

**DESARROLLO SUSTENTABLE:
GOBERNANZA Y DERECHO**

Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental

Editores: Valentina Durán M. • Sergio Montenegro A. • Pilar Moraga S.

*El Con
por los
Derech
present*

El Con

Centro

DESARROLLO SUSTENTABLE: GOBERNANZA Y DERECHO

Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental

© FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE

2008 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 11, Santiago, Chile • Teléfono: 600 700 8000 • www.legalpublishing.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 171.705 • I.S.B.N. 978 - 956 - 238 - 773 - 6

1ª edición junio 2008 Legal Publishing Chile

Tiraje: 500 ejemplares

Diseño portada: Coloma y Asociados

CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

- SERGIO
- VALEN
- de In*
- PILAR
- LUIS C
- SOLAN
- Coora*
- PAULI
- FANNI

EVALUANDO EL SISTEMA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL CHILENO

*Luis Cordero Vega**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Por qué es necesario promover un sistema adecuado de fiscalización ambiental? 3. Caracterización del sistema de fiscalización chileno. a) Un panorama general. b) El caso de la fiscalización en el SEIA. c) Qué dicen los indicadores de desempeño presupuestario. d) Síntesis. 4. Conclusiones y recomendaciones. 5. Referencias y bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La fiscalización es una actividad pública que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las regulaciones y, con ello, tutelar los intereses generales y bienes protegidos. Esto se manifiesta en una doble vertiente: preventiva y correctora. La primera es un estándar de eficacia, en la medida en que busca establecer incentivos para el cumplimiento efectivo de las regulaciones. La segunda es un estándar de resultado, en el sentido que busca reaccionar adecuadamente frente al incumplimiento de la legalidad y consecuente perturbación del sistema. Ambos elementos forman parte de un círculo virtuoso (si se cumple) o bien vicioso (si alguno de ellos es ineficiente).¹

Según el sistema legal chileno, la fiscalización ambiental la realizan los diversos servicios públicos con atribuciones para ello, lo que implica que se utiliza básicamente un enfoque sectorial². Como sabemos, la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBMA) de 1994, no modificó las atribuciones de los organismos sectoriales que tienen competencias ambientales, pero entregó mecanismos transversales de coordinación a CONAMA.

En particular, la LBMA otorga a la CONAMA atribuciones respecto a proponer políticas, orientaciones, y actuar como órgano de consulta y análisis, comunicación y coordinación en materia ambiental, además de "Infor-

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo e investigador adjunto del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹ FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002).

² Existe una diversidad de órganos de la Administración del Estado con competencias fiscalizadoras en el SEIA. Los organismos más destacados son: Dirección General de Aduanas; Municipalidades; Servicio Agrícola y Ganadero; Servicio Nacional de Pesca; Dirección General de Aguas; Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante; Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente (SESMA); Servicios de Salud. Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones; Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC); Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS); Corporación Nacional Forestal (CONAF), Consejo de Monumentos Nacionales (CMN).

mar periódicamente al Presidente de la República sobre el cumplimiento y aplicación de la legislación vigente en materia ambiental".³

Asimismo, la LBMA le otorga al Consejo Directivo de la CONAMA la función de "Velar por la coordinación de las tareas de fiscalización y control que desarrollan, en materia ambiental, los diversos organismos públicos y municipalidades"⁴. A mayor abundamiento, el nuevo artículo 74 ter le entrega al Presidente de la CONAMA la función de "Coordinar, por intermedio de la Dirección Ejecutiva, las tareas de fiscalización y control que desarrollan, en materia ambiental, los diversos organismos públicos"⁵. Por su parte, toca al Director Ejecutivo de la CONAMA cumplir y hacer cumplir, por él o en los funcionarios en quien delegue, los acuerdos e instrucciones del Consejo Directivo y del Ministro Presidente de la Comisión en las materias de su competencia.⁶

Si bien no existe un diagnóstico acabado y claro sobre el nivel de cumplimiento de la normativa ambiental en Chile, existen críticas asociadas a la dispersión y superposición de competencias fiscalizadoras, al monto y ejecución de las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental, al deterioro del medio ambiente, a la falta de certeza sobre los criterios de la autoridad, y a la insuficiencia de los mecanismos de acceso a la justicia administrativa y jurisdiccional, entre otros aspectos.⁷

En este contexto, la evaluación del desempeño ambiental del país entre los años 1990 y 2004, realizada por la OCDE, y a la que el país se sometió voluntariamente, recomendó: "desarrollar y fortalecer aún más los cambios normativos (normas, entre otros) para mejorar la salud ambiental y cumplir los compromisos internacionales de Chile; examinar formas de fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo el establecimiento de un órgano de inspección ambiental".⁸

El objetivo del presente documento es analizar el estado de nuestras regulaciones en materia de fiscalización ambiental, y orientar áreas de focalización de la política pública en la materia.

