisión regional o Nacional del Medio Ambiente, que calificó ambientalmente favorable el respectivo proyecto o actividad”*.

Ejemplos de dichas medidas se pueden encontrar dentro de las competencias con que cuenta la autoridad sanitaria, en los artículos 159 y 178 del Código Sanitario. En el primero de los casos, señala que: “Si durante la inspección o registro o allanamiento se comprobara una infracción a la ley o reglamentos y se encontraren los elementos que hubieren servido para cometerla, podrán ser éstos trasladados a los depósitos o almacenes del Servicio Nacional de Salud, cerrarse y sellarse la parte del local y de los muebles en que se hubieren encontrado, mientras resuelve la autoridad sanitaria”.

Por otra parte, el artículo 178, indica: “La autoridad sanitaria podrá también, como medida sanitaria, ordenar en casos justificados la clausura, prohibición de funcionamiento de casas, locales o establecimientos, paralización de faenas, decomiso, destrucción y desnaturalización de productos.

Estas medidas podrán ser impuestas por el ministro de fe, con el solo mérito del acta levantada cuando exista un riesgo inminente para la salud, de lo que deberá dar cuenta inmediata a su jefe directo...”

A modo ilustrativo se puede citar también el artículo 15 de la Ley 18.755, que otorga al SAG la posibilidad de dictar este tipo de medidas, al señalar que: “Los funcionarios encargados de la sustanciación de un proceso podrán, al constatar una infracción y como medida provisional tendiente a asegurar el éxito de la investigación, solicitar al Director Regional que ordene la retención o traslado de elementos, insumos o productos, la inmovilización de éstos o la oposición de sellos en muebles e inmuebles”.

Sin embargo, en muchos casos dichas facultades no han sido otorgadas teniendo en cuenta al momento de otorgarse la prerrogativa la protección del ambiente o al menos no lo han tenido de una manera directa. Así, por ejemplo, el artículo 300 del Código de Aguas, otorga a DGA la potestad de ordenar medidas determinadas, al indicar que “Asimismo, podrá ordenar que las bocatomas de los canales permanezcan cerradas ante peligro de grandes avenidas. Podrá igualmente adoptar dichas medidas cuando por el manejo de las obras indicadas se ponga en peligro la vida o los bienes de terceros. Con tal objeto podrá ordenar también la construcción de las compuertas de cierre y descarga a que se refiere el artículo 38, si ellas no existieran”. La medida señalada no fue concebida para dar protección al ambiente, si bien en algunos casos podría tener una utilidad indirecta para este.

Al igual que en los casos anteriores, existe una gran disparidad en cuanto a que no todos los organismos cuentan con la facultad de dictar medidas de emergencia o provisionales.

C) MEDIDAS PROVISIONALES DE LA LEY 19.880

El artículo 32 de la Ley 19.880 establece la posibilidad de dictar medidas provisionales, para asegurar la eficacia de la decisión que pudiere recaer en un procedimiento, siempre y cuando existieren elementos de juicio suficiente para ello³⁶.

La norma mencionada establece los siguientes requisitos y limitaciones:

³⁶ Artículo 32 inciso primero Ley 19.880.

- a) *“No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por leyes”³⁷.*
- b) Son de duración limitada, tal como lo establece el inciso final del artículo en comentario: *“En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.*

Además de lo anterior, al margen de la discusión de si la Ley 19.880 otorga potestad a las Coremas o CONAMA, o si esta se deriva de la potestad sancionatoria, las medidas provisionales presentan dificultades, en el contexto del artículo 64 de la Ley 19.300, por lo que han sido aplicadas de modo muy excepcional³⁸. Por un lado, este tipo de medidas resultan difíciles de justificar en los casos en que los procesos sancionatorios terminan en una amonestación o en una multa. Por otro lado, su alcance es limitado en cuanto a su duración, no contando CONAMA con herramientas para extender su aplicación por sobre el proceso sancionatorio, lo que reduce en muchos casos la eficacia de la misma.

D) FACULTAD SANCIONATORIA

Tal como se mencionó, la facultad de sancionar administrativamente el incumplimiento de las normas y condiciones establecidas en la RCA radica exclusivamente en CONAMA. La CGR reconoció lo anterior, en el Dictamen N°981, al señalar en su último párrafo lo siguiente: *“En consecuencia en mérito de lo expresado y de lo preceptuado especialmente en el artículo 64 de la ley N19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los organismos sectoriales de la Administración del Estado no pueden ejercer directamente su potestad sancionatoria, en relación con los aspectos ambientales de los proyectos o actividades que cuentan con Estudios de Impacto Ambiental aprobados, toda vez que dicha potestad se encuentra radicada en la Comisión regional o Nacional del Medio Ambiente, que calificó ambientalmente favorable el respectivo proyecto o actividad”³⁹.*

