

ESTRATEGIAS DE DESARROLLO Y PROTECCIÓN SOCIAL



Serie
Estudios

Volumen II

División de Estudios



GOBIERNO DE CHILE
Ministerio Secretaría General de la Presidencia

GLORIA DE LA FUENTE · SERGIO CONTRERAS
PAULO HIDALGO · JULIO SAU
(EDITORES)

ESTRATEGIAS DE DESARROLLO Y PROTECCIÓN SOCIAL

Eugenio Rivera • Juan Pablo Luna • Rodrigo Mardones
• Rafael Piñeiro • Diego Gil • Organización de Estados
Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura
(OEI) • Luis Cordero • Valentina Durán • Pilar Moraga • Cecilia
Urbina • Miguel Márquez • Rolando Miranda • Jaime Ruiz-Tagle

Serie Estudios
Volumen 2



GOBIERNO DE CHILE
Ministerio Secretaría General
de la Presidencia



ESTRATEGIAS DE DESARROLLO Y PROTECCIÓN SOCIAL
© *Ministerio Secretaría General de la Presidencia*, 2009

ISBN: 978-956-8824-03-7

RPI: 184.180

EDICIÓN:
Gloria de la Fuente
Sergio Contreras
Paulo Hidalgo
Julio Sau

www.minsegres.gob.cl

DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN:
LOM EDICIONES
Concha y Toro 25
Santiago, Chile

IMPRESO EN CHILE / *Printed in Chile*

ÍNDICE

Agradecimientos	5
Presentación <i>José Antonio Viera-Gallo Quesney, Ministro Secretario General de la Presidencia</i> <i>Edgardo Riveros Marín, Subsecretario General de la Presidencia</i>	7
Prólogo <i>Paulo Hidalgo Aramburu, Jefe de la División de Estudios</i> <i>Ministerio Secretaría General de la Presidencia</i>	9
Democracia y desarrollo: teoría y práctica en países latinoamericanos. Casos de estudio <i>Eugenio Rivera</i>	13
Condiciones para un pacto social en Chile: disposición de actores <i>Juan Pablo Luna, Rodrigo Mardones y Rafael Piñeiro</i>	53
Derechos garantizados y su expresión en las políticas públicas <i>Diego Gil</i>	83
Modelo de gestión para una educación pública de calidad en Chile <i>Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Oficina Técnica de Programas de Santiago de Chile</i>	111
Análisis y evaluación de la institucionalidad ambiental en Chile: elementos para el desarrollo de sus capacidades <i>Luis Cordero, Valentina Durán, Pilar Moraga y Cecilia Urbina</i>	155
Energía e inclusión: impactos del sostenido aumento de los precios de la energía en los presupuestos familiares <i>Miguel Márquez y Rolando Miranda</i>	197

ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD
AMBIENTAL EN CHILE: ELEMENTOS PARA EL
DESARROLLO DE SUS CAPACIDADES

Luis Cordero Vega. Doctor en Derecho por la Universidad de Lleida. Profesor de Derecho Administrativo e Investigador Adjunto del Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Valentina Durán Medina. Master (DEA) en Derecho Ambiental por la Universidad de París I y II. Abogada, Universidad de Chile. Profesora y Coordinadora de Investigación del Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Pilar Moraga Sariago. Doctora en Derecho y Master en Derecho Internacional y Comunitario por la Universidad de Lille 2. Abogada, Académica e Investigadora del Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Cecilia Urbina Benavides. Abogada, candidata a Magíster en Derecho Ambiental y Diplomada en Derecho Ambiental por la Universidad de Chile. Actualmente se desempeña como abogada de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.

ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL EN CHILE: ELEMENTOS PARA EL DESARROLLO DE SUS CAPACIDADES

Luis Cordero Vega, Valentina Durán Medina, Pilar Moraga Sariego y
Cecilia Urbina Benavides

Introducción

*Contexto y justificación del estudio*¹

El Estado, en el ejercicio de sus deberes constitucionales de velar por un medioambiente libre de contaminación y por el respeto del Estado de Derecho y la igualdad ante la ley, debe asegurar el mayor nivel posible de cumplimiento de las normas ambientales, de manera eficaz y eficiente.

La fiscalización es una función pública que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la legalidad y, con ello, tutelar los intereses generales y bienes jurídicos 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 a la consecuente perturbación del sistema.

Según nuestro ordenamiento jurídico, 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 19.300 sobre Bases Ge-

¹ Este trabajo es una versión compendiada y actualizada del estudio titulado «Análisis y Evaluación de la Institucionalidad Ambiental en Chile: Elementos para el Desarrollo de sus Capacidades», que fue realizado por el Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile para la División de Estudios del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

² Existe una diversidad de órganos de la administración del Estado con competencias fiscalizadoras en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (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

nerales 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 la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA).

En particular, la LBMA otorga a la CONAMA atribuciones respecto a proponer políticas y orientaciones, y para actuar como órgano de consulta y análisis, comunicación y coordinación en materia ambiental, además de «informar periódicamente al Presidente de la República sobre el cumplimiento y aplicación de la legislación vigente en materia ambiental» (art. 70 letra b).

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» (art. 72 letra c). A mayor abundamiento, el nuevo artículo 74 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» (art. 74 letra h). Por su parte, toca al Director Ejecutivo de la CONAMA cumplir y hacer cumplir, por él o por intermedio de 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 (art. 76, letras b y m).

No existe un diagnóstico acabado y claro sobre el nivel de cumplimiento de la normativa ambiental en Chile. Existen solamente críticas asociadas a la dispersión y superposición de competencias fiscalizadoras³, al monto y ejecución de las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental, al deterioro del medioambiente, 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.

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 voluntariamente⁴, recomendó: «Desarrollar y fortalecer aún más los cambios normativos 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» (OCDE/CEPAL, 2005: 246).

Marina Mercante; Servicio de Salud Metropolitano de 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).

³ Ejemplo: Superintendencia de Servicios Sanitarios, DIRECTEMAR y Autoridad Sanitaria en relación con el control de RILES.

⁴ Sobre esta decisión del Gobierno de Chile, véase la Intervención del Ministro Secretario General de la Presidencia, Sr. Eduardo Dockendorff Vallejos, en el Seminario de presentación de la Evaluación de Desempeño Ambiental por parte de la OCDE, celebrado en la CEPAL el 10 de mayo de 2005.

Es así como a fines del gobierno del Presidente Ricardo Lagos, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES) preparó un anteproyecto de ley que crea el Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental, que contempla la creación de una Superintendencia de Fiscalización Ambiental. Este sistema coordinaría la actividad de fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental establecidos por la Ley 19.300, que son: el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (las Resoluciones de Calificación Ambiental), los Planes de Prevención y Descontaminación, las Normas de Calidad y las Normas de Emisión.

Luego, el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet se comprometió a presentar una propuesta de reforma a la institucionalidad ambiental, tarea que de conformidad a la Ley 20.173, recayó en la primera Ministra de Medio Ambiente, o Presidenta del Consejo de Ministros de la CONAMA, Ana Lya Uriarte. El proyecto de ley fue diseñado y presentado al Congreso el 5 de junio de 2008 y se encontraba en su segundo trámite legislativo al terminar el presente artículo.

Metodología y objetivos

Asumiendo las deficiencias y debilidades de nuestro sistema normativo e institucional en materia ambiental y la necesidad de avanzar en el cumplimiento de nuestras normas ambientales, se hace necesario contar con un adecuado sistema de fiscalización.

Siendo el objetivo último de una iniciativa legal en materia de fiscalización ambiental proteger el medioambiente y la salud humana a través del cumplimiento de la normativa ambiental, el equipo consultor consideró que el estudio de base debía orientarse a identificar y describir los factores, variables o elementos recurrentes en las experiencias comparadas, cuya presencia y diseño inciden en el grado de cumplimiento de la normativa ambiental de manera más o menos eficaz y eficiente⁵. Hecho esto, se podría verificar la presencia de estos elementos en el actual modelo chileno, lo que serviría como antecedente para la elaboración de una propuesta.

El estudio doctrinario de modelos de fiscalización en general, y de modelos de fiscalización específicos sobre el tema ambiental, nos conducirá a identificar cuáles son los sistemas más eficaces y eficientes en materia de respeto normativo. Su análisis permitirá a su vez identificar las razones que explican el éxito de tales mecanismos, el cual dependerá de variables que se pueden agrupar inicialmente en dos grandes categorías: el *diseño institucional* y los *modelos de fiscalización*, admitiéndose también otras clasificaciones, como se verá más adelante.

De este modo, el objetivo general del estudio es la identificación de factores y variables, tanto institucionales como de gestión pública, que inciden en los niveles de cumplimiento de la normativa ambiental en el derecho comparado, para posteriormente verificar su presencia en el modelo nacional y formular una propuesta.

⁵ Se debe tener en cuenta que el solo cumplimiento de la normativa ambiental no necesariamente asegura la protección del medioambiente y la salud humana (Winston Alburquerque: «puede existir daño ambiental no obstante se hayan cumplido las normas ambientales»).

Conforme a la primera aproximación metodológica se definieron como pasos a seguir los siguientes:

- En primer lugar, realización de un examen de la doctrina especializada en derecho administrativo, política y derecho ambiental, para definir tanto los conceptos previos asociados a la fiscalización y cumplimiento en general en materia ambiental y las nociones de eficacia y eficiencia asociadas, así como las variables y factores críticos relativos a las estructuras institucionales y a los modelos de fiscalización que se examinarán en las experiencias comparadas.
- En segundo lugar, una selección de las experiencias comparadas a estudiar. Los criterios para seleccionar la muestra de países fueron diversidad de desempeño y de estructuras institucionales. Se prefirió la selección de países pertenecientes a la OCDE o que hayan sido sometidos a evaluación de desempeño ambiental por parte de la OCDE.⁶ Respecto de países no miembros de la OCDE o que no hayan sido objeto de estas evaluaciones, se estudian siempre que exista información suficiente disponible en el marco del estudio.⁷
- En tercer lugar, se evaluó el modelo de fiscalización del sistema chileno para finalmente, enunciar algunas conclusiones y recomendaciones.

Se consultó literatura especializada disponible de derecho administrativo, política ambiental y derecho ambiental, emanada tanto de autores nacionales y extranjeros como de organizaciones internacionales como el PNUMA, el PNUD, la OCDE y la Unión Europea. Se emplearon asimismo trabajos e informes previos de los autores del estudio así como los aportes presentados en las III Jornadas de Derecho Ambiental.

Una de las principales limitaciones metodológicas es que la comparación con el modelo nacional y la elaboración de una propuesta sólo pudo realizarse sobre la base de la información disponible acerca de dicho modelo. En ese sentido, el equipo considera indispensable, para la elaboración de una propuesta sólida de reforma institucional y de gestión, contar con elementos de diagnóstico más completos acerca de las fortalezas y debilidades de la institucionalidad y modelo actual. A pesar de los estudios que el gobierno y los sectores académicos han realizado, no se dispone aún de una evaluación suficiente acerca de la eficacia y eficiencia del modelo de fiscalización ambiental actual, ni del nivel de cumplimiento de la normativa ambiental, quedando abiertas muchas interrogantes, tal como hemos podido constatar en la discusión académica que se ha dado en la materia.

⁶ Proponemos este universo de países dado que la propuesta de crear un órgano de inspección ambiental encuentra entre sus fundamentos las recomendaciones efectuadas por la OCDE (2005a).

⁷ El presente resumen, por razones de espacio, excluye el examen comparado.

Fiscalización ambiental, cumplimiento, aplicación de la ley

¿Por qué el Estado debe controlar?

Es bastante habitual sostener que las intervenciones administrativas tienen como objetivos:

- La formulación de objetivos y reglas legales, que les confieren competencia.
- Las tareas de monitoreo, escrutinios, evaluaciones y exigencias de información a los sujetos objeto de su control.
- El eventual cumplimiento forzado de las obligaciones a las cuales se encuentran sujetos los ciudadanos.

