

EL CARÁCTER INTEGRADOR
DE LA LEGISLACIÓN Y DE LOS
INSTRUMENTOS DE GESTIÓN
AMBIENTAL Y LA COMPETENCIA
EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE DE
LA SUPERINTENDENCIA DEL
MEDIO AMBIENTE PARA LA
FISCALIZACIÓN, SEGUIMIENTO Y
SANCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS
DE GESTIÓN AMBIENTAL
ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO
2° DE LA LEY ORGÁNICA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE⁺

LESLIE CANNONI MANDUJANO*
CRISTÓBAL OSORIO VARGAS**
FELIPE RIESCO EYZAGUIRRE***

+ Artículo recibido el 23 de septiembre de 2013. Aceptado el 2 de diciembre de 2013.

* Abogada, Universidad de Chile. leslie.cannoni@sma.gob.cl

** Abogado, Universidad de Chile. cristobal.osorio@sma.gob.cl

*** Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. friesco@sma.gob.cl

RESUMEN

La Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modelo que se profundizó con la publicación de la Ley N° 20.417, que “Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente”, establece un régimen integrador de la legislación ambiental y de los instrumentos de gestión ambiental en ella contenidos, en cuanto consideran diversos aspectos sectoriales en su generación. El artículo concluye que el gran avance de la nueva institucionalidad ambiental es haber radicado en la Superintendencia del Medio Ambiente la fiscalización y sanción de los instrumentos de gestión ambiental señalados en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, como solución a la dispersión y superposición de las potestades de fiscalización y sanción que ocasionan graves perjuicios y falta de certeza jurídica a los regulados; asegurando coherencia normativa y rectora de la fiscalización ambiental del país.

Palabras claves: Legislación Ambiental, fiscalización y sanción ambiental, carácter integrador de la legislación ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.

ABSTRACT

The General Environment Act N° 19.300, –that was deepen by the enactment of the Act N° 20.417 that “creates the Ministry of the Environment; the Environmental Assessment Service; and the Environmental Superintendence”- establishes a regime that integrates environmental legislation with instruments of environmental management contained within the Law; due to the fact that diverse sectorial aspects are considered within its creation. The article argues that the most important achievement with the creation of the new environmental framework is to have located at the Environmental Superintendence both enforcement and sanctions of the environmental management instruments mentioned in Article 2nd of the Organic Law of the Environmental Superintendence; as a solution to the dispersion and overlap of the enforcement and sanctions powers; which were the causes of major damage and lack of juridical certainty to the regulated community; ensuring this way both normative and guiding coherence of the environmental enforcement activities in the country.

Keywords: Environmental legislation; environmental enforcement and sanction; integrative character of the environmental legislation; Environmental Superintendence.

1. INTRODUCCIÓN

Con la publicación en el Diario Oficial, el 26 de enero de 2010, de la ley N° 20.417 que “Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente”, nuestro país ha dado un paso más en la profundización del modelo regulatorio ambiental impulsado desde la publicación, en el año 1994, de la Ley 19.300.

En efecto, con la creación del Ministerio del Medio Ambiente como entidad encargada de diseñar e implementar los planes, políticas y programas en materia ambiental, coordinando la generación e integralidad de la regulación y normativa ambiental; del Servicio de Evaluación Ambiental, como administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); y de la Superintendencia del Medio Ambiente, como única y

exclusiva institución competente para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental establecidos en su Ley Orgánica, Chile ha dado un importante paso, quizá aún no dimensionado por la cercanía de los hechos, hacia la consolidación del carácter integrador de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, como a continuación expondremos.

2. EL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL Y DE LA FORMULACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL, CONSIDERANDO LOS ASPECTOS SECTORIALES CONTEMPLADOS EN ELLA

Una de las características de la actual legislación ambiental del país es su carácter integrador. Así fue concebida la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que ya en su mensaje señalaba entre las razones para presentar ese proyecto de ley el diagnóstico de que existía una gran dispersión, incoherencia y falta de organicidad en estas normas, como también que las competencias públicas para la protección y la gestión ambiental se encontraban repartidas y dispersas en una multiplicidad de organismos que operaban de manera inorgánica, descoordinada, con paralelismo y ambigüedad de funciones y de responsabilidades, lo que traía como consecuencia un gran desconocimiento de los alcances de dicha normativa, incertidumbre sobre la vigencia de los textos originales, además de un alto grado de incumplimiento de dicha legislación. En este sentido, se señaló en el citado mensaje:

“Esto obedece a que la legislación ambiental ha sido dictada en forma sectorial y compartimentalizada, sin una visión global e integradora. Por eso no se ha hecho cargo de las relaciones de interacción e interdependencia que se dan entre los diferentes componentes del ambiente, y ha carecido de principios generales y también de objetivos predefinidos a los cuales responder dentro de una política ambiental”¹.