³ Artículo 70 letra b).

⁴ Artículo 72 letra c).

⁵ Artículo 74 ter letra h).

⁶ Artículo 76, letras b) y m) de la LBMA.

⁷ VERGARA (2006); FIGUEROA y HERVE (2006).

⁸ OCDE/CEPAL (2005).

Entre al
cómo de
tuacione
nir los
respuest
vos⁹. La
la eficie
contam:
ciones.

Es b
explicac
les, que
crutinic
control
se encu

Est:
nación,
somete
chos o
ficación

Co:
inform
condic
derech
ción o

Se:
suficie
calizac
ción d

2. ¿POR QUÉ ES NECESARIO PROMOVER UN SISTEMA ADECUADO DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL?

Entre abogados y economistas existen diferentes respuestas a la cuestión de cómo debería estructurarse una política en materia de fiscalización. En situaciones en donde existen externalidades y en las cuales debiéramos prevenir los efectos negativos en materia ambiental, los abogados darán como respuesta el sometimiento de los comportamientos a los estándares normativos⁹. La usual aproximación de los economistas será diferente, en tanto que la eficiencia de mercado es la que establecerá el precio y cantidad óptima de contaminación. A continuación trataremos de combinar dichas argumentaciones.

Es bastante habitual sostener que las intervenciones administrativas son explicadas bajo tres condiciones: a) la formulación de objetivos y reglas legales, que les confieren competencias; b) las competencias de monitoreo, escrutinios, evaluaciones y exigencias de información a los sujetos objeto de su control; c) el eventual cumplimiento forzado de las obligaciones a las cuales se encuentran sujetos los ciudadanos¹⁰.

Estas razones explican por ejemplo la tradicional competencia de ordenación, llamada de antiguo de policía¹¹, en cuanto suponen que el Estado somete actividades privadas, que potencialmente puedan ser lesivas a derechos o el interés general, de manera que ejerce sobre ellas ordenación, planificación, organización, dirección, limitación, control u orientación¹².

Con esta finalidad los órganos públicos utilizan una serie de técnicas: información (deberes de identificación, documentales, comunicación); de condicionamiento (comprobaciones, autorizaciones, comunicaciones con derecho a veto); ablativas o restrictivas de derechos (totales, parciales, creación o ampliación de situaciones pasivas).

Se tiende a pensar que el establecimiento de regulaciones de este tipo son suficientes para lograr su acatamiento¹³. Tal como indica la literatura, la fiscalización entraña una relación de intercambio¹⁴, lo que supone una evaluación de los costos tanto para el regulado como el regulador. El estableci-

⁹⁻¹³ VISCUSI, HARRINGTON y VERNON (2005).

¹⁰ CHRISTENSEN y LAEGREID (2006).

¹¹ VILLAR EZCURRA, J. L. (1999).

¹² SANTAMARIA PASTOR (2004).

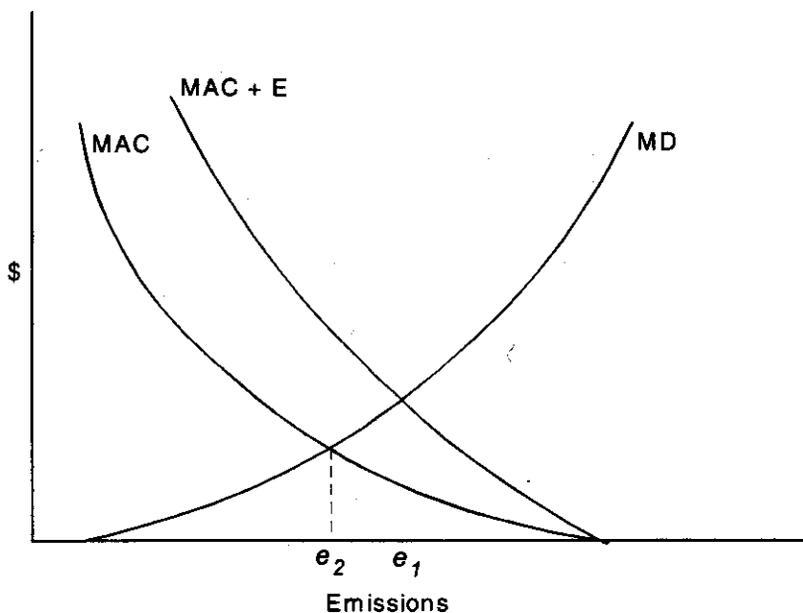
¹⁴ FIELD y FIELD (2002).

miento de una regulación trae aparejado costos de fiscalización, y de decisión de cumplimiento, relacionándose claramente con: a) el diseño de la norma; b) el costo de cumplirla; c) los supuestos sobre los cuales descansa su cumplimiento; d) el rol que cumple la agencia a cargo de la fiscalización; e) el sistema de sanciones; f) la oportunidad de la misma (tiempo)¹⁵.