Lo anterior explica, por ejemplo, la tradicional competencia de ordenación, llamada también de policía (Villar Ezcurra, 1999: 43-96), en cuanto supone que la administración somete actividades privadas, que potencialmente puedan ser lesivas a normas o el interés general, de manera que ejerce sobre ellas ordenación, planificación, organización, dirección, limitación, control u orientación (Santa María, 2004: 245).

Con esta finalidad la Administración utiliza una serie de técnicas: información (deberes de identificación, documentales, comunicación); de condicionamiento (comprobaciones, autorizaciones, comunicaciones con derecho a veto); ablatorias o restrictivas de derechos (totales, parciales, creación o ampliación de situaciones pasivas).

En este contexto una de las tradicionales actividades de ordenación será la de *control o monitoreo de las actividades sujetas a regulación*. En efecto, esta actividad oculta tras la fiscalización, es una *función pública que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la legalidad y, con ello, tutelar los intereses generales y los bienes jurídicos protegidos*.

Potestades públicas, función de policía, fiscalización y control⁸

Las expresiones «funciones públicas» y «autoridad inherente a los poderes públicos» se utilizan generalmente en el derecho público, junto a otras expresiones conexas como «potestades públicas», «funciones soberanas» o «ejercicio de la soberanía». Sin

⁸ El presente título ha sido preparado sobre la base de trabajos anteriores de los autores. Se reproduce y extractan fragmentos del informe final de la consultoría «Modernización del Sistema Integral de Cumplimiento de la Normativa Ambiental del País ejecutada conforme al contrato N°31-22-007/04 por GESCAM y el Centro de Derecho Ambiental para la CONAMA, en la que participaron Valentina Durán y Cecilia Urbina por parte del CDA. Un extracto del informe final fue publicado por la CONAMA en el sitio electrónico <www.e-seia.cl> bajo el título *Sistema de Evaluación y Certificación de Conformidad de Resoluciones de Calificación Ambiental: un caso de colaboración privada en el ejercicio de funciones de control ambiental*.

embargo, pese a su uso frecuente, no existen definiciones unívocas de estos enunciados, y ni ésta ni sus alcances han sido consagrados normativamente.

Para desarrollar su actividad y lograr sus fines, la Administración Pública necesita disponer de los medios jurídicos correspondientes. Estos medios jurídicos constituyen las «potestades de la administración».

Doctrinariamente, por potestad se entiende, en términos generales, *aquella situación de poder que habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existentes* (Santamaría, 2004: 397).

Las potestades pueden ser públicas o privadas. Las potestades públicas derivan de un estatuto legal y es a raíz de este origen legal, y no convencional, del que surge la tradicional afirmación de que son inalienables, intransmisibles e irrenunciables, justamente porque no están sujetas al arbitrio del sujeto que las detenta, en cuanto establecen un derecho objetivo que supra-ordena al titular de ella. De esta forma, la autoridad pública actúa mediante el ejercicio de potestades públicas previamente atribuidas por una norma de rango suficiente⁹.

Nuestro legislador se refiere a «potestades públicas» para referirse a esferas de actividad no trasladables a manos privadas¹⁰. La noción de autoridad pública está asociada a una estrecha relación con el ejercicio de las prerrogativas públicas.

El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación requiere, para su efectivo ejercicio, que los poderes públicos tengan una actitud vigilante, lo que implica el reconocimiento de potestades destinadas a materializar el control del Estado sobre este bien jurídico. Para analizar esta función de control del Estado sobre las actividades de los particulares que afecten al medioambiente, debemos analizar la función de control del Estado en general y las potestades que el ordenamiento jurídico reconoce para llevarlas a cabo.

Tradicionalmente se ha hablado de la función contralora o fiscalizadora del Estado desde una perspectiva pasiva, referida a los propios órganos estatales; sin embargo desde hace un tiempo se abrió paso al rol activo del control, referido al que ejerce el Estado sobre los particulares. Como señalamos, la doctrina comparada y nacional ha asociado esta función del Estado a lo que doctrinaria o conceptualmente se conoce como Actividad de Policía.

La noción de policía se asocia históricamente al mantenimiento del buen orden de la cosa pública y a la tranquilidad social, justificación última de las limitaciones impuestas a la actividad de los particulares, las que se traducen en técnicas policiales tales como la regulación, el establecimiento de obligaciones y prohibiciones y su comprobación, lo que dará lugar a autorizaciones, certificaciones e inspecciones, cuyo incumplimiento dará lugar a sanciones (Rivero, 1999).

⁹ Cordero Vega, L., *El medioambiente como título de intervención administrativa. El caso del sistema de evaluación de impacto ambiental*.

¹⁰ El art. 6 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado señala: «Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas».

La Actividad de Policía 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, y se realiza típicamente comprobando qué se produce antes y después de conceder una autorización administrativa. La vertiente correctora o represiva se refiere a las sanciones, y 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) (Fernández, 2002: 13-32).

Destacamos que la esencia de la policía administrativa se encuentra en su vertiente preventiva, pues el factor represivo no deja de ser un complemento indispensable para hacer efectivo el control. En este sentido el aspecto más importante de la policía administrativa es la comprobación, la observación del cumplimiento de lo legalmente establecido (Rivero, 2000: 31).

Orgánicamente la función de control es ejercida por los órganos a quienes la Constitución y las leyes confían el control estatal, a través de la atribución de potestades destinadas a materializar dicha función. Estas potestades son fundamentalmente las de inspección, certificación y sanción¹¹. El desempeño de la función de control y la atribución de potestades para materializarla pueden hallarse dispersos en múltiples órganos o concentrados en alguno de ellos (Carmona, 1999)¹².

Podemos decir que formalmente, esta función contralora o fiscalizadora se desempeña conforme al procedimiento y de acuerdo a los actos definidos por el ordenamiento jurídico.

Las instituciones fiscalizadoras en materia ambiental, en nuestro ordenamiento, realizan como funciones propias y esenciales, labores de control, de imposición de comportamientos y sanción de las conductas infractoras. Además, es propio de su competencia controlar el comportamiento de los sujetos sometidos a su potestad, es decir, confrontar su conducta efectiva con lo dispuesto por la ley. Por último, es atribución de las instituciones fiscalizadoras, generalmente, imponer sanciones a quienes cometen infracciones a los comportamientos establecidos.

Podemos decir que un buen número de actividades policiales del Estado en materia ambiental, consiste en la recolección de información dirigida a fiscalizar si se respeta o no el ordenamiento jurídico.

¹¹ Las funciones de inspección y de certificación son materia de nuevas formas de intervención administrativa en el medioambiente, como es el fenómeno de la colaboración de privados.

¹² En el caso de nuestro SEIA, por ejemplo, esta función la ejercen diversos organismos sectoriales con competencia ambiental como son DIRECTEMAR, SERNAPESCA, SAG, entre otros, y la CONAMA, a la que le corresponde la coordinación de este control o fiscalización según el artículo 64 de la LBMA.

LA POTESTAD INSPECTIVA

Como se señaló, existen ciertas potestades públicas destinadas a materializar la función del control del Estado en su dimensión activa. Una de ellas es la potestad inspectiva, que es consustancial a la actividad de control y que está dirigida a velar por el cumplimiento de las normas.

Volviendo al ejemplo del SEIA en Chile, estas potestades están entregadas a los organismos sectoriales con competencia ambiental, como son DIRECTEMAR, Servicio Nacional del Pesca (SERNAPESCA), Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), entre otros, en el caso de las normas y planes.

Se habla en el derecho comparado de actividad, función o *potestad de inspección*, para identificar actuaciones, previstas en el ordenamiento jurídico, que posibilitan que la Administración lleve a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente (Bermejo, 1998). Es una *potestad pública*, lo que quiere decir que es un poder previamente atribuido por ley y por ella delimitado y construido, y cuya titularidad es pública, con independencia, como veremos más adelante, de que se acomode al principio de disociación entre la titularidad de las funciones y su ejercicio (ibíd.), a través del fenómeno de la colaboración privada. Como las demás potestades públicas, es inalienable, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible. Es inmodificable por el titular y sólo la ley en que tiene su origen puede alterarla o extinguirla.

En cuanto a la *titularidad pasiva*, es decir, los obligados a aceptar la inspección, son sólo las personas que las leyes determinen que deben someterse al control que se deriva de la potestad de inspección, en la medida que lo prescriba esa norma. Frente a ella no corresponde ningún deber positivo o negativo, sino una simple sujeción o sometimiento de los administrados a soportar sobre su esfera jurídica los efectos derivados del ejercicio de esta actividad (Canals i Ametller, 2004: 227). Esta obligación del ciudadano remite a la función inspectora de las potestades administrativas, y tal como se señaló, el carácter de toda potestad es que produce un cambio en la esfera jurídica de los sujetos, cambio que es totalmente independiente de la voluntad de éstos.

De este modo, a través de esta técnica de inspección, el agente de autoridad, debidamente habilitado, puede irrumpir en el ámbito privado de una empresa industrial para verificar si la actividad realizada se adecua a la legalidad (Macera, 2000).

Podemos decir que la potestad de inspección es una actuación positiva que preventivamente procura el cumplimiento de la legalidad. Ésta, y más generalmente la de control, tiene por objeto investigar y comprobar que los sujetos afectados cumplen las normas jurídicas, procediendo, si es el caso, el acuerdo y posterior establecimiento de las medidas sancionatorias legalmente establecidas. De esta forma, mediante las funciones públicas de inspección y control, el ordenamiento jurídico habilita a las instancias públicas para llevar a cabo funciones de comprobación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido amplio, esto es, tanto de las normas jurídicas como de las condiciones y requisitos de orden técnico.

La *técnica de la inspección administrativa* en materia ambiental es muy usada, en especial, en los casos de las actividades a las cuales, una vez otorgada la autorización respectiva y ya iniciadas, la Administración Pública tiene como misión vigilar para que se realicen conforme al proyecto y de acuerdo con las condiciones prescritas en el acto de autorización y en el ordenamiento jurídico vigente¹³. En materia del sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), procede cuando un proyecto sometido al SEIA obtiene una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). Así, la potestad inspectiva supone en este caso la realización de verificaciones preventivas del cumplimiento de la legalidad vigente y de las medidas ambientales impuestas en la RCA, todo ello para asegurar la prevención de los impactos ambientales de un proyecto o actividad.

En cuanto a su *naturaleza jurídica*, la inspección administrativa se ha definido por una parte de la doctrina comparada como una actividad administrativa de carácter material, técnico e instrumental (Bermejo), ausente por ello de decisiones vinculantes (Dolors Canals: 226). No sería esta función, por ello, más que una actividad vinculada a otra modalidad de actuación administrativa. Otra parte de la doctrina (ibíd.) considera a la actividad inspectora, ante todo, como el ejercicio de una función pública, dado que comporta el ejercicio de la autoridad, de potestad pública, en el sentido de que los actos concretos en que se desarrolla poseen eficacia jurídico-pública (Dolors Canals: 227).

Ahora bien, es unánime en el derecho comparado la consideración de la actividad de inspección como técnica de control, y, en general, como actividad administrativa de policía, como se señaló precedentemente, y por ende su conceptualización como expresión de la función pública que conlleva el ejercicio de la autoridad.

La inspección administrativa se configura como un conjunto de actuaciones técnicas, destinadas a realizar las comprobaciones requeridas por las circunstancias (Bernard, 2000: 1.607).

Es así que, en el campo del SEIA, en virtud de la competencia fiscalizadora de los organismos sectoriales con competencia ambiental, los inspectores de la Administración Pública, según la normativa sectorial, pueden acceder a las instalaciones, pedir información, comprobar la existencia y la puesta al día de los registros, proceder a exámenes, controles, mediciones, toma de muestras y otras actuaciones que aseguren el cumplimiento de la legalidad y de las condiciones previstas en el acto de autorización, que en este caso es la RCA.