A mayor abundamiento, en el punto III del citado mensaje, “Fundamentos del proyecto”, se señala expresamente el carácter integrador del proyecto de ley que se sometía a su conocimiento, indicando que:

“Este es precisamente el objetivo del proyecto. Es una ley “marco” o de bases, ya que en un número relativamente pequeño de disposiciones, se concentran algunas de las instituciones fundamentales para una gestión ambiental moderna e integradora, recogiendo principios básicos que sirvan de punto de referencia para interpretar la legislación existente y para la dictación posterior de otros cuerpos legales atinentes a materias específicas. Dicha labor legislativa, de suma complejidad, dado el tratamiento integrador y sistémico bajo el cual deberá abordarse, no puede sino efectuarse gradualmente”².

1 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300 que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Historia de la Ley, 48 p.

2 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300 que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Historia de la Ley, 11p.

Así lo reafirma, además, la Historia de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en cuyo mensaje presidencial se señala expresamente, que:

“El objetivo planteado era perfeccionar dicha regulación, de manera de hacer de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente un cuerpo normativo integrador, coherente y eficaz y superar los numerosos vacíos y lagunas legales, problemas de redacción, deficiencias en materia de fiscalización, discrecionalidad administrativa y otros problemas contra la certeza y seguridad jurídica que la aplicación de la ley había dejado en evidencia”³.

Una vez despejada toda duda sobre el carácter integrador de la legislación ambiental, que queda de manifiesto en la historia fidedigna tanto de la Ley N° 19.300 como de la Ley N° 20.417, nos parece relevante señalar las manifestaciones de este carácter integrador que se reflejan en las disposiciones legales, especialmente respecto de cada uno de los instrumentos de gestión ambiental, demostrando claramente que el cuidado de la salud de la población, la protección y conservación del medio ambiente y la preservación de la naturaleza resultan plenamente integrados en la legislación y en los instrumentos de gestión ambiental que ella establece:

MANIFESTACIONES DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, EN RELACIÓN A LA DICTACIÓN DE NORMAS DE CALIDAD AMBIENTAL

Las Normas de Calidad Ambiental son aquellas que establecen el nivel de riesgo asociado a la presencia de contaminantes en el medio ambiente, cuya presencia o ausencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o salud de la población (en el caso de las normas primarias de calidad ambiental),⁴ o un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza (en el caso de las normas secundarias de calidad ambiental).⁵

Las antedichas normas son promulgadas mediante decreto supremo, que lleva las firmas del Ministro del Medio Ambiente y del Ministro de Salud, en el caso de las Normas Primarias de Calidad Ambiental, y del Ministro del Medio Ambiente y del ministro

3 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Ley 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Historia de la Ley N° 20.417, 9 p.

4 El artículo 2°, letra n) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, define Norma Primaria de Calidad Ambiental como “aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población;” REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2°, letra n).

5 El artículo 2°, letra ñ) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, define Norma Secundaria de Calidad Ambiental como “aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza;” REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2°, letra ñ).

competente según la materia de que se trate, en el caso de las Normas Secundarias de Calidad Ambiental.⁶

Cuando la medición de las concentraciones máximas o mínimas de las sustancias reguladas por una Norma de Calidad Ambiental, ya sea primaria o secundaria, en un área geográfica determinada se sitúa entre el 80% y el 100% de la respectiva Norma de Calidad Ambiental, o se ve sobrepasada, esa respectiva zona geográfica es declarada, respectivamente, como zona latente⁷ o zona saturada.⁸ Tales declaraciones, siguiendo la misma lógica, son promulgadas mediante Decreto Supremo, que llevarán las firmas del Ministro del Medio Ambiente y del Ministro de Salud, si se trata de la aplicación de Normas Primarias de Calidad Ambiental, o del ministro sectorial que corresponda, según la naturaleza de la respectiva Norma Secundaria de Calidad Ambiental.⁹

Resulta claro, entonces, el carácter integrador de la legislación ambiental en lo referente a la generación y promulgación de las normas de calidad ambiental, al reconocer la intrínseca relación entre éstas y la presencia de contaminantes en el medio ambiente que por sus niveles, concentraciones y períodos, puedan significar un riesgo para la salud de las personas o para la protección o preservación del medioambiente o de la naturaleza.

Lo anterior se refuerza si se analiza el reglamento para la elaboración de las normas de calidad ambiental y de emisión, que en definitiva instaura un mecanismo de coordinación institucional entre los distintos organismos públicos involucrados en la gene-

6 Los incisos primero y segundo del artículo 32 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificados por el artículo primero N° 40 letras a) y b) de la Ley N° 20.417, establecen "Mediante decreto supremo, que llevará las firmas del Ministro del Medio Ambiente y del Ministro de Salud, se promulgarán las normas primarias de calidad ambiental. Estas normas serán de aplicación general en todo el territorio de la República y definirán los niveles que originan situaciones de emergencia. El Ministerio de Salud podrá solicitar fundadamente al Ministerio del Medio Ambiente la dictación de una norma primaria de calidad, la que deberá dictarse dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco años, a menos que dentro de tal plazo indique las razones técnicas para no acoger la solicitud".