Estos supuestos tienen efecto en la eficiencia de la reducción de emisiones. En la figura N° 1 se presenta la relación entre los costos de disminución de contaminación (MAC) y el daño ambiental (MD) y se observa que a medida que aumenta el objetivo de reducción de emisiones, aumentan los costos de fiscalización (E).

La disminución de los costos de fiscalización tendrá un efecto directo en el equilibrio entre el daño ambiental y los costos de reducción de contaminación, es decir, sobre el nivel de emisiones deseado, lo que demuestra lo importante de tener buenos sistemas de fiscalización y en particular contar con tecnologías de fiscalización adecuadas que permitan converger a una reducción eficiente de emisiones.

Figura N° 1



Fuente: Field y Field (2002).

¹⁵ Cfr. LAMAS y CHAVEZ (2007).

¹⁶ EPA

Por es
fiscalizaci
del sistem
siderar, p

El cui
te por cui
b) la cred
por una p
circunstar
para el qu
da de las

3

Se podría
bre una c
tos social
ponsable
riales.

Como
sobre el n
críticas as
doras, al
mativa an
los criteri
a la justic

Por ot
titucional
ducir efe
otros térn
competer
los instru
Ambiente

Por esta razón, no basta con sostener que disponemos de un modelo de fiscalización, sino que es relevante conocer su diseño y desempeño. El diseño del sistema de fiscalización genera una serie de efectos que es necesario considerar, pues de él dependerá la efectividad de la regulación ambiental.

El cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental es importante por cuanto están en juego: a) la calidad y protección del medio ambiente; b) la credibilidad de las regulaciones ambientales; c) la igualdad ante la ley, por una parte la existencia de tratos justos e imparciales y por otra parte la circunstancia que el incumplimiento es una especie de competencia desleal para el que acata las normas; d) la reducción costos e internalización adecuada de las responsabilidades.¹⁶

3. CARACTERIZACIÓN DEL SISTEMA DE FISCALIZACIÓN CHILENO

a) Un panorama general

Se podría afirmar que el sistema de fiscalización chileno está construido sobre una complejidad de objetivos y situaciones que genera demasiados costos sociales como consecuencia de la ausencia de una autoridad central responsable de ello y que pueda exigir el cumplimiento de obligaciones sectoriales.

Como hemos señalado, si bien no existe un diagnóstico acabado y claro sobre el nivel de cumplimiento de la normativa ambiental en Chile, existen críticas asociadas a la dispersión y superposición de competencias fiscalizadoras, al monto y ejecución de las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental, al deterioro del medio ambiente, a la falta de certeza sobre los criterios de la autoridad, y a la insuficiencia de los mecanismos de acceso a la justicia administrativa y jurisdiccional, entre otros aspectos.

Por otra parte, es conocido en la literatura nacional que el sistema de institucionalidad ambiental descansa sobre la base de la coordinación, sin producir efectos explícitos de derogación de las competencias sectoriales. En otros términos en el modelo institucional chileno los sectores mantienen sus competencias, aunque alguna de ellas condicionadas al funcionamiento de los instrumentos de gestión ambiental (Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Planes y Normas).

¹⁶ EPA (1992); DEFRA (2006).

De este modo, si excluimos los instrumentos de gestión ambiental y se considera las competencias por tipos de recursos, el panorama es el siguiente:

Cuadro N° 1. Órganos administrativos competencia ambiental

MEDIO O RECURSO IMPACTADO	GENERACIÓN DE NORMAS	FISCALIZACIÓN	EMISIÓN DE PERMISOS
AIRE	Min. Sec. Gral. Presidencia (MA) Min. Salud Min. Agricultura Min. Transportes	AS SAG Min. Transportes Min. Minería	AS SAG
AGUA	Min. Sec. Gral. Presidencia Min. Salud Min. Obras Públicas	AS SISS DIRECTEMAR DGA SAG	DGA Min. Obras Públicas AS
SUELO	Min. Sec. Gral. Presidencia (MA) Min. Agricultura Min. Vivienda y Urbanismo Min. Salud Min. Minería	SAG CONAF Min. Vivienda y Urbanismo AS SERNAGEOMIN	SAG CONAF Comisión Mixta (Turismo, Salud, Vivienda y Agricultura) AS SERNAGEOMIN
BOSQUE	Min. Agricultura	CONAF	CONAF
PESCA	Min. Economía	Subsecretaría de Pesca	Subsecretaría de Pesca

Fuente: CONAMA, 1999.

Esta cuestión es importante, porque una de las características comunes del modelo de fiscalización ambiental chileno es su completa sectorialización, ya que como se sabe no existe para esta materia un instrumento de gestión que permita converger en un solo sistema de fiscalización. Esto explica que los componentes ambientales tengan diversos fiscalizadores, con procedimientos diferentes y con un sistema sancionatorio propio en cada caso.