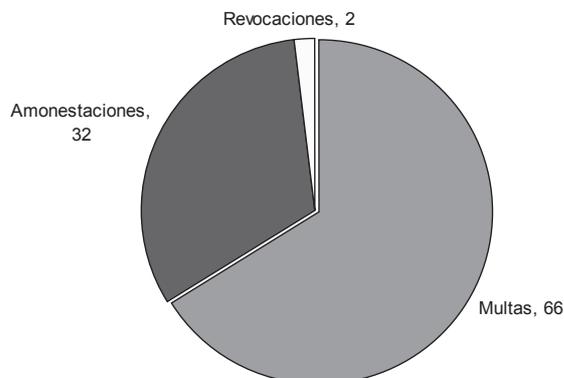
Para poder formarse convicción la Autoridad Ambiental realiza un procedimiento tendiente a recabar toda la información necesaria y dar las garantías de debido proceso al titular. Al respecto el Consejo Directivo de CONAMA, aprobó el Instructivo sobre Aplicación de Sanciones en el Marco del SEIA, el que fue ejecutado mediante Oficio Ordinario N°992973 de fecha 9 de junio de 1999.

Aproximadamente un 66% de las sanciones que se han impuesto por la Dirección Ejecutiva de Conama y por las Coremas, en el periodo 1996-2007, han sido de multas, seguidas por un 32% aprox. de amonestaciones y un 2% aprox. de revocaciones, tal como se observa en la siguiente figura.

37 Artículo 32 inciso cuarto Ley 19.880.

38 Al respecto se pueden ver las Resolución Exenta N°722 de fecha 22 de noviembre de 2006 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos.

39 Ver Nota N°10.



El principal beneficio de la sanción es su poder disuasivo. En el caso de la multa, el monto máximo de la multa puede alcanzar 500 UTM, lo que equivale a unos dieciocho millones y medio de pesos aproximadamente, constituyendo un disuasivo solo para empresas y actividades pequeñas.

Por su parte, los dineros recolectados por la Tesorería General de la República ingresan a los fondos generales de la Nación, con lo que el beneficio para el ambiente es altamente difuso o cercano a nulo.

No obstante, la posibilidad de revocación de la RCA es un gran disuasivo, pero este último caso tiene el potencial de crear un problema ambiental mayor, pudiendo transformar la instalación en un pasivo ambiental. Lo anterior dado que la ley no faculta a la autoridad ambiental para fijar las condiciones en que debe ser efectuado el cierre de la actividad; como tampoco lo faculta para poder fiscalizar las condiciones del mismo.

Lo que ocurre en la práctica es que la revocación rompe la integralidad del sistema y las autoridades sectoriales con competencia sobre algún aspecto específico: salud, flora y fauna velarán por dichos componentes en forma separada. Por otra parte, en los casos en que se detecta daño ambiental, se informa al Consejo de Defensa del Estado para que ejerza la acción contemplada en el Título III de la Ley 19.300.

En este contexto, es altamente posible que la situación de eventual abandono en que podría quedar el proyecto, en caso que el titular no tome las medidas necesarias, pueda agravar la situación ambiental del proyecto sancionado.

Sin lugar a dudas, en el actual contexto legal chileno, la principal herramienta utilizada ante la detección de incumplimientos a la RCA es la sanción del artículo 64 de la LBGMA. No obstante, el objetivo de cumplimiento de las normas y condiciones bajo las cuales se aprobó el proyecto o actividad y el fin de protección ambiental, quedan en una relación muy lejana en cuanto a la sanción impuesta.

3. SITUACIÓN GENERAL DE LOS SERVICIOS EN RELACIÓN CON LAS FACULTADES FISCALIZADORAS

En relación a este punto existe una gran disparidad. En primer lugar encontramos OCAs que cuentan con facultades fiscalizadoras otorgadas expresamente en las normas sectoriales. Así, por ejemplo, se puede ver en relación a la SEC el artículo 2 de la Ley

18.410: en relación a Sernapesca el artículo 15 del DL 2442/1978, el artículo 4 del DFL N°1 de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL 2763 de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18. 469 en relación al Ministerio de Salud: el artículo 10 del DFL (MOP) N°850, en relación al Ministerio de Obras Públicas.

Sin embargo, dentro de ellas, las legislaciones propias de cada servicio contemplan, en algunos casos, importantes herramientas para el logro de la protección ambiental, como es el caso de la Autoridad Sanitaria y, en otros casos, las herramientas tienen una relación demasiado difusa en cuanto al componente ambiental que se encuentra bajo la tuición de fiscalización sectorial.

Por otra parte, existen situaciones en que las normas no otorgan facultad fiscalizadora al organismo, como es el caso del Servicio Nacional de Turismo y del Consejo de Monumentos Nacionales. Estos servicios sólo cuentan con lo que les otorga la propia ley 19.300 al señalar que: *“Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el Sistema de Evaluación Ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental”*.