Es importante señalar que desde el punto de vista del particular fiscalizado, se impone un deber general de consentir o tolerar y de no obstaculizar la actividad de

¹³ Así en la doctrina comparada encontramos definiciones de lo que se entiende por inspección ambiental, señalándose que es: «un aspecto de la ejecución de la legislación ambiental, pues tiene por objeto primordial la protección de la legalidad, mediante la vigilancia y la fiscalización de su cumplimiento por parte de los sujetos obligados» (Fernández, 2000: 9 y sgtes.; en particular, véase la página 19).

los inspectores, así como prestar, cuando resulte necesario, una colaboración directa a la autoridad administrativa, lo que es común en las RCA en nuestro SEIA¹⁴.

Por su parte, la inspección se configura como una técnica preparatoria de actuaciones administrativas imperativas (sanciones, medidas coercitivas, revocación de autorización). La actividad inspectora tiene una proyección jurídica directa e indirecta. La primera de ellas es la redacción de un informe o acta que comprende los resultados del control. La indirecta es la adopción de medidas imperativas definitivas.

Respecto a esta última facultad se ha dicho que es una *potestad de trámite* para la toma de decisiones definitivas que se adoptan tras la realización material de la inspección. Es una función fundamentalmente preparatoria de la decisión de los órganos administrativos competentes y por ello se puede entregar a privados. En los casos de verificación o constatación del incumplimiento de las condiciones o requisitos normativos y técnicos, la potestad de inspección puede derivar en el ejercicio de la potestad sancionatoria e incluso en el surgimiento de responsabilidades adicionales, a través de la presunción de culpabilidad por infracción a la norma.

LA POTESTAD DE CERTIFICACIÓN Y LOS ENTES PRIVADOS

Las normas no valen de mucho si no se acompañan de mecanismos más o menos eficaces para asegurar su cumplimiento por los diferentes sujetos afectados. Para que funcione el sistema eficaz de fiscalización es necesaria la existencia de mecanismos de control que permitan comprobar y atestiguar que los productos han sido fabricados con arreglo a los requisitos o exigencias definidos en una norma o una especificación técnica, o que el propio funcionamiento de una empresa se ajusta a los sistemas de aseguramiento de la calidad o de gestión ambiental contenidos también en normas o en una resolución de autorización, que es el caso que nos interesa (Álvarez: 73).

Este mecanismo de control se llama técnicamente «certificación» y se ha definido en la doctrina comparada, como el conjunto diverso de procedimientos de inspección y control realizados por la Administración o agentes privados colaboradores¹⁵. Esta operación consiste en la acción de acreditar mediante la emisión de un documento que un determinado producto (certificación de producto) o que una determinada empresa (certificación de empresa) cumple con los requisitos o exigencias definidos por una o un grupo de normas técnicas determinadas (ibíd.).

¹⁴ En las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) se observa una cláusula modelo que establece esta obligación en los términos que se exponen: «Que, con el objeto de dar adecuado seguimiento a la ejecución del proyecto, el titular deberá informar a esta Comisión, al menos con una semana de anticipación, el inicio de cada una de las etapas de construcción y operación. Además, deberá colaborar con el desarrollo de las actividades de fiscalización de órganos del Estado con competencia ambiental en cada una de las etapas del proyecto, permitiendo su acceso a las diferentes partes y componentes, cuando éstos lo soliciten y facilitando la información y documentación que éstos requieran para el buen desempeño de sus funciones.»

¹⁵ Sin perjuicio de ello, parte de la doctrina habla de certificación sólo cuando esta actividad es realizada por terceros externos a la Administración Pública y homologación cuando es realizada por la Administración Pública.

Para el ejercicio de la actividad de certificación puede ser necesaria la previa realización de ensayos, de inspecciones o de auditorías de las empresas, procesos o productos que se deben certificar. Tan sólo si superan las correspondientes pruebas, inspecciones o auditorías realizadas por los laboratorios de ensayo y entidades auditoras y de inspección (en general, previamente acreditadas por una entidad especializada, como es en el modelo propuesto), las entidades de certificación podrían desplegar efectivamente su actividad certificadora, es decir, podrán establecer la conformidad de una determinada empresa, producto, proceso o servicio con los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas.

Como hemos visto, la función de control o fiscalizadora y las potestades públicas para materializarla, como la inspección y la certificación, son de indiscutible carácter público, y por ello, han venido siendo ejercidas de forma exclusiva por la Administración Pública.

Sin embargo, durante los últimos años hemos experimentado una transformación en la forma de intervención de la Administración Pública en las actividades económicas de los sujetos privados. Nos permitimos profundizar en este punto dado que esta colaboración privada es relevante, especialmente en materia ambiental, por su complejidad¹⁶. Una de las características de este nuevo planteamiento es la sustitución de la intervención unilateral por la cooperación de los particulares, sobre todo, en las funciones de control, inspección y certificación.

Este fenómeno de la *colaboración privada de terceros idóneos en las funciones de control, inspección y certificación* tiene muestras significativas en nuestra institucionalidad ambiental. La certificación del cumplimiento de la normativa sanitaria en la nueva institucionalidad sanitaria, la certificación de la firma digital y la certificación de productos de gas por organismos certificadores externos en el marco de la SEC son ejemplos de ello¹⁷. En ninguno de estos casos hubo discusión doctrinaria ni de política oficial sobre su legitimidad y compatibilidad con el ordenamiento jurídico, salvo en el caso de la nueva institucionalidad sanitaria, y de algún modo en el de la firma digital.

En el caso de las funciones de control e inspección, la colaboración público-privada puede expresarse de dos formas (Rivero: 151): mediante la atribución de las actividades de inspección a empresas privadas especializadas en la actividad a controlar, o mediante la autoinspección, o autocontrol.

En el primer caso, la razón de la delegación es la insuficiencia de medios a disposición de la Administración Pública, ante la necesidad de recortar gastos y debido al costo que supone crear unidades administrativas especializadas de control de actividades complejas. El progreso tecnológico supera a la Administración, que no puede

¹⁶ Hemos considerado necesario profundizar en este aspecto dado que el proyecto de ley que crea el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente, ingresado a consideración del Congreso en junio de 2008, contempla consolidar y normar la certificación privada de conformidad de los instrumentos sometidos a fiscalización.

¹⁷ Véase la sección «Estudio de casos nacionales de colaboración privada en el ejercicio de las funciones de control, inspección y certificación» del informe de GESCAM - CDA citado.

responder a todas y cada unas de las actividades creadoras de riesgo, lo que la lleva a buscar la colaboración de sujetos privados especialistas que disponen de los conocimientos y tecnología necesarios para garantizar los controles técnicos precisos para prevenir daños. En el segundo caso, el fundamento de la autoinspección es también esta necesidad de ahorro y de especialización de la Administración Pública, pero al mismo tiempo se pretende estimular una mayor conciencia de responsabilidad del sector privado (Rivero: 151; Esteve, 1999: 65-66).

En el primer caso, los sujetos privados se presentan como colaboradores de la Administración, y según el análisis de derecho comparado, el sujeto, llamado «entidad colaboradora de la Administración», generalmente, es una empresa privada movida por ánimo de lucro que, de forma organizada, realiza en conjunción con la Administración del Estado, una función propia de ésta¹⁸.

Una de las áreas de mayor desarrollo de la colaboración privada en el control a través de empresas especializadas es el de la calidad y de la seguridad industrial y el de gestión de riesgos ambientales, y tiene como una de sus principales causas la complejidad de determinadas tareas administrativas y la búsqueda de una mayor eficacia en su gestión.

En el ámbito del medioambiente, que es el que nos ocupa, existe una multiplicidad de normas y la complejidad técnica del tema hace necesario un amplio sistema de controles a través de inspecciones y verificaciones de las actividades industriales, lo que ha llevado necesariamente a que en diversos países se cree una nueva configuración organizativa que permita asumir eficazmente el cumplimiento de las mismas. Una de las vías es encomendar parte de estas funciones a *entidades de inspección especializadas* en cada tipo de actividades¹⁹. Un ejemplo de actuaciones inspectoras realizadas por sujetos privados, donde el ejercicio de potestades no es tan nítido como en las clásicas inspecciones administrativas, es el caso de las *eco-auditorías*, técnicas preventivas relativamente novedosas en el derecho comparado, que se dirigen a proteger el medioambiente.

¹⁸ Se ha señalado que estamos en presencia del fenómeno de ejercicio privado de las funciones públicas, en el que fácilmente se advierten problemas de naturaleza y caracterización jurídica del vínculo o relación que conecta a la Administración con estos sujetos privados, que no realizan una actuación material cumpliendo órdenes y decisiones de la Administración, como es el caso común de las concesiones, sino que emiten una declaración con la información obtenida en los controles realizados.

¹⁹ En el derecho comparado, destaca España, que en su Ley 21/1992 de Industria, ha desarrollado una de las normas más vanguardistas en cuanto a la admisión de una inspección administrativa por sujetos privados, pues configura los organismos de control como «entidades públicas o privadas, con personalidad jurídica, que habrán de disponer de los medios, materiales y humanos, así como de solvencia técnica y financiera e imparcialidad necesarias para realizar su cometido, debiendo cumplir con las disposiciones técnicas que se dicten con carácter estatal a fin de su reconocimiento en el ámbito de la Comunidad Europea». En este país, se reconoce, por tanto, que no solo antes de la Administración sino también entidades privadas, realicen actividades de control en materia de seguridad industrial, otorgándoles algunos de los poderes que corresponden a los órganos administrativos de control.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y POTESTAD SANCIONADORA²⁰

El interés general o público se traduce primero, en un Estado de Derecho, en normas que imponen límites a la actuación de los sujetos, privados y públicos. La contravención de tales límites por los sujetos destinatarios de las normas lleva aparejadas determinadas consecuencias que, en casos graves, pueden consistir en la imposición de sanciones al infractor.

En este marco, la sanción administrativa, más allá de todo el debate doctrinal que se ha generado, implica una sanción impuesta a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutiva de infracción, asimismo administrativa, es decir, tipificada legal y previamente como tal. Puede consistir tanto en la obligación de pagar una cantidad de dinero (multa), como (en su caso, además) en la pérdida (total o parcial, temporal o definitiva) de una situación jurídica favorable constituida por el derecho administrativo (revocación o retirada de actos favorables, como por ejemplo, permisos de construcción, permisos de funcionamiento en una actividad, etcétera).

Por lo tanto, sólo es sanción administrativa la que consiste en el ejercicio de la potestad correspondiente, atribución típica de una infracción, asimismo legalmente típica. De este modo, no constituyen sanciones administrativas los actos administrativos desfavorables en la situación subjetiva de un administrado, especialmente basadas en un título administrativo, unilateral o contractual; por ejemplo la denegación de una pensión por no cumplirse los requisitos legales, o bien la multa en una ejecución contractual, toda vez que éstas se dan en el ámbito de la propia relación jurídica que se traba, es decir, por responsabilidad contractual.

La potestad sancionatoria está sujeta a una serie de principios específicos, sin embargo la razón principal de un análisis de esta naturaleza es la sistemática jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La Constitución otorga cobertura a la potestad pública implícita en la técnica de las garantías individuales, construidas como derechos fundamentales, en lo relativo a su ejercicio, y contempla el *ius puniendi* en sentido estricto o poder de condena por la comisión de delitos, según el artículo 19, núm. 3 de la Constitución Política de la República de Chile.

Por esta razón, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido que: «los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado» (Sentencia Rol N° 244, C. 9°). En el mismo sentido se han pronunciado la Excma. Corte Suprema (Rol N° 3982 – 2001) y la Contraloría General de la República (CGR)²¹.

²⁰ Esta sección se ha elaborado con base en la obra de Luis Cordero Vega: *Derecho Administrativo y Tribunal Constitucional*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.

²¹ En el dictamen N° 14571, de 2005, la CGR recogió los criterios del TC en lo relativo al Derecho Administrativo Sancionador y enmendó buena parte de su jurisprudencia, en particular en la referida a la reglas de prescripción de las infracciones administrativas.