Lo anterior se expresa en un conflicto mayor cuando se analiza la necesidad de buscar sistemas integrados de fiscalización ambiental, cuestión particularmente relevante en materia de fiscalización del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

b) El caso de la fiscalización en el SEIA

En lo referido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el artículo 64 de la LBMA establece que:

"Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fiscalizar el 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

ental y se
siguiente:

PERMISOS
olicas
a (Turismo, y Agricultura)
IN
Pesca

comunes
ialización,
de gestión
xplica que
a procedi-
caso.
la necesi-
ción parti-
evaluación

(SEIA), el

ades legales,
r el cumpli-
el Estudio o
ento, 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 ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes”.

En el SEIA, la CONAMA actúa tanto en su calidad de administrador y coordinador del proceso, como en el uniformar de los “...criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establecen los Ministerios y demás organismos del Estado competentes”¹⁷.

En síntesis, en lo que se refiere al SEIA, esto es, en lo referido a los requisitos y condiciones bajo los cuales se aprobaron los respectivos proyectos, la CONAMA sólo tiene atribuciones coordinadoras y orientadoras de la fiscalización y la fiscalización directa del SEIA corresponde únicamente a los organismos sectoriales con competencia ambiental; y en los casos que se detecten incumplimientos o infracciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), ellos pueden requerir a COREMA o CONAMA la aplicación de las sanciones contempladas en la LBMA.

Por lo tanto el sistema de fiscalización descansa sobre la base de dos pisos: a) el monitoreo, que opera con carácter descentralizado en la medida que la competencia depende de los sectores asociados al componente que regulan; b) la sanción, centralizada en la autoridad ambiental¹⁸.

Lo anterior genera un costo en la coordinación en dos sentidos: a) en la manera de llevar a cabo la fiscalización y b) en la forma en que se ejerce la potestad sancionatoria. En cada caso, porque la autoridad ambiental sólo

¹⁷ Artículo 23, inciso primero de la LBMA.

¹⁸ Este criterio se reproduce para normas de calidad y de emisión. En efecto, el D.S. MINSEGPRES N° 93, de 1995, señala en el artículo 28 que las normas deben indicar “los organismos públicos con competencia para fiscalizar su cumplimiento, en conformidad al artículo 64 de la Ley N° 19.300”. Como resulta obvio, el modelo de normas trató de reproducir el modelo integrado del SEIA. Sin embargo, un leve repaso por las normas dictadas es posible concluir que lo que existe en verdad es una marcada sectorialidad, en donde no se identifica un sistema a lo menos pretendido de fiscalización.

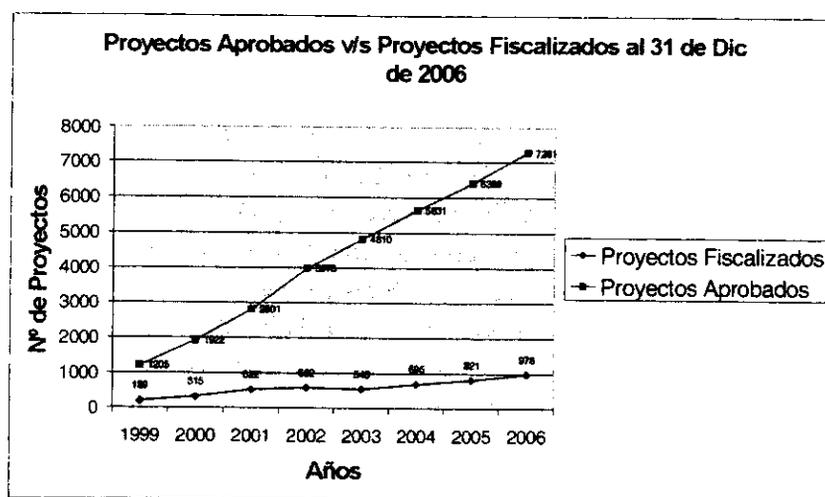
En Planes resulta otro tanto, lo que en verdad se ve afectado por la circunstancias de que por un lado LBMA señala (artículo 46) que las verificaciones del cumplimiento del plan estarán a cargo de la COREMA o CONAMA en su caso, la misma ley indica que en el caso de incumplimiento a las medidas del plan sólo existe una solución de índole judicial como queda en evidencia del contenido y redacción del artículo 56 de la LBMA.

Por último, la propia LBMA exige la existencia de programas de medición y control de la calidad ambiental del aire, agua y suelo (artículo 33), según sean las competencias de los órganos de la Administración del Estado competentes, sin que exista en norma legal alguna un sistema que permite monitorear y evaluar el cumplimiento de estos sistemas de control.

puede gestionar acuerdos sectoriales, dado que carece de competencias para obligar a integrar recursos públicos, competencias, procedimientos y un sistema sancionatorio.