En consecuencia, en el sistema chileno se advierte una gran disparidad en la protección de los distintos componentes ambientales. Lo anterior, no es consecuente con el sentido de integralidad y con el modo de ponderación del ingreso al SEIA, contemplado en el artículo 11 de la ley⁴⁰.

Además de lo anterior, la mayoría de las herramientas sectoriales que existen no fueron creadas para la protección del ambiente, por lo que su aplicación resulta en algunos casos ineficaz y en otros requiere de adecuaciones, lo que ciertamente hace que el sistema sea ineficiente.

CONCLUSIONES

A Conama se le ha otorgado una enorme facultad al permitirle sancionar a los titulares de la RCA, en razón de la obligación legal de cuidado del ambiente que la ley N°19.300 le ha impuesto. Por ende, es necesario entregarle nuevas herramientas a la Administración, las que deben contar con la debida potestad legal para poder exigir su cumplimiento y enfocarse hacia una protección más directa del ambiente.

Se requiere contar con instrumentos que optimicen los recursos públicos, tanto en el campo de la detección de incumplimientos como en el de la corrección y eventual sanción de los mismos, puesto que el mover recursos públicos para perseguir una sanción monetaria en donde el beneficio ambiental sea extremadamente difuso o inexistente

40 Al respecto el Art. 11 Ley 19.300 señala que: “Los proyectos o actividades enumerados en artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Riesgo para la salud de la población (...); b) Efectos adversos significativos sobre la calidad y cantidad de los recursos naturales renovables, incluidos aire, agua y suelo; c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos; d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de una zona, y f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico o histórico y, en general los pertenecientes al patrimonio cultural”.

debilita fuertemente a la institución sancionatoria administrativa al desligarla de su objeto de protección.

No siempre es razonable imponer una sanción. La interacción directa con la empresa, especialmente en caso de titulares que no son reincidentes, permite tener un beneficio ambiental más eficiente y efectivo, sumado a la creación de un vínculo más cercano entre administrado y administración.

La creación de las necesarias confianzas y el sentido de cooperación entre los distintos actores, por medio del uso de instrumentos como los autocontroles y la autodenuncia, tienden a crear un sistema más eficiente; pero requieren también de personal altamente capacitado, de laboratorios especializados, de dotar a la autoridad con potestades de negociación, inspección y con la posibilidad de dictar órdenes de cumplimiento que sean exigibles y sancionables al margen de la sanción por el incumplimiento detectado.

Un sistema que cuenta con herramientas de negociación reporta importantes beneficios, entre otros:

- Poder contar con una orden emanada de la autoridad administrativa o judicial con la misma fuerza que una decisión, pero de una manera más pronta, lo que se traduce en dos poderosas razones para utilizar esta herramienta:
 - o Ahorro de recursos, lo que permite a la autoridad ambiental abordar un mayor número de casos.
 - o Mayor eficiencia en la solución del problema ambiental, al existir la obligación sancionada por la autoridad correspondiente, en un tiempo menor.
- Permite abordar de manera más flexible la solución del problema ambiental, y tratar materias que exceden la que se puede obtener por medio de una decisión administrativa o judicial. Así, por ejemplo, existe la posibilidad de incorporar soluciones que beneficien a la comunidad afectada por el incumplimiento.
- Las partes mantienen un alto grado de control en la solución del asunto.

Una vez determinada la necesidad de iniciar un proceso sancionatorio, la posibilidad de lograr la imposición de penas alternativas, como el caso del SEP, reporta grandes ventajas para el ambiente, el titular y la comunidad.

Estos y otros instrumentos debieran ser considerados dentro de las atribuciones y del modo de gestionar de la autoridad ambiental al momento de encontrarse con un incumplimiento. La imposición de sanciones efectivas continuará siendo un elemento fundamental para la administración en el logro de sus deberes, sin embargo, la posibilidad de tener una variedad de instrumentos permitiría escoger la aplicación del más apropiado, dadas las particularidades de cada caso, debiendo siempre tener la protección del ambiente como punto focal.

Es de esperar que el enfoque desde la perspectiva del cumplimiento sea un aspecto relevante en la nueva institucionalidad ambiental, actualmente en estudio, de modo de contar así con un sistema que sea eficiente en cuanto al uso de los recursos públicos y eficaz en cuanto a que el resultado de dicho uso se enfoque hacia la protección del ambiente de un modo directo.

(Footnotes)

- 1 Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act, 7 U.S.C.A. §§ 136 to 136y.
- 2 En el Estado de Wisconsin, la gran mayoría de los casos se ven en tribunales, pues prácticamente no existe autoridad legal para seguir dichos procedimientos en sede administrativa.