Cumplimiento ambiental y Estado de Derecho

El cumplimiento ambiental (*environmental compliance*) se considera como un importante fundamento del Estado de Derecho, la buena gobernanza y el desarrollo sostenible, tanto en el ámbito del derecho ambiental nacional como internacional. Este cumplimiento ambiental puede abordarse, según Rummel, desde tres dimensiones²²:

- Legislación: la creación de las normas a través de procesos legítimos.
- Administración: el apropiado establecimiento y funcionamiento de instituciones de gobierno.
- Procedimientos de cumplimiento y *enforcement*, incluyendo acceso a la justicia.

En relación con el segundo aspecto, de administración o institucional, el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, adoptado en 2002, llama a los Estados a promover «enfoques coherentes y coordinados para los marcos institucionales de desarrollo sostenible en todos los niveles nacionales, incluso, cuando proceda, mediante el establecimiento o el fortalecimiento de las autoridades existentes y de los mecanismos necesarios para la elaboración, coordinación y aplicación de políticas y la aplicación de las leyes».

Es así como este Plan llama a las partes a elaborar y aplicar, a partir de 2005 a más tardar, estrategias nacionales de desarrollo sostenible²³, reiterando el llamado efectuado en el capítulo 8º de la *Agenda 21* de 1992²⁴.

Todos los países son llamados a fortalecer las instituciones gubernamentales, incluso mediante el suministro de la infraestructura necesaria y el fomento de la transparencia, la responsabilidad y las instituciones administrativas y judiciales justas. En ese contexto, el párrafo 164 del Plan de Johannesburgo insta a los países a promover la participación pública, incluso mediante medidas encaminadas a proporcionar acceso a la información en lo que respecta a la legislación, los reglamentos, las actividades, las políticas y los programas.

²² Este enfoque fue expuesto por el Dr. Iwona Rummel Bulska, Jefe del Área de Derecho Ambiental del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), en su discurso de apertura al Cuarto Coloquio de la Academia de Derecho Ambiental de la IUCN celebrado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Pace los días 16 a 18 de octubre de 2006. Los textos de las conferencias, que no han sido publicados aún, fueron gentilmente puestos a disposición del equipo consultor del CDA a través de los organizadores del coloquio, a quienes agradecemos.

²³ Párrafo 162, contenido bajo el Título H sobre «Fortalecimiento de los marcos institucionales para el desarrollo sostenible en el plano nacional», dentro del capítulo XI «Marco institucional para el desarrollo sostenible» del Plan de Implementación de Johannesburgo. El texto completo en español está disponible en el sitio electrónico del PNUMA en español: <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/Spanish/POIspdoc.htm>.

²⁴ La *Agenda 21* en su capítulo octavo establece bases para la acción en torno a cuatro áreas de programa: integración del medioambiente y el desarrollo a nivel de políticas, planificación y gestión; establecimiento de un marco jurídico y reglamentario eficaz; utilización eficaz de instrumentos económicos e incentivos de mercado y de otro tipo; y establecimiento de sistemas de contabilidad ecológica y económica integrada.

I. EL OBJETIVO: INCENTIVAR CUMPLIMIENTOS

Como señaláramos precedentemente, 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.

Así, la literatura ha señalado que cualquier sistema de control debe basarse esencialmente en un marco jurídico 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 medioambiente; por lo tanto, su finalidad debe ser inicialmente preventiva, para luego ser reactiva.

2. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR CUMPLIMIENTO Y APLICACIÓN?

Podemos decir que *cumplimiento de una normativa* significa un estado de conformidad entre el comportamiento de un sujeto regulado y lo especificado en una norma, independientemente de las causas que motivan esta conformidad. Aplicado a la normativa ambiental, esta conformidad se refiere a los requisitos ambientales establecidos en la normativa y al comportamiento de la comunidad regulada. De esta forma el cumplimiento es la implementación total de los requisitos establecidos en la normativa ambiental por parte de la comunidad regulada (para definiciones de estos términos véase: EPA, 1992: 1 y 2; Durwood y otros, 2005: 22):

El cumplimiento de la normativa ambiental no se presenta automáticamente. Para lograrlo son necesarios esfuerzos por alentar y forzar cambios de conducta para hacer que se produzca. De este modo, la Aplicación de la Ley o *Enforcement*²⁶ es el conjunto de acciones que realizan las autoridades, en cualquiera de sus niveles, para lograr el cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la comunidad regulada y para corregir o evitar situaciones que pongan en peligro el medioambiente (EPA: id.). Por tanto, la aplicación de las normas ambientales supone una actitud activa por parte del Estado, un «hacer cumplir las normas» o «hacer eficaz el orden jurídico» (Farn: 19).

²⁵ En este sentido véase Wasserman, C. (1992: 13-170); Ruiz-Tagle, 2006; DEFRA (2006), «Principle of Environmental Enforcement», *Proceedings of the International Conference on Environmental Enforcement*, Budapest, september 1992; Volume 1, pp. 13-170; Ruiz-Tagle, M. T., «What are Determinants of Environmental Compliance in the Chilean Manufacturing Industry? A case study», *Environmental Economy and Policy Research*. Discussion Paper Series, N° 17, 2006, University of Cambridge; Department for Environment, Food and Rural Affairs (Defra), UK., *The Effectiveness of Enforcement of Environmental Legislation*, septiembre 2006.

²⁶ Es difícil encontrar un término que traduzca el concepto *enforcement* del inglés al español. Si bien existen diversas posiciones acerca del alcance del mismo, en general, en español se presentan consideraciones más amplias que las que implica el término en inglés.

De esta forma, tenemos conceptos que se diferencian entre sí pero que a su vez están estrechamente relacionados. Podemos considerar que la aplicación de la normativa ambiental reúne el conjunto de acciones que realizan el gobierno u otros sectores para que la comunidad regulada cumpla con la normativa ambiental y para corregir situaciones que puedan afectar el medioambiente. El gobierno aplicará la normativa ambiental a través de distintos medios, tales como sistemas administrativos de control e inspecciones. Asimismo podrá promover el cumplimiento de la normativa a través de programas de incentivos (EPA, 1992: 1 y 2). Las organizaciones no gubernamentales pueden también involucrarse en el proceso de aplicación de la normativa ambiental a través de denuncias respecto de aquellos que no la cumplan, reuniones con las autoridades respectivas, y/o entablando acciones legales concretas cuando la normativa así lo permita.

Por otro lado, el cumplimiento de la normativa ambiental implica que quienes deban acatarla no sólo conformen su conducta a ella, sino que también se alcancen los objetivos planteados por la misma. De esta forma, el cumplimiento de la normativa ambiental tiene aspectos relacionados a la eficacia y a la eficiencia de la misma. La norma puede ser cumplida por la comunidad regulada y en tal sentido será considerada eficaz, mas deberá asimismo lograr sus objetivos para poder ser eficiente.

3. ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE EL CUMPLIMIENTO?

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.

Tal como lo señalan la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (íd.) y la red INECE²⁷, el cumplimiento y la aplicación de la normativa ambiental son importantes por cuanto están en juego:

- La calidad y la protección del medioambiente.
- La credibilidad de las regulaciones ambientales. La aplicación de la ley o *enforcement* es esencial para asegurar la credibilidad de los requisitos contemplados en las normas. Credibilidad significa que la sociedad considera que los requisitos establecidos en la normativa y las instituciones que las implementan son sólidos y eficaces. La credibilidad alienta el cumplimiento por parte de los fiscalizados que seguramente no los cumplirían si los requisitos y las instituciones presentasen síntomas de debilidad. Mientras más creíble sea la ley, mayor será la probabilidad de su cumplimiento y la frecuencia de otros esfuerzos gubernamentales para proteger el medioambiente.
- La igualdad ante la ley que implica, por una parte, la existencia de tratos justos e imparciales y, por otra, el hecho de que el incumplimiento es una especie de competencia desleal para el que acata las normas.
- La reducción de costos y la internalización adecuada de las responsabilidades. Aunque el cumplimiento puede ser costoso a corto plazo, puede im-

²⁷ Sobre INECE, véase el sitio electrónico <www.inece.org>.

plicar beneficios económicos significativos en el largo plazo, tanto para la sociedad (salud pública, menos pasivos ambientales en el futuro, etcétera) como para los fiscalizados que cumplen con la normativa ambiental, por los reconocidos beneficios que tiene la producción limpia.

Desde otra perspectiva, consideramos que los elementos en juego a la hora de abordar la reforma a la institucionalidad y gestión ambiental son la certeza jurídica para la inversión, la protección del medioambiente y el acceso a la justicia ambiental.

4. FACTORES QUE INCIDEN EN EL CUMPLIMIENTO

La aplicación y cumplimiento de una norma no dependen sólo de un mecanismo jurídico adecuado ni de un asunto de recursos. Por el contrario, dependen de una serie de factores que deben ser abordados.

En este apartado del Informe examinaremos cuáles son estos factores, o dicho de otra manera veremos cómo la doctrina responde a las preguntas de ¿por qué cumplimos? y ¿por qué no cumplimos?

Para alcanzar los objetivos de política deben cumplirse una serie de condiciones previas que el investigador del Instituto Europeo de Administración Pública, Christoph Demmke (2001), enumera y describe como:

- Motivación: la implementación será deficiente si aquellos que necesitan aplicar la política no tienen incentivos para cumplir con ello.
- Información: la efectiva implementación depende de la calidad de la información entregada tanto a ciudadanos como a los sectores público y privado.
- Conocimiento del derecho: tanto juristas como reguladores y regulados deben tener un conocimiento detallado del derecho aplicable²⁸.
- Disuasión y amenaza: los que incumplen las normas deben percibir que las violaciones serán sancionadas.
- Recursos suficientes, tanto técnicos, humanos y financieros.
- Habilidades: funcionarios públicos, gerentes, fiscalizadores, etc., requieren ser entrenados y tener conocimiento suficiente para realizar sus tareas.
- Estructuras de coordinación y gestión eficientes: la aplicación correcta de las normas depende de la capacidad de los actores y organizaciones de comunicar, cooperar, integrar y coordinar objetivos de política.

Tal como vimos, entre las recomendaciones que la OCDE formuló luego del Examen de Desempeño Ambiental de Chile, se encuentra la de realizar esfuerzos para «fortalecer la capacidad de *cumplimiento* y *fiscalización*, incluso mediante reformas institucionales como, por ejemplo, el establecimiento de un órgano de inspección ambiental» (EPA: *íd.*).

De este texto surgen ciertas interrogantes sobre el significado que la OCDE atribuye a tal recomendación: ¿qué entendemos por cumplimiento?, ¿cómo estamos

²⁸ Demmke alude a la dificultad de conocer tanto el derecho interno como comunitario en el caso de la Unión Europea.

cumpliendo?, ¿por qué no cumplimos?, ¿cómo podríamos cumplir mejor? y, en este contexto, ¿cuál es el rol, utilidad y modalidades de la fiscalización de tal cumplimiento?

Algunos trabajos efectuados por esta organización permiten aclarar tales interrogantes. Las repuestas obtenidas permitirán, a su vez, concluir cuáles son las vías que Chile tiene para lograr un mayor cumplimiento de la legislación ambiental chilena, como veremos más adelante.

El cumplimiento de la reglamentación, entendida como el conjunto de normas destinadas a realizar los objetivos fijados por las políticas públicas (OCDE, 2001: 7), puede significar el simple respeto del contenido de las normas o bien el logro de los objetivos fijados por ésta (ibíd.: 72).

El cumplimiento de la reglamentación ha sido percibido por la doctrina desde dos perspectivas diferentes: una, centrada en el sujeto obligado por la reglamentación; la otra, en el organismo encargado de ejecutar las normas. Cada una explica el cumplimiento de la reglamentación de manera diversa.

4.a. Cumplimiento desde la perspectiva del sujeto regulado

4.a.i. LA DISUASIÓN. Desde la óptica del sujeto obligado a respetar una determinada reglamentación, los estudios de cumplimiento buscan definir el grado de respeto que tienen los destinatarios de la norma y las razones que los llevan a respetarla o no.