Los datos son ilustrativos al respecto. Tal como lo indican los cuadros N° 2 y N° 3, los proyectos han aumentado sustantivamente en el tiempo, y la fiscalización se ha mantenido en promedio, sin embargo de los datos disponibles por la autoridad ambiental no es posible concluir sobre la calidad de la fiscalización, sobre todo si se considera que hasta hoy no existe claridad sobre el universo susceptible de ser fiscalizado, dado que la autoridad carece de datos sobre la vigencia de las resoluciones aprobadas, los proyectos ejecutados y los pendientes.

Cuadro N° 2. Proyectos aprobados y fiscalizados



Elaboración propia, a partir de los datos de CONAMA.

Cuadro N° 3. Porcentaje de proyectos fiscalizados

Años	Proyectos Fiscalizados (al Año)	Proyectos Aprobados (al Año)	Proyectos Aprobados (acum.)	% Pytos Fiscalizados (de acum.)
1999	189	1.205	1.205	15,68%
2000	315	717	1.922	16,39%
2001	522	879	2.801	18,64%
2002	582	1.177	3.978	14,63%
2003	546	832	4.810	11,35%
2004	695	821	5.631	12,34%
2005	821	758	6.389	12,85%
2006	978	892	7.281	13,43%

Fuente: CONAMA.

Si a
los serv
tro del S
de nuest
los funci
de sus h
das a ev
de fiscali
tenido a
ción al u
Ambien
contenid

En e
altos, q
metodol
complet
imperio
Lo a
los secto
parar a l
da, que
dimient

La c
para los
de Estad
punto d

Con el
sistema

¹⁹ De
materia d
Araucanía

²⁰ Ex
la Repúbl
situacione
Sanitarios
Protección
y materias

ancias para
y un sis-
s cuadros
tiempo, y
datos dis-
la calidad
e claridad
ad carece
tos ejecu-

Si a estos datos se agrega la destinación de tiempo de los funcionarios de los servicios y organismos con competencia ambiental y que las ejercen dentro del SEIA, la sectorialidad se profundiza y revela la característica principal de nuestro sistema. En efecto, según datos proporcionados por CONAMA¹⁹, los funcionarios de los órganos con competencia ambiental destinan el 20% de sus horas de trabajo a fiscalización y sólo un 17.7% a materias relacionadas a evaluación ambiental. A su vez, la distribución del tiempo en materia de fiscalización corresponde mayoritariamente a las normas sectoriales de contenido ambiental y no a los aspectos asociados al sistema integrado de fiscalización al interior del SEIA: 39% a fiscalización de Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), 14% a planes y normas y un 47% a normas sectoriales de contenido ambiental.

En ese escenario es razonable esperar que los costos de coordinación sean altos, que el coordinador (CONAMA) se encuentre frente a diferentes metodologías para llevar a cabo la tarea, y que los resultados por sector sean completamente fragmentarios, dado que el coordinador no tiene poder de imperio sobre ninguno de ellos.

Lo anterior lleva a que la autoridad ambiental se enfrente a resistencia de los sectores que consideran: a) que las competencias que se pretenden incorporar a la fiscalización común están fuera del ámbito del SEIA y b) en seguida, que las regulaciones sectoriales son de "mejor" entidad, dados sus procedimientos o sanciones²⁰.

La consecuencia de todo esto es que el costo de fiscalizar aumenta tanto para los privados como para el sector público, generando una serie de fallas de Estado que finalmente afectarán el nivel óptimo de emisiones desde el punto de vista social.

c) Qué dicen los indicadores de desempeño presupuestario

Con el objeto de poder realizar una aproximación relativa a la evaluación del sistema de fiscalización ambiental, utilizaremos los indicadores de desempeño

zados
ados

os
)
,68%
,39%
,64%
,63%
,35%
,34%
,85%
,43%

¹⁹ Datos de encuesta realizada a los funcionarios de los servicios públicos con competencias en materia de fiscalización ambiental en las regiones de Antofagasta, Atacama, Valparaíso, Bío-Bío, Araucanía y Magallanes y la Antártica Chilena.

²⁰ Expresión de lo primero es lo que ha sucedido con los dictámenes de la Contraloría General de la República (N°s. 981/03, 39.696/05, 2.718/07 y 12.889/07), y expresión de lo segundo son las situaciones a los cuales se enfrenta la autoridad ambiental en materia de Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 11, ley N° 18.902), Pesca (artículos 118 y 124, Ley General de Pesca y Acuicultura), Protección Agrícola (artículo 11, D.L. N° 3.557), Caza (artículo 5°, Ley de Caza), Bosques (D.L. N° 701) y materias sanitarias (en particular, las medidas provisionales reguladas en el Código Sanitario).

institucional disponibles e informados al Congreso Nacional para el presupuesto del año 2007²¹, de ello es posible deducir qué áreas y con qué estándares se están comportando los servicios a cargo de la fiscalización ambiental.

Los indicadores de desempeño son una herramienta que entrega información cuantitativa respecto del logro o resultado en la entrega de productos (bienes y servicios) generados por la institución, pudiendo cubrir aspectos cuantitativos o cualitativos de este logro. Constituyen así una expresión que establece relación entre dos o más variables, las que comparada con comportamientos, períodos y productos similares, que contengan una meta o compromiso, permiten medir desempeño²². Considerar qué indicadores de desempeño tiene una institución permite inferir tres aspectos: a) la prioridad de las competencias asignadas; b) metas de cumplimiento que permitan efectividad; c) el control de los aspectos esenciales. Si bien ellos son utilizados en materias de gestión de asignación de presupuestos, permite razonablemente aproximarnos a las realidades institucionales y sus competencias legales.

Una cuestión general que llama la atención es que no existen indicadores de desempeño robustos en materia de gestión ambiental, y a mayor abundamiento entre los servicios a cargo de la fiscalización ambiental son indicadores acotados. Concretamente, de un total de 14 organismos con indicadores asociados a gestión ambiental sólo 7 disponen de indicadores vinculados a fiscalización y de éstos sólo dos están relacionados directamente con la fiscalización de las RCA²³.

Del conjunto de indicadores establecidos para los órganos con competencia ambiental es posible obtener algunas conclusiones preliminares: a) No existe un producto estratégico (que se derivan de las competencias legales asignadas a los organismos) consistente en materia de fiscalización ambiental, de lo cual se deduce que cada servicio los define a su conveniencia y programa, dado que no hay un objetivo y meta asociado; b) De lo anterior se concluye que no existe un criterio de política en la materia, pero también, y esto es lo relevante, no existe un sistema de presupuestos por resultados que considere la fiscalización ambiental, que de existir tendría importantes

²¹ Ver www.dipres.cl

²² GUZMAN (2002 y 2005).

²³ Sólo disponen de indicadores de desempeño asociados a gestión ambiental: CONAMA, Ministerio de Minería, Sernageomin, CNE, MTT, Subsecretaría de Salud, ISP, CONAF, SAG, SISS, CDE, Subpesca, Sernapesca.

De éstos sólo tienen indicadores asociados a fiscalización ambiental: CONAMA (RCA), Sernageomin (RCA, inspecciones), MTT (emisiones), Subsecretaría de Salud (fiscalización Código Sanitario), CONAF (control planes de manejo), SAG (fiscalización flora y fauna sectorial), SISS (D.S. N° 90), Sernapesca (fiscalización normativa pesquera).

externalidad
tiene consec
fiscalización
torial, no es
manera que
que los serv
mación; d)
algunos ser
carecen de i
te sintomát
insuficiente:
la Subsecret
fiscalización
DGA), lo qu
cimiento de
cradas. f) C
desempeño
da, sin info
ción de lo
información
de calidad d

En síntesis,
no tiene las
a) *Fisca*
por la LBM
dente en m:
mas y plane
b) *Sin p*
ma no conc
la autoridac
de conocim
de manuale
mente la co
bién la renc
trativos par
c) *En b*
fiscalizació

el presu-
estándares
ntal.

ega infor-
e produc-
rir aspec-
expresión
con com-
na meta o
adores de
prioridad
itan efec-
lizados en
blemente
egales.

ndicadores
r abunda-
ndicadores
ndicadores
culados a
on la fisca-

on compe-
inarios: a)
ncias lega-
ción am-
eniencia y
anterior se
también, y
ltados que
portantes

ONAMA, Mi-
F, SAG, SISS,

AMA (RCA),
ción Código
ctorial), SISS

externalidades positivas para el funcionamiento del sistema. No fiscalizar no tiene consecuencias para los servicios; c) Por otro lado algunas de las áreas de fiscalización ambiental que derivan de las RCA, desde el punto de vista sectorial, no están expresadas como resultados de la gestión de los servicios, de manera que se condiciona a los indicadores señalados para la CONAMA y que los servicios expresan (algunos) sólo en la etapa de la emisión de información; d) Lo que se mide en la fiscalización también es diverso. Por ejemplo algunos servicios tienen asociados fiscalización a normas (SISS), pero otros carecen de información concreta sobre lo fiscalizado, lo que es particularmente sintomático en el sector salud en donde los indicadores son ambiguos e insuficientes, pues no dan cuenta de todas las áreas de interés (fiscalización de la Subsecretaría de Salud). e) Existen servicios con competencia en materia de fiscalización ambiental que carecen de indicadores (por ejemplo, Directemar y DGA), lo que por supuesto afecta la obtención de información para el establecimiento de mecanismo de control de las prioridades de las agencias involucradas. f) Considerando la información obtenida desde los indicadores de desempeño es posible concluir que la fiscalización ambiental es fragmentada, sin información consolidada, con criterios ambiguos en la determinación de lo que se quiere medir (por ejemplo, algunos pretenden obtener información de efectividad y en otros sólo de registro histórico, pero jamás de calidad de la fiscalización) y sin un criterio común al cual se corresponda.