Los economistas y juristas tienden a observar esta problemática desde una óptica del costo-beneficio, lo que implica el *respeto de la reglamentación*, el cual sería percibido como el resultado de una *ecuación entre las ventajas de la violación, la probabilidad de ser sorprendido, sancionado y la gravedad de la pena* (id.). En este contexto, los sujetos respetarían la reglamentación para evitar las sanciones y penas legales establecidas en caso de violación de la norma.

Esta tesis hace suponer que las empresas se conducen honestamente únicamente cuando ellas encuentren su propio interés en el cumplimiento, lo que lleva a ciertos autores a calificar a las sociedades comerciales como «calculadoras amorales», que hacen depender el cumplimiento de la gravedad de las penas establecidas (Pearce, 1990; 1997; 1998).

Entendiendo que es deseable que una política ambiental utilice un abanico amplio de instrumentos de gestión de distinta naturaleza (coercitivos, voluntarios, económicos, etcétera), el resultado esperable de un modelo de fiscalización es que exista la percepción, por parte del sujeto regulado, de la existencia de una amenaza seria y creíble de que si no cumple será sancionado.

En cualquier situación normativa habrá quienes cumplan voluntariamente, quienes no, y otros sólo cumplirán si observan que se aplican sanciones por parte de la autoridad²⁹. A este último fenómeno —que consiste en que el fiscalizado modificará

²⁹ En este informe se emplea el término sanción para referirse a cualquier consecuencia adversa impuesta por la Ley.

su conducta para evitar una sanción— denominaremos *disuasión* (EPA: 2 y 3). Este fenómeno tiene un efecto particular, referido a quienes violan la ley, para que no vuelvan a hacer, y un efecto influencia, referido a los otros posibles infractores, enviándoles el mensaje de que ellos también pueden sufrir las consecuencias adversas en caso de incumplimiento.

Se han identificado factores que afectan a este fenómeno de la disuasión. Según la EPA serían éstos (í.d.):

- La existencia de una oportunidad real para detectar las violaciones a la normativa ambiental.
- Que exista una respuesta inmediata y previsible a las violaciones.
- Que esta respuesta incluya una sanción apropiada.
- La percepción por parte de los fiscalizados de la existencia de los tres factores anteriores.

Al ser la percepción de la comunidad regulada un factor importante para crear la disuasión, la forma en la que se adoptan las sanciones es tan determinante como que éstas realmente se apliquen.

Se debe reconocer que para que los sujetos obligados por la reglamentación teman efectivamente a las sanciones o penas establecidas en caso de no cumplimiento, es necesario:

- que éstos busquen maximizar sus beneficios económicos,
- que las leyes definan, de manera clara, el tipo de comportamiento que constituye un incumplimiento, y
- que la sanción sea, efectivamente, aplicada por el organismo correspondiente, el cual debe contar, a su vez, con los recursos necesarios para aplicar la pena.
- Sin embargo, empíricamente, se ha observado que, en general, los modelos disuasivos no reúnen tales condiciones y que por ende no son eficaces.

Es por lo anterior que la doctrina ha sustituido el modelo económico de la simple disuasión como explicación del respeto a las normas por un análisis más sofisticado del funcionamiento de la disuasión y de cómo ella interactúa con otros factores que ejercen un efecto sobre el respeto de la reglamentación. Se trata, por ejemplo, de las sanciones morales sufridas por el infractor de una reglamentación, las cuales se pueden traducir en mala publicidad o desprestigio del infractor.

Estudios han demostrado, en este sentido, que el aumento de sanciones en la reglamentación laboral no conlleva necesariamente un incremento del nivel de seguridad de los trabajadores en las empresas (OCDE, 2001: 75). El incumplimiento genera, sin embargo, una baja en el precio de las acciones en la Bolsa, atribuible a la mala imagen proyectada por la empresa en razón de la violación a la reglamentación, efecto que a la empresa sí le interesa evitar.

A propósito de ello, ciertos estudios constataron que luego del accidente de Bhopal (1997), numerosas empresas de la industria química americana buscaron mantener una buena imagen y ser reconocidas como respetuosas de la reglamentación ambiental (Rees: 1997).

Por lo tanto, sería posible afirmar que las sanciones «morales» podrían llegar a tener un efecto más importante que las legales en lo que respecta al cumplimiento de la reglamentación.

Las limitaciones de una estrategia disuasiva para lograr el cumplimiento de la reglamentación, fundada en la aplicación de sanciones y penas, puede compensarse con ciertas incitaciones, las cuales son analizadas particularmente desde la perspectiva del organismo público encargado de aplicar lo prescrito por la reglamentación.

4.a.2. FACTOR ECONÓMICO Y DECISIONES AMBIENTALES. Podemos agregar a este fenómeno de la disuasión ciertos aspectos económicos relacionados al costo del cumplimiento de la normativa ambiental. Mientras mayor sea el costo del cumplimiento de la normativa ambiental para los fiscalizados, mayor será la resistencia de éstos a cumplirla. Como consecuencia de ello, se debe prestar atención a retirar los incentivos económicos a infringir la ley. Para ello, se deben implementar mecanismos de gestión ambiental que resulten más favorables y económicos que incumplir la normativa.

Al respecto, podemos decir que la sanción por una infracción debe ser, cuando menos, igual a la suma que ahorraría un fiscalizado en caso de incumplimiento. Esto disuade a tomar decisiones económicas en favor del incumplimiento y ayuda a tratar con equidad tanto a quienes cumplen como a quienes no (EPA: 2 y 4).

Otros mecanismos de gestión son, por ejemplo, los subsidios del Estado para inversiones destinadas al cumplimiento de la norma ambiental.

4.a.3. CREDIBILIDAD INSTITUCIONAL. La voluntad del gobierno destinada a lograr el cumplimiento de la normativa ambiental debe ser expresa y tal expresión ejerce influencia sobre su valoración social. Como vimos, la falta de aplicación de la normativa influye sobre la importancia que se le otorga colectivamente a la legislación ambiental.

4.a.4. FACTORES SOCIALES Y PSICOLÓGICOS. Las relaciones personales y sociales así como los valores sociales y morales asociados a la calidad del medioambiente y al respeto social de la ley son factores que motivan el cumplimiento y aplicación de la normativa ambiental.

Factores personales como las relaciones entre los fiscalizados y fiscalizadores también pueden ofrecer incentivos o desincentivos para cumplir con la normativa ambiental. Asimismo, pueden influir las políticas gerenciales de evitar procesos legales por el estigma de la sanción o de una publicidad adversa.

Ciertos estudios han demostrado cómo la existencia de legislaciones demasiado exigentes en materia de protección del medioambiente, salud o seguridad del trabajo, lleva a los gerentes de empresa a respetar la reglamentación al nivel más bajo que les sea posible (Makkai y Braithwaite, 1993). En lo que respecta a la población, ésta se sentiría más propensa a no respetar una legislación cuando ésta es más restrictiva que cuando es flexible (OCDE: 2001).

De los trabajos efectuados por la OCDE se desprende que la adopción de estrategias más estrictas y coercitivas en materia ambiental hacen desaparecer la buena voluntad y la motivación de aquéllos que tenían la intención de conducirse de manera socialmente responsable (OCDE: 2001: 19). Las reglas demasiado técnicas, por su parte, podrían igualmente incitar al no respeto de las mismas y al fraude.

Entre otras causales que explican la falta de voluntad en el cumplimiento de la reglamentación se encuentran: el conflicto entre el contenido de la reglamentación y las medidas de incitación del mercado o entre éste y prácticas culturales arraigadas en la población, así como la falta de consulta al grupo afectado por la normativa, la falta de monitoreo en el cumplimiento de la regla, el procedimiento de aplicación de las reglas percibido como injusto por los afectados o problemas en la disuasión a la infracción de dichas reglas.

4.a.5. CONOCIMIENTO Y FACTIBILIDAD TÉCNICA. Para lograr un buen nivel de cumplimiento de la normativa ambiental, los grupos regulados deben estar en condiciones de hacerlo. Esto es, deben conocer que están sujetos a la normativa ambiental, deben comprender cómo lograr el cumplimiento de esta normativa, deben tener acceso a la tecnología necesaria para prevenir, supervisar, controlar o terminar con posibles eventos de contaminación.

Estudios realizados en Hong-Kong, Australia y Suecia demuestran que el desconocimiento e incompreensión de la reglamentación en diversas materias, entre las cuales se encuentra la legislación ambiental, se debe tanto al exceso de reglamentación como a su falta de claridad y simplicidad (ibíd.: 16). En este sentido es posible efectuar un paralelo con el Derecho Internacional del Medio Ambiente, el cual ha sido muy criticado por este motivo. Algunos autores llegan a hablar de una cierta «esquizofrenia normativa», la cual afectaría directamente y de manera importante, el grado de implementación y efectividad de los tratados multilaterales del medioambiente a nivel internacional, regional y nacional (Dubois, 2003).

El alto nivel de complejidad de las reglas traería aparejado mayores costos en su aplicación, a nivel de tiempo, dinero o esfuerzos, lo que aumentaría el incumplimiento de la reglamentación. En efecto, que las normas sean muy exigentes, el plazo demasiado corto o la reglamentación muy rígida, genera un alto desincentivo y falta de voluntad para cumplir con la reglamentación existente.

Lo anterior puede significar que el gasto provocado por el cumplimiento de una reglamentación no se vea compensado por las ventajas obtenidas por su aplicación. Esta situación se vuelve más compleja respecto de las pequeñas y medianas empresas, las cuales se ven particularmente afectadas por el aumento de costos de producción en caso que deseen dar estricto cumplimiento a la reglamentación.

La reglamentación puede no ser respetada simplemente porque ésta no otorga los medios necesarios para su cumplimiento. Esto significa, por ejemplo, que si la reglamentación ordena producir únicamente materiales de construcción no contaminantes, es necesario que al mismo tiempo ésta defina los criterios técnicos que distinguen un material contaminante de uno que no lo es. De lo contrario los sujetos

obligados por la reglamentación encontrarán barreras adicionales al cumplimiento de ésta.

La falta de este conocimiento o tecnología puede constituir un importante obstáculo al cumplimiento. Esta barrera se puede eliminar mediante educación y asistencia técnica, llamada también fortalecimiento de capacidades.

4.b. Cumplimiento desde la perspectiva del regulador

El análisis del respeto de las normas desde una perspectiva institucional consiste en definir cómo las autoridades aplican efectivamente la ley. Varios estudios realizados en este sentido en el Reino Unido demostraron que éstas prefieren, generalmente, la implementación de estrategias de educación, de persuasión y cooperación, con el objeto de convencer a los destinatarios de las normas a cumplirlas voluntariamente y de manera preventiva, evitando así la aplicación de penas por infracción (Braithwaite, 1985; Hawkins, 1984; Hutter, 1997).

En este contexto la realización de las políticas públicas dependería no sólo del accionar del gobierno sino también de la participación de la población. Esta evolución en la visión del Estado contemporáneo tendría efectos directos sobre la práctica y la teoría de la reglamentación, la que pasaría de una preocupación centrada en el respeto de reglas técnicas a una preocupación centrada en el logro de los objetivos.

Al respecto, un estudio realizado por Price-Waterhouse demuestra cuál es el interés de las empresas norteamericanas en el logro de los objetivos establecidos por la reglamentación. Éste demostró que el 86% de aquéllas tenían una política oficial en materia de respeto de la legislación, que un 9% estaba en proceso de elaborar tal política y que sólo un 5% carecía absolutamente de política en esta materia. Estos resultados demuestran que las empresas norteamericanas buscan ser eficientes en materia de cumplimiento normativo, lo que genera altos costos para éstas, por lo cual se hace necesario que la prioridad no sea el respeto de las normas, sino más bien el logro de los objetivos establecidos por aquéllas (OCDE, 2001: 86).