d) Síntesis

En síntesis, es posible señalar que el modelo de fiscalización ambiental chileno tiene las siguientes características:

a) *Fiscalización dispersa*. Como consecuencia del sistema implementado por la LBMA las competencias siguen entregadas a los sectores, lo que es evidente en materia de fiscalización de SEIA (artículo 64), en el modelo de normas y planes, y en el sistema de monitoreo por tipos de recursos (artículo 33).

b) *Sin programas, metodologías descritas y públicamente conocidas*. El sistema no conoce de la existencia de programas de fiscalización gestionados por la autoridad y que integre a los sectores, como tampoco existen metodologías de conocimiento público, lo que no se puede confundir con la elaboración de manuales que ordenen procedimientos. Lo anterior dificulta principalmente la consistencia en el tiempo de los proceso de fiscalización, pero también la rendición de cuentas a las cuales deben sujetarse los órganos administrativos para llevar a cabo sus facultades.

c) *En base a visitas en terreno*. La característica principal del modelo de fiscalización ambiental es la visita en terreno llevada a cabo por cada sector,

y de ella la inspección en terreno es la principal metodología²⁴. Esto depende en buena parte de la regulación sectorial y de ella sólo dos sectores disponen de sistema de autorreportes (SISS y Sernapesca).

d) *Con énfasis sancionatorios y no de cumplimiento*. El sistema chileno está fuertemente concentrado en los procesos sancionatorios, eso explica en parte los principales debates en materia de fiscalización que se han concentrado en el procedimiento y los tipos de sanción, lo que supone que no existe una visión estratégica integral para el cumplimiento que considere factores de cumplimiento, monitoreo, sancionatorio, de responsabilidad civil y penal. La principal discusión es quién sanciona, no lo que se cumple. Lo anterior es diáfano si se considera que a 13 años de la dictación de la ley ambiental, jamás se ha elaborado un informe de cumplimiento y aplicación de la legislación ambiental, como lo exige el artículo 70 letra b) de la ley N° 19.300.

e) *Con coordinaciones limitadas (al SEIA)*. En efecto, la coordinación en materia de fiscalización está concentrada principalmente en materia de SEIA, concretamente a través del desarrollo de los Comités Operativos de Fiscalización (COF), sin que se dé idéntica estrategia en materias tales como normas, planes o controles por tipos de recursos.

f) *Sin un modelo de gestión presupuestaria transversal*. No existe un sistema implementado que permita llevar a cabo procesos integrados ya agregados de fiscalización, como consecuencia de que se aprecia que cada organismo gestiona libremente su presupuesto asociado a fiscalización y al no disponer de indicadores asociados no es posible medir su desempeño y calidad, quedando todo en manos del sector. La cuestión es grave si se considera que el sistema descansa sobre un modelo integrado.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El diagnóstico del sistema de fiscalización ambiental chileno es necesario en el marco de la demanda por mejorar el sistema institucional. Existe bastante consenso en la necesidad de robustecer las instituciones ambientales y en particular las vinculadas a fiscalización, dejando el disenso a los diseños concretos.

De lo que hemos señalado, parece bastante lógico que una reforma a la fiscalización ambiental debe centrarse en promover la presencia de aquellas variables y elementos que inciden en un alto nivel de cumplimiento de la normativa ambiental.

²⁴ LAMAS y CLAVEZ (2007).

La lit
esencialm
herramient
de las hip

Lo qu
sistemas c
bientales
lo tanto
reactiva.
impone c
en consec
de polític

Com
depende
truyen u
compone
la regulac
incentivo
una parte

Para
cumplim
eso los sis
una estru
buena ca

Tal co
fiscalizaci
de la fisc
sino de la
humana-
biental d
exigencia
mientos
mecanismo
dan presu
cumplim

²⁵ WAS

²⁶ WAI

²⁷ OCI

La literatura ha señalado que cualquier sistema de control debe basarse esencialmente en un sistema que promueva el cumplimiento²⁵, considerando herramientas de monitoreo y utilizando la actividad sancionatoria como una de las hipótesis de desarrollo, pero no la exclusiva.

Lo que no debemos perder de vista es que el principal objetivo de los sistemas de fiscalización es que exista cumplimiento de las regulaciones ambientales de manera de evitar efectos adversos sobre el medio ambiente, por lo tanto su finalidad debiese ser esencialmente preventiva, para luego ser reactiva. Tampoco se debe olvidar que un sistema de fiscalización costoso impone como resultado emisiones que no serán las socialmente óptimas y en consecuencia perdiendo eficiencia desde el punto de vista de los objetivos de política pública que se planteen.

Como se indica²⁶, para la regulación ambiental la efectividad del sistema depende de los impactos y las relaciones entre las diferentes tramas que construyen un sistema para generar cumplimientos, desde los imperativos que componen la esencia de los elementos del medio ambiente, los principios de la regulación, la participación de los reguladores y de los regulados, y otros incentivos de comportamiento. En este sentido el sistema de fiscalización es una parte de esa trama.

Para que el sistema funcione, todos los elementos que permiten generar cumplimientos deben estar diseñados de manera que sean efectivos y para eso los sistemas de fiscalización deben graduarse desde lo menos punitivo en una estructura piramidal en donde estén a disposición de la autoridad una buena cantidad de herramientas.

Tal como ha señalado OCDE²⁷ parece razonable construir los sistema de fiscalización sobre la base de algunas reglas claras: a) Una buena evaluación de la fiscalización no depende de sí misma (número de casos fiscalizados) sino de la real protección que se le otorgue al bien jurídico protegido: salud humana-medio ambiente; b) El objetivo de la autoridad de fiscalización ambiental debe ser disuadir al máximo los efectos de ciertas actividades; c) La exigencia de que frente a situaciones similares, las medidas y los procedimientos deben ser similares, lo que no significa no poder ir adaptando los mecanismos de fiscalización a las nuevas necesidades o realidades que puedan presentarse, pero el cambio debe ser bien justificado; d) Los costos del cumplimiento de la regulación deben ser razonables y el monto de las san-

²⁵ WASSERMAN, C. (1992); RUIZ-TAGLE, M. T. (2006), DEFRA (2006).

²⁶ WAITE A. (2005).

²⁷ OCDE (2003).

ciones debe establecerse en función del costo generado por el no cumplimiento; e) Generalmente en casi todos los países muchas instituciones están envueltas en procesos de regulación ambiental y necesitan una coordinación de sus actividades y cooperación en sus trabajos, por esta razón la existencia de una autoridad de fiscalización ambiental debe encargarse de clarificar los roles y responsabilidades con otras ramas, agencias o niveles de gobierno que ejerzan alguna actividad que influya en la fiscalización ambiental.

Parece razonable que en un proceso de rediseño institucional se consideren los costos de la dispersión de competencias, lo que no sería tan complejo si operaran los sistemas integrados de fiscalización adecuados que promuevan precisamente la eficiencia para el cumplimiento. La brecha no sólo es una deficiencia pública, sino que también afecta el óptimo de calidad ambiental deseado.

5. REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

- DEPARTMENT FOR ENVIRONMENT, FOOD AND RURAL AFFAIRS (Defra) UK. (2006), *The Effectiveness of Enforcement of Environmental Legislation*.
- ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY (EPA) (1992), Principles of Environmental Enforcement. Environmental Protection Agency, US. EPA/300-93-001. July, 1992. Disponible en <http://www.inece.org/enforcementprinciples.html>
- FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN) (2002), Primera Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina. Material de trabajo y conclusiones. Buenos Aires. Disponible en: <http://www.farn.org.ar/docs/libros.html>
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002), La actividad administrativa de inspección, COMARES.
- GUZMÁN, M. (2002 y 2005), Sistema de Control de Gestión y Presupuestos por Resultados. Disponible en: www.dipres.cl
- LAMAS, J. y CHÁVEZ, C. (2007), "Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Análisis del diseño de fiscalización y su cumplimiento en la Región del Bío-Bío", *Estudios Públicos* 105.
- OCDE (2001) Réduire le risque d'échec des politiques publiques. Les défis au respect de la réglementation.
- OCDE (2003), Guiding principles for reform of environmental enforcement authorities in transition economies of eastern Europe, Caucasus and Central Asia.

OCDE/
REES, J. 4
in
RUIZ-T
C
E
N
SANTAM
G
VILLAR J
WAITE J
vi
WASSER
ce
B

- OCDE/ CEPAL (2005), Evaluaciones del desempeño ambiental. Chile.
- REES, J. (1997), "Development of communitarian regulation in the chemical industry", *Law and Policy*, pp. 477-528.
- RUIZ-TAGLE, M. T. (2006), "What are Determinants of Environmental Compliance in the Chilean Manufacturing Industry? A case study", *Environmental Economy and Policy research. Discussion Paper Series* N° 17, University of Cambridge.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004), *Principios de Derecho Administrativo General*, T. II, Iustel.
- VILLAR EZCURRA, J. L. (1999), *Derecho Administrativo Especial*, Civitas.
- WAITE A. (2005) "The Quest for Environmental Law Equilibrium", *Environmental Law Review* N° 7.
- WASSERMAN, C. (1992), "Principle of environmental enforcement", *Proceedings of the International Conference on Environmental Enforcement*, Budapest, september 1992, Vol. 1.

Defra) UK.
Legislation.

s of Envi-
US. EPA/
org/enfor-

), Primera
ento de la
ajo y con-
g.ar/docs/

nspección,

esupuestos

oacto Am-
ento en la

s. Les défis

forcement
casus and