En materia ambiental se presenta una problemática particular, cual es el límite territorial de las competencias institucionales, que no pueden hacer frente de manera integral a problemas de contaminación que comúnmente traspasan las fronteras de dicha competencia.

Otro de los principales problemas del no respeto de la reglamentación, desde una perspectiva institucional, es el desconocimiento del problema que genera el incumplimiento. Es por esto que para aumentar el nivel de cumplimiento es necesario diagnosticar sistemáticamente los resultados obtenidos respecto de los objetivos fijados por la reglamentación, difícil tarea para la mayoría de los países.

Un ejemplo ilustra bien esta afirmación. El Estado de Maine, en Estados Unidos, tenía la tasa más alta de accidentes del trabajo, 71% más alta que la tasa promedio nacional. La institución encargada de fiscalizar el cumplimiento de la reglamentación se enfrentaba a tres problemas.

El primero consistía en el escaso nivel de inspección efectuado a los grandes empleadores del sector manufacturero, responsable de la mayor cantidad de accidentes.

El segundo, decía relación con el objetivo de la inspección, puesto que la empresa elegida para efectuar la inspección era controlada con el único fin de determinar el grado de cumplimiento de la reglamentación y no el logro de resultados en materia de salud y seguridad de los trabajadores (id.).

En consecuencia, priorizar el control del cumplimiento de la reglamentación por sobre el logro efectivo de los objetivos establecidos por aquella puede desvirtuar el espíritu de la legislación, la cual ha sido dictada no para ser cumplida, sino para que a través de su cumplimiento puedan alcanzarse los propósitos buscados por ésta.

Lo anterior ratifica lo expuesto por la doctrina en el sentido que el cumplimiento de la legislación ambiental nacional no es suficiente para proteger el medioambiente.

El tercer problema era que el organismo fiscalizador (OSHA) mantenía una relación de conflicto con el fiscalizado, en vez de favorecer un ambiente cordial y de colaboración destinado a superar los riesgos de seguridad y salud de los trabajadores.

Estrategias para un mayor cumplimiento

De lo anterior surgen ciertas estrategias que, desde la perspectiva del regulador, permiten lograr un mayor cumplimiento.

Innovación y flexibilidad

La innovación y la flexibilidad son ampliamente recomendadas. La Unión Europea y la OCDE promueven la ampliación del abanico de instrumentos de gestión ambiental. En ese sentido, y desde una perspectiva preventiva y no sólo reactiva del *enforcement*, conviene prestar atención al tipo de instrumentos empleados y su origen.

La OCDE promueve el uso de instrumentos voluntarios de distinto tipo que permitirían, en determinadas condiciones, un mayor cumplimiento de la reglamentación y sus objetivos.

Los *acuerdos voluntarios* pueden constituir un buen instrumento de sustitución a la reglamentación en el ámbito del medioambiente, especialmente en la reducción de emisiones (OCDE, 1999). Lo anterior dependerá, sin embargo, de las culturas jurídicas y administrativas de cada país.

Así, por ejemplo, países como Suecia o los Países Bajos, más pequeños y homogéneos, con tradiciones corporativas más integradas, pueden ofrecer un contexto más propicio a la realización exitosa de acuerdos voluntarios. Además, en Suecia las agencias sobre el medioambiente están organizadas de manera tal, que pueden ocuparse de cada una de las 400 instalaciones industriales, las cuales son reglamentadas sobre una base individual, caso por caso. En este contexto cada instalación negocia

un permiso individual, flexible e integrado, lo que permite variaciones tecnológicas y económicas en términos de disposición de una ley de aplicación general muy amplia y flexible.

Otra manera de incitar al respeto de la reglamentación es incitar la puesta en marcha de *gestión interna en las empresas*. En este sentido hay estudios que demuestran que las normas internas pueden alcanzar de manera mucho más eficiente y eficaz el cumplimiento de los objetivos reglamentarios que la normativa administrativa (Gunningham, 1998).

Otro instrumento son los *códigos de comportamiento* para las empresas y normas por la vía de políticas sobre la divulgación voluntaria. Por ejemplo, si una empresa detecta una infracción a la reglamentación gracias a su sistema interno de respeto o de auto-reglamentación, y lo señala a la autoridad reglamentaria, la empresa evita la sanción. Se trata de un sistema empleado en materia medioambiental por la EPA de Estados Unidos, por ejemplo.

Otra alternativa de los gobiernos es *combinar estos instrumentos*, implementando la autorregulación paralelamente a la inspección y puesta en aplicación tradicional.

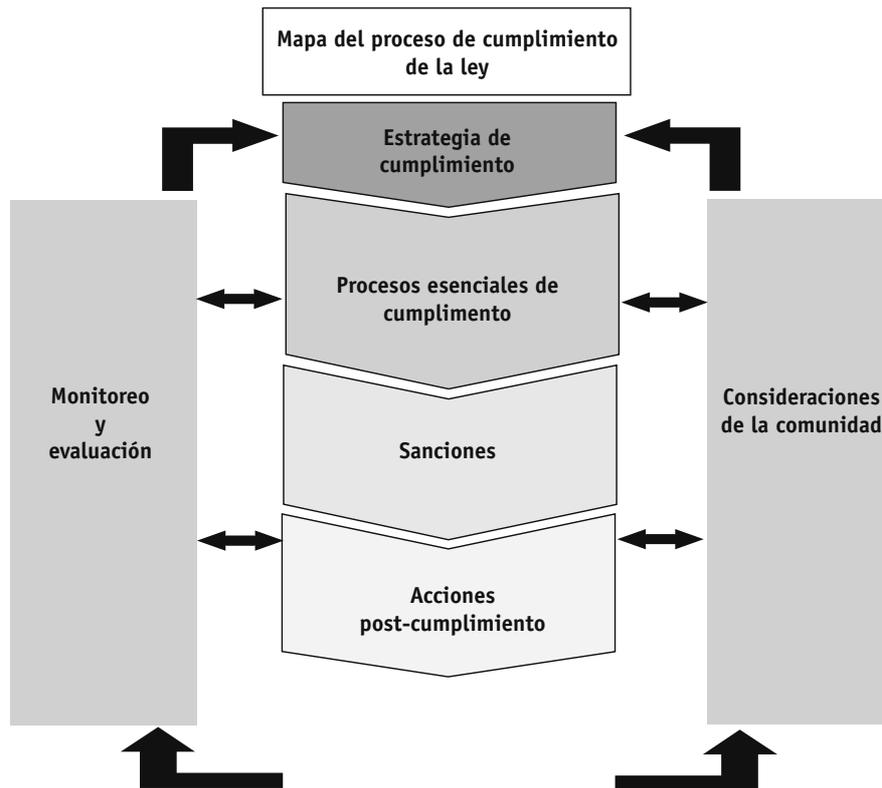
Existe también la posibilidad de *reorientar el contenido de la reglamentación* de manera de volverla más adaptable. Se trata por ejemplo de no decir «haga esto o lo otro», sino de prescribir el cumplimiento de ciertos objetivos. Esto facilitaría, según informe de la OCDE, la adhesión voluntaria a la normativa pues sus destinatarios podrían seguir el camino que les sea más conveniente para cumplir con el objetivo (OCDE, 2001).

Otra manera de fortalecer el cumplimiento desde la perspectiva de la reglamentación es poner el acento sobre el proceso, el cual se traduce en general en que la reglamentación solicita a las empresas implementar un sistema de identificación, de control y minimización de riesgos (por ejemplo en materia de seguridad alimentaria). Así, a la empresa se le fijan los objetivos y ésta determina cuál será el instrumento a utilizar para alcanzarlo.

Diseño de las herramientas de enforcement

Como señala Waite (2005), 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 medioambiente, 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.



Fuente: *Report Review of Enforcement in Environmental Regulation, 2006.*



Fuente: *Report Review of Enforcement in Environmental Regulation, 2006.*

Instrumentos eficaces (EPA-EE UU)

La eficacia es la aptitud de un instrumento para lograr el objetivo para el que fue concebido. Este factor dice relación con la calidad de los instrumentos que son fiscalizados. Sea que se fiscalice el cumplimiento de una norma general y obligatoria, de una resolución específica o de una instrucción no obligatoria, el instrumento utilizado para la fiscalización debe ser eficaz. Dicha eficacia está relacionada con la existencia de una autoridad que los utilice y con la claridad y precisión de las normas o pautas fiscalizadoras.

Los requisitos contemplados en las leyes, reglamentos, permisos o licencias serán más eficaces si reflejan más la realidad práctica del cumplimiento de la ejecución de la ley (EPA, 2001: 3-13). Esto es, si son claros y comprensibles; si definen claramente qué actividades están sujetas a los requisitos exigidos por estos instrumentos; si definen con precisión los requisitos y las excepciones a los mismos; si determinan la forma en que se evalúa el cumplimiento, especificando métodos y procedimientos de pruebas; si establecen claramente los plazos para el cumplimiento; si son suficientemente flexibles para adaptarse a través de los permisos y si se basan en tecnologías y metodologías que estén disponibles y sean fiables.

Otro aspecto importante, es la consideración de la compatibilidad de los requisitos contemplados en las normativas o demás instrumentos con las normas existentes. Para que las leyes sean eficaces y respetadas deben ser racionales y no emitir señales equívocas. Cualquier nueva ley ambiental deber ser consistente con otra en vigencia (a menos que su intención sea la derogación de la anterior) y debe reforzar y complementar las leyes y políticas en los otros sectores como salud, manejo de recursos naturales, y ordenamiento territorial, entre otros.

Fuentes de información y monitoreo

Las prácticas de la recolección y el análisis de la información sobre el estado de cumplimiento de la normativa ambiental son factores esenciales para asegurar un buen nivel de aplicación de la normativa ambiental, ya que con ello es posible detectar y corregir las infracciones, ofrecer pruebas para apoyar acciones sobre la aplicación de la normativa, evaluar el cumplimiento de la normativa ambiental y en particular, diseñar programas especiales para lograr este cumplimiento.

La EPA ha identificado ciertas *fuentes esenciales de información sobre el cumplimiento de la normativa ambiental*, a saber:

- *Las inspecciones conducidas por fiscalizadores* (ibíd.: 6-3). Esta fuente de información presenta la ventaja de ofrecer información relevante y confiable, pero presenta la desventaja de requerir muchos recursos y que se deben elegir y planificar con cuidado.

- *La auto-supervisión³⁰, auto-conservación de registros³¹ y auto-informe³² por parte de la comunidad regulada.* Mediante estas tres formas de autocontrol la autoridad puede requerir a los fiscalizados que lleven un seguimiento de su propio cumplimiento y que registren o transmitan los resultados para que la autoridad realice la revisión o evaluación del cumplimiento de la normativa ambiental.

Estas formas de autocontrol tienen la ventaja que ofrecen información amplia sobre el cumplimiento de la normativa, traspasando la carga económica de la supervisión al ente fiscalizado. Pueden incrementar el nivel de atención dedicado al cumplimiento de la normativa ambiental por parte de los fiscalizados. Sin embargo, estas fuentes de información para la supervisión del cumplimiento de la normativa ambiental se apoyan en la capacidad del fiscalizado de ofrecer información precisa y fidedigna.

- *Las denuncias ciudadanas.* La comunidad en general puede detectar las infracciones a la normativa ambiental que no se detectan mediante las inspecciones o el autocontrol. Sin embargo, tienen la desventaja de ser esporádicas y que no permiten el control de la cantidad o calidad de la información recibida. Los ciudadanos sólo pueden detectar las infracciones más flagrantes a la normativa ambiental.
- *El monitoreo de la calidad ambiental.* Este tipo de información es útil para detectar posibles infracciones sin fiscalizar la planta en sí. También es útil para determinar si los requisitos del permiso o autorización ambiental están proporcionando una protección ambiental adecuada. Tiene como desventaja que puede ser difícil demostrar una conexión entre la contaminación detectada y una fuente de contaminación específica.

Principios de la OCDE para la reforma de autoridades de fiscalización en países de economías en transición

Chile fue invitado a integrar la OCDE, encontrándose en la actualidad en el proceso de ingreso. Esta noticia, coherente con el esfuerzo de someterse a una evaluación de desempeño ambiental, nos lleva a poner atención a las recomendaciones de esta organización, de manera de lograr un exitoso proceso de adaptación de nuestro país a los requerimientos de la OCDE.

³⁰ La auto-supervisión o monitoreo puede definirse como el proceso mediante el cual un fiscalizado mide sus emisiones, descargas y/o parámetros para proporcionar información acerca de la naturaleza de las descargas contaminantes y/o la operación de tecnologías de control.

³¹ Entendemos por auto-conservación de registros que las instalaciones son responsables de mantener sus propios registros de ciertas actividades reguladas.

³² El auto-informe o reporte requiere que los fiscalizados suministren periódicamente a la autoridad fiscalizadora los datos de auto-monitoreo o conservación de registros, y/o cuando se les solicite.

Hemos prestado especial atención al documento de la OCDE (2003) titulado *Guiding Principles for Reform of Environmental Enforcement Authorities in Transition Economies of Eastern Europe, Caucasus and Central Asia*, el cual constituye el fruto de discusiones de expertos de la OCDE y representantes del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Instituto de Naciones Unidas para la Formación y la Investigación (UNITAR), en miras a acompañar el proceso de reforma de autoridades de fiscalización ambiental en países con economías en transición, situados en Europa del Este, el Cáucaso y Asia Central.

Consideramos que las recomendaciones contenidas en el documento señalado, dirigidas a los países en transición, pueden perfectamente ser extrapoladas a la situación de nuestro país, y dado que una de las recomendaciones de la OCDE a Chile tuvo precisamente que ver con el refuerzo institucional de la fiscalización, es que se hace imperativo considerar estos principios para la reforma de las instituciones fiscalizadoras³³. En efecto, pese a las particularidades de los destinatarios de las recomendaciones contenidas en este documento, se trata de consejos universales, aplicables a diversas realidades, incluida la chilena. Además estos principios no son nuevos, y se asemejan a las directrices elaboradas por EPA de Estados Unidos con el respaldo de INECE³⁴.

Los principios identificados en el documento de la OCDE (2003): *Guiding Principles for Reform of Environmental Enforcement Authorities in Transition Economies of Eastern Europe, Caucasus and Central Asia*, que a continuación presentamos brevemente, pueden ser clasificados en dos grandes grupos: los principios fundamentales de la fiscalización entendida como concepto global de *enforcement* (principios 1 al 5); y los principios referidos a las responsabilidades, poderes y organización de la autoridad de fiscalización (principios 6 al 9).

Principio 1: Asegurar de manera eficaz y eficiente la protección de la salud humana y el medioambiente.

Esto significa que 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-medioambiente.

Principio 2: Principio preventivo (prevenir antes que curar).

La Autoridad Nacional de Fiscalización (o ENFA, por su sigla en inglés en los términos del documento citado) debería disuadir al máximo los efectos de ciertas actividades y para esto debe ser capaz de hacer sentir en los regulados que las violaciones no van a ser toleradas, a través de caminos diversos como la existencia de respuestas muy severas ante el incumplimiento, la difusión de las acciones exitosas de fiscalización, los incentivos al cumplimiento, entre otros.

³³ El informe completo que aquí se resume analiza las experiencias comparadas seleccionadas aplicando una matriz que intenta evaluar el cumplimiento de estos principios.

³⁴ Sobre INECE, véase el sitio electrónico <www.inece.org>.

Principio 3: La fiscalización debiera ser equitativa y sólidamente justificada.

Una fiscalización equitativa se funda en tres supuestos: coherencia, transparencia y proporcionalidad.

La *coherencia* se refiere a que frente a situaciones similares, las medidas deben ser también similares, lo que no significa que no se puedan ir adaptando los mecanismos de fiscalización a las nuevas necesidades o realidades que puedan presentarse, sino que el cambio debe ser bien justificado. La *transparencia* busca hacer entender al regulado cuáles son las expectativas que se esperan de él y qué es lo que él puede esperar de la Autoridad Nacional de Fiscalización. Por su parte, la *proporcionalidad* se refiere a la relación que debe existir entre la acción de fiscalización, el riesgo para el medioambiente y la gravedad de la violación.

Principio 4: Las exigencias ambientales deberían establecer objetivos de cumplimiento susceptibles de ser realizados por los regulados.

Los costos del cumplimiento de la regulación deben ser razonables y el monto de las sanciones debe establecerse en función del costo generado por el no cumplimiento.

Principio 5: La autoridad nacional de fiscalización debería ser reconocida como una institución honrada, recta y responsable.

Estos son presupuestos fundamentales para que una autoridad nacional de fiscalización pueda gozar de respeto y garantizar el cumplimiento de los objetivos de fiscalización. Ello se logra si la toma de decisiones se funda en el juicio sólido de los mejores profesionales, el cumplimiento de exigencias establecidas por ley y la ausencia de presiones efectuadas por grupos de interés.

Principio 6: La autoridad nacional de fiscalización debe ser una institución autónoma con responsabilidades y poderes apropiados para alcanzar sus objetivos.

Esto no significa que la autoridad nacional de fiscalización deba ser una agencia independiente del poder central, sino que debe tratarse de una institución independiente y objetiva, capaz de tomar decisiones, libre de presiones políticas o de otro tipo. Ello se consigue con recursos materiales y humanos propios; responsabilidades claramente definidas, y competencias suficientes de monitoreo y fiscalización; independencia de la institucionalidad a cargo de la elaboración de la reglamentación y de los intereses de los sectores productivos; una definición de poderes adecuados, como, por ejemplo, la posibilidad de tomar muestras, revisar equipos, la participación de expertos externos o representantes de la sociedad civil, el acceso a la información de entidades públicas o privadas, la aplicación de multas, suspensión o revocación de licencias o permisos ambientales, el seguimiento de los infractores, etcétera.

Principio 7: La estructura organizacional de la autoridad nacional de fiscalización debería reflejar las prioridades ambientales y las responsabilidades legalmente definidas.

Lo anterior significa que la estructura organizacional debería establecer funciones específicas de la autoridad nacional de fiscalización referidas a la asistencia del regulado y a la comunicación con el público. Además, la autoridad de fiscalización

debiera contar con recursos humanos y materiales. Ello implica una revisión periódica de su estructura institucional así como la dotación de un equipo multidisciplinario (técnicos, científicos, ingenieros, abogados, economistas, expertos en relaciones públicas e información de gestión) y la definición de un proyecto de gestión. Esto incluye la delegación de ciertas funciones por la vía contractual a organismos no gubernamentales o entidades del sector privado.

Principio 8: La autoridad nacional de fiscalización debiera poseer una estructura organizacional descentralizada y coordinada.

La autoridad fiscalizadora debe definir claramente la organización vertical y las responsabilidades designadas en cada nivel de la jerarquía.

Principio 9: La autoridad nacional de fiscalización debiera identificar y establecer relaciones de trabajo efectivas con otras agencias o departamentos que tengan actividades que influyan en la actividad de fiscalización ambiental.

La autoridad nacional de fiscalización debería 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.

Criterios para el diagnóstico de la fiscalización ambiental en Chile

Con el objeto de poder desarrollar adecuadamente los elementos asociados a lo que deben considerarse como buenas reglas para la fiscalización ambiental, es necesario tener diagnósticos que permitan razonablemente poder concluir cuáles son los aspectos que tienen relevancia en la política pública actual.

Con dicho objeto indicaremos las principales características sobre las cuales descansa el sistema chileno, para que luego, sobre la base de los análisis de la experiencia comparada, podamos señalar recomendaciones de diseño en el marco del actual debate sobre institucionalidad ambiental.

Caracterización del sistema de fiscalización ambiental chileno

I. SECTORIALIDAD Y COORDINACIÓN

Se podría afirmar que el sistema de fiscalización chileno está construido sobre un complejo de objetivos y situaciones, el que genera demasiados costos sociales como consecuencia de la ausencia de una autoridad central responsable 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 fiscalizadoras³⁵, al monto y ejecución de las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental³⁶, al deterioro del medioambiente, 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. Ese es el objeto pretendido por la Ley N° 19.330 y así está construido normativamente desde el artículo 1° de dicha ley.

Si se considera las competencias por tipos de recursos, el panorama lo ilustra el siguiente cuadro:

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

Fuente: CONAMA, 1999.

³⁵ Por ejemplo: Superintendencia de Servicios Sanitarios, DIRECTEMAR y Autoridad Sanitaria (AS) en relación con el control de residuos industriales (RILES).

³⁶ Por ejemplo: Sanciones contempladas en la Ley N° 19300 por el incumplimiento a las Resoluciones de Calificación Ambiental de proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

COORDINACIÓN EN LA FISCALIZACIÓN DEL 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 cuyas bases 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 ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes».

En el SEIA, la CONAMA actúa tanto en su calidad de administradora y coordinadora del proceso, como de organismo uniformador 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» (art. 23, inciso primero de la LBMA).

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*. 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 RCA, ellos pueden requerir a COREMA o CONAMA la aplicación de las sanciones contempladas en la LBMA.

No obstante lo anterior, podemos decir que la función de coordinación asignada a la CONAMA por la Ley 19.300 (art. 72 de la LBMA), persigue idealmente la integración de la diversidad de competencias sectoriales para evitar contradicciones y reducir las disfunciones. En este sentido, las atribuciones de coordinación general de la CONAMA deben tener como objetivo la fijación de los medios y los sistemas de relación que hagan posible la información recíproca y la acción conjunta de las autoridades sectoriales con competencia ambiental.

Tenemos entonces que en relación con el SEIA, la sectorialidad a la que aludíamos se compensa por dos vías: (a) la ventanilla única y (b) el procedimiento sancionatorio regulado en el artículo 64 de la LBMA, ya citado.

En este último aspecto sancionatorio, la autoridad ambiental actúa hoy con competencias de coordinación y no de fiscalización directa, lo que 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 ese escenario es razonable esperar que los costos de coordinación sean altos, que el coordinador 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 parte 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) enseguida, que las regulaciones sectoriales son de «mejor» entidad, dados sus procedimientos o sanciones.

Expresión de lo primero es lo que ha sucedido con los dictámenes de la Contraloría General de la República (N°981/03, 39696/05, 2718/07 y 12889/07), y expresión de lo segundo son las situaciones a las cuales se enfrenta la autoridad ambiental en materia de Superintendencia de Servicios Sanitarios (art. 11, Ley N° 18.902), Pesca (art. 118 y 124, Ley General de Pesca y Acuicultura), Protección Agrícola (art. 11, DL 3557), Caza (art. 5°, Ley de Caza), Bosques (DL 701) y materias sanitarias (en particular, las medidas provisionales reguladas en el Código Sanitario).

COORDINACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN DE LAS NORMAS DE CALIDAD Y NORMAS DE EMISIÓN. Por otro lado, en materia de normas de calidad y de emisión, el D.S. MINSEGPRES N° 93, de 1995, señala en el artículo 28 que las normas deben precisar «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 permite concluir que lo que existe en verdad es una marcada sectorialidad, en donde no se identifica un sistema claro de fiscalización.

COORDINACIÓN EN LA FISCALIZACIÓN DE LOS PLANES DE PREVENCIÓN Y DESCONTAMINACIÓN. Respecto de los Planes de Prevención y Descontaminación tampoco hay normas que permitan su fiscalización eficiente. La LBMA señala (art. 46) que las verificaciones del cumplimiento de dichos planes estarán a cargo de la COREMA o CONAMA, pero a continuación la propia ley indica en su artículo 56 que en caso de incumplimiento sólo cabe una solución judicial.

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

2. LOS INDICADORES DE DESEMPEÑO DE LOS ÓRGANOS CON COMPETENCIA AMBIENTAL

Con el objeto de poder realizar una primera aproximación relativa a la evaluación del sistema de fiscalización ambiental, utilizaremos los indicadores de desempeño institucional disponibles e informados al Congreso Nacional para el presupuesto del año 2007³⁷; de ello es posible deducir qué áreas y con qué estándares se están comportando los servicios a cargo de la fiscalización ambiental.

Una cuestión general que llama la atención es que no existen indicadores de desempeño eficaces en materia de fiscalización ambiental en términos generales, y a mayor abundamiento entre los servicios a cargo de la fiscalización ambiental son indicadores acotados.

³⁷ Véase el sitio electrónico <www.dipres.cl>.

Del conjunto de indicadores establecidos para los órganos con competencia ambiental es posible realizar algunas *conclusiones preliminares* sobre las que con posterioridad es necesario profundizar:

No existe un producto estratégico (que se derive de las competencias legales asignadas a los servicios) y consistente en materia de fiscalización ambiental, de lo cual se deduce que cada servicio los define según su conveniencia y programas.

De lo anterior se concluye que no existe un criterio de política en la materia, pero también, y esto es lo importante, que no existe un sistema de presupuesto por resultados que considere la fiscalización ambiental, que de existir tendría importantes externalidades positivas para el funcionamiento del sistema.

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 condicionan a los indicadores señalados para la CONAMA, y lo que los servicios expresan (algunos) sólo en la etapa de la emisión de información.

Lo que se mide en la fiscalización también es diverso. Por ejemplo, algunos servicios tienen asociada 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 (véase los indicadores de fiscalización de la Subsecretaría de Salud).

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 mecanismos de control de las prioridades de las agencias involucradas.

Considerando la información obtenida desde los indicadores de desempeño es posible concluir que la fiscalización ambiental es fragmentaria, 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 que la oriente y sistematice.

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 del SEIA (art. 64), en el modelo de normas y planes y en el sistema de monitoreo por tipos de recursos (art. 33).

b. **CARENCIA DE METODOLOGÍAS DESCRITAS Y PÚBLICAMENTE CONOCIDAS.** El sistema carece de 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 procesos de fiscalización, pero también la rendición de cuentas a las cuales deben sujetarse los órganos administrativos para llevar a cabo sus facultades.

c. **BASADA EN 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 ocular es la principal metodología.

d. **CON ÉNFASIS SANCIONATORIOS Y NO DE CUMPLIMIENTO.** El sistema chileno está fuertemente concentrado en los procesos sancionatorios. Eso explica en parte que los principales debates legales en materia de fiscalización se han concentrado en el procedimiento y los tipos de sanción, lo que supone que no existe una visión estratégica integral que considere factores de cumplimiento, monitoreo y sancionatorio, de responsabilidad civil y penal.

e. **CON COORDINACIONES LIMITADAS (al SEIA).** En efecto, la coordinación en materia de fiscalización está concentrada principalmente en materia del 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. **CARENCIA DE UN MODELO DE CAPACITACIÓN SECTORIAL Y TRANSVERSAL.** No existe un sistema implementado que permita llevar a cabo capacitación de funcionarios en materia de fiscalización ambiental, cuestión que debiera estar principalmente concentrada en la CONAMA. Sin embargo esta materia ha quedado entregada a cada sector, lo que implica un sesgo preferencial referido a las materias que defina cada sector.

Conclusiones y recomendaciones

El diagnóstico previo de los criterios que se deben utilizar para establecer sistemas adecuados de cumplimiento de normas ambientales y de fiscalización de las mismas resulta indispensable para mejorar la institucionalidad del sector. Existe bastante consenso en la necesidad de robustecer las instituciones ambientales y en particular las vinculadas a fiscalización, dejando el disenso circunscrito 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.

La literatura ha señalado que cualquier sistema de control debe basarse esencialmente en un mecanismo que promueva el cumplimiento (Wasserman, 1992; Ruiz-Tagle, 2006; Defra, 2006; OCDE, 2008), 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 el cumplimiento de las regulaciones ambientales de manera de evitar efectos adversos sobre el medioambiente, por lo que su finalidad debiera ser esencialmente preventiva, para después ser reactiva. Tampoco se debe olvidar que un sistema de fiscalización costoso da como resultado un nivel de emisiones que no serán las socialmente óptimas y, en consecuencia, eficientes desde el punto de vista de los objetivos de política pública que se planteen.

Como se indica (Waite, 2005) 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 medioambiente, 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 se ha señalado (OCDE, 2003) parece razonable construir los sistemas 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 - medioambiente.
- 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, cuando el cambio sea bien justificado.
- d. Los costos del cumplimiento de la regulación deben ser razonables y el monto de las sanciones 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 una autoridad de fiscalización ambiental debe encargarse de clarificar los roles y responsabilidades de las 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.

Bibliografía

- ÁLVAREZ GARCÍA, V. (sd). *La protección del medio ambiente mediante técnicas de normalización industrial y de la certificación*. Ariel.
- BERMEJO VERA, J. (1998). «La administración inspectora». En *Revista de Administración Pública*, 147: 39-58; septiembre - diciembre.
- BIRDSON, Bret (2005). «Adjudicating sustainability: New Zealand's environment Court». En: Zaelke Durwood, Kaniaru Donald y Kruzíková. *Making Law Work: Environmental Compliance & Sustainable Development*. (2 tomos). (453-466). Cameron May, International Law Publishers.
- CANALS I AMETTLER, Dolors (2004). *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*. Comares.
- CARMONA, C. (1999). «Unidad VI. Principio de Control». En *Apuntes de clases de derecho administrativo*.
- COLUMBIA UNIVERSITY (2005). *Yale Center for Environmental Law and Policy and Center for International Earth Science Information Network*. Columbia University. Environmental Sustainability Index.
- COMISIÓN EUROPEA (2001). *La gobernanza europea: un libro blanco*. COM 428 final. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas.
- CORDERO VEGA, Luis (2007). *Derecho Administrativo y Tribunal Constitucional*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- CUNILL, N. y OSPINA, S. (2003) «La evaluación de los resultados de la gestión pública: herramienta técnica y política». En *Evaluación de resultados para una gestión pública moderna y democrática*, CLAD.
- DEMKE, Christoph (2001). «Towards Effective Environmental Regulation: Innovative Approaches in Implementing and Enforcing European Environmental Law and Policy». En *Jean Monnet Working Paper*, 5/01.
- DEPARTAMENT FOR ENVIROMENTAL, FOOD AND RURALS AFFAIRS (DEFRA). (2006). En *The Effectiveness of Enforcement of Environmental Legislation*. Septiembre.
- DUBOIS MALJEAN, S. (2003). *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*. IDDRI, Aix-en-Provence.
- ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY (EPA). (1992). *Principles of Environmental Enforcement. Environmental Protection Agency*. Julio (1-2). US. EPA/300-93-001. Disponible en <<http://www.inece.org/enforcementprinciples.html>>.

- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2000). «La inspección en el marco del control de la aplicación del derecho ambiental». En *Revista de Derecho Administrativo*, 4.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002). *La actividad administrativa de inspección: El régimen jurídico genreal de la función inspectora*. Granada: Editorial Comares.
- 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>>.
- GUNNINGHAM, N. (1998). «*Environmental management systems and community participation: rethinking chemical industry regulation*». Australian Centre for Environmental Law. Faculty of Law, Australian National University.
- GUZMÁN, M. (2002 y 2005). *Sistema de control de gestión y presupuestos por resultados*. Disponible en <www.dipres.cl>.
- HACKBART, M. y RAMSEY, J. R. (2002). «The Theory of the Public Sector Budget: an Economic Perspective». En: Khan, A. y W. Bartley Hildreth. *Budget Theory in the Public Sector*. (172-187). Quorum Books.
- MACERA, Bernard Frank (2000). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. Ramón Martín Mateo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MAKKAI, T., BRAITHWAITE, J. (1993). «Praise, pride and corporate compliance». *International Journal of the Sociologie of Law* (73-91).
- MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (MINSEGPRES). (1995). *Plan piloto de modernización de la gestión en Servicios Públicos*.
- MINISTRY OF ENVIRONMENT. *The Swedish Environmental Code. A Resume of the text of the Code and related Ordinance* (p. 4). Disponible en <www.sweden.gov.se>.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). (1999). *Voluntary approaches for environmental policy*.
- . (2001). *Réduire le risque d'échec des politiques publiques. Les défis au respect de la réglementation*.
- . (2002). *Governance for sustainable development. Five OECD case studies*. (42 2002 05 1 P). ISBN: 92-64-18747-2; núm. 51995 2002.
- . (2002). *Improving Policy Coherence and Integration for Sustainable Development. Policy Brief*.
- . (2002). *La gouvernance pour le développement durable. Etude de cinq pays de l'OCDE*
- . (2003). *Les subventions dommageables pour l'environnement. Problèmes et défis*.
- . (2003). *Guiding Principles for reform of environmental enforcement authorities in transition economies of Eastern Europe, Caucasus and Central Asia*.
- . (2004). *Développement durable dans les pays de l'OCDE: mettre au point les politiques publiques*.
- . (2004). *Environmental Performance Reviews. Sweden*.

- . (2004). *L'observateur, La modernisation du secteur public : axer la gouvernance sur la OCDE Mise en œuvre du développement durable. Principaux résultats, 2001-2004.*
- . (2005). *L'observateur, La modernisation du secteur public : moderniser la responsabilité et le contrôle.*
- . (2005). *Moderniser l'Etat. La route à suivre/ Modernising Government: The way forward.*
- . (2005). *National Strategies for sustainable development: good practices in OECD countries.*
- . (2005). *Rapport annuel 2005 sur les travaux relatifs au développement durable à l'OCDE.*
- . (2006). *Programme de l'OCDE sur l'environnement 2005-2006.*
- . (2007). *Sustainable Development Studies. Institutionalising Sustainable Development.* ISBN 9264018875, 9789264018877.
- . (2007). *Environmental Performance Reviews: New Zealand.* OECD Publishing. ISBN 978-92-64-03057-2; ISBN 92-64-03057-3; 97 2007 03 1 P.
- . (2007). *Environmental Performance Reviews: Switzerland.* ISBN 9264161325.
- OCDE/ CEPAL (2005). *Evaluaciones del desempeño ambiental: Chile.*
- PEARCE, Frank and TOMBS, Steve (1998). «Toxic Capitalism. Corporate Crime and Chemical Industry». Aldershot Dartmouth.
- QUIROGA M. Rayen (2001). «Indicadores de sostenibilidad ambiental y de desarrollo: estado del arte y perspectivas». CEPAL.
- RAMÍREZ ALUJAS, A. V. (2004). *El proceso de reforma del Estado y modernización de la gestión pública en Chile. Lecciones, experiencias y aprendizajes (1990-2003).* Madrid: INAP.
- REES, J. (1997). *Development of communitarian regulation in the chemical industry, Law and policy.* (477-528).
- RIVERO ORTEGA, R. (1999). *Introducción al Derecho Administrativo Económico.* Salamanca: Ratio Legis.
- RIVERO ORTEGA, R. (2000). *El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración.* Tecnos.
- RUIZ-TAGLE, M. T. (2006). «What are Determinants of Environmental Compliance in the Chilean Manufacturing Industry? A case study». En *Environmental Economy and Policy research.* Discussion Paper Series, 17. University Cambridge.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004). *Principios de Derecho Administrativo General.* Tomo II. Iustel.
- SCHICK, A. (1998). «Why most Developing Countries Should not Try New Zealand's Reforms». En *The World Bank Research Observer.* Vol. 13, núm. 1.
- VILLAR EZCURRA, J. L. (1999). «Derecho Administrativo Especial». En *Civita* (43-96).

- WASSERMAN, C. (1992). «Principle of Enviromental Enforcement». En *Proceedings of the International Conference on Enviromental Enforcement*. Vol. 1: 13-170. Budapest.
- ZAELKE, Durwood, Kaniaru DONALD y Eva KRUZÍKOVÁ (2005). *Making Law Work: Environmental Compliance & Sustainable Development*. Tomos I y II. Eds.. Cameron May Ltd., International Law Publishers.