7 "Mediante decreto supremo que llevará las firmas del Ministro del Medio Ambiente y del ministro competente según la materia de que se trate, se promulgarán las normas secundarias de calidad ambiental." REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 32.

El artículo 2° letra t) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, define Zona Latente como "aquella en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental," REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2°, letra t).

8 El artículo 2° letra u) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, define Zona Saturada como "aquella en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas." REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2°, letra u).

9 El inciso primero del artículo 43 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificado por el artículo primero N° 50 letra a) de la Ley 20.417, establece "La declaración de una zona del territorio como saturada o latente se hará por decreto supremo que llevará la firma del Ministro del Medio Ambiente y contendrá la determinación precisa del área geográfica que abarca. Llevará además la firma del Ministro de Salud, si se trata de la aplicación de normas primarias de calidad ambiental, o del ministro sectorial que corresponda, según la naturaleza de la respectiva norma secundaria de calidad ambiental." REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 43.

ración de normativa, permitiendo el establecimiento de una regulación coherente, que signifique la clara delimitación de competencias de cada uno de éstos.

En ese sentido, en materia de normas de calidad y en algunas normas de emisión, generalmente asociadas a fuentes estacionarias, los organismos sectoriales participan activamente en su elaboración. El Decreto Supremo N° 38 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que reglamenta la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión, ha garantizado la participación de los distintos órganos de la administración del Estado. En efecto, participan de forma directa, a través de los Comités Operativos, que están constituidos por representantes de los ministerios, servicios y demás organismos competentes, sean públicos o privados, en la preparación del anteproyecto de norma de calidad o de norma de emisión y en el desarrollo de los estudios científicos, en la formulación de observaciones y de los antecedentes preparatorios necesarios para su formulación. Así, por ejemplo, en materia de normas de calidad primaria, la participación del Ministerio de Salud es intensa. Para tal fin existen las reglas especiales del párrafo 1° del Título Tercero del citado decreto supremo, estableciéndose que se deben recopilar los antecedentes y encargarse la preparación de los estudios o investigaciones científicas, epidemiológicas, clínicas, toxicológicas y otros que sean necesarios para establecer los niveles de riesgo para la vida o salud de la población; con especial énfasis en:

- a. Identificar y caracterizar los elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población;
- b. Describir la distribución del contaminante en el país, identificando el nivel actual, natural o antropogénico, existente en los respectivos medios;
- c. Recopilar la información disponible acerca de los efectos adversos producidos por la exposición o carencia en la población, tanto desde el punto de vista epidemiológico como toxicológico, del elemento en estudio;
- d. Identificar las vías, fuentes, rutas, y medios de exposición o carencia; y
- e. Describir los efectos independientes, aditivos, acumulativos, sinérgicos o inhibidores de los elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos.¹⁰

En tanto, en la elaboración propiamente tal de la norma primaria de calidad ambiental debe considerarse a lo menos, los siguientes criterios:

- a. La gravedad y la frecuencia del daño y de los efectos adversos observados;
- b. La cantidad de población expuesta;
- c. La localización, abundancia, persistencia y origen del contaminante en el medio ambiente; y,
- d. La transformación ambiental o alteraciones metabólicas secundarias del contaminante.¹¹

10 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo N° 38, que Aprueba Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, artículo 24.

11 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo N° 38, que Aprueba Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, artículo 25.

Además de lo anterior, finalmente las Normas de Calidad Ambiental deben obtener el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad establecido en el artículo 71 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual, en virtud de la letra f) del aludido artículo, debe pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70 de la misma Ley. Por su parte, la letra n) del artículo 70 señala que corresponderá especialmente al Ministerio del Medio Ambiente coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental.¹²

De esta manera, resulta evidente el carácter integrador de la legislación ambiental al analizar los requisitos y formalidades que impone tanto la ley como el reglamento para la elaboración, dictación y promulgación de normas de calidad ambiental.

MANIFESTACIONES DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, EN RELACIÓN A LA DICTACIÓN DE PLANES PREVENCIÓN Y/O DESCONTAMINACIÓN AMBIENTAL

Si bien la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente no define los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, éstos se encuentran definidos en el Decreto Supremo N° 39, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento para la dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación.

En el mencionado Decreto Supremo N° 39, se define Plan de Descontaminación como aquel instrumento de gestión ambiental que, a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes; y Plan de Prevención, como aquel instrumento de gestión ambiental que, a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente.¹³

En ambos casos, los Planes deben ser establecidos por Decreto Supremo del Ministerio del Medio Ambiente, que llevará además la firma del ministro sectorial que correspon-

12 El artículo 71 inciso 2° letra f) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece “[...] Serán funciones y atribuciones del Consejo: [...] f) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70. [...]”. Por su parte el artículo 70 letra n) de la misma ley señala “Corresponderá especialmente al Ministerio: [...] n) Coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental, de emisión y de planes de prevención y, o descontaminación, determinando los programas para su cumplimiento. [...]”. Respecto a su composición y funciones, véase el N° 6 letra b) de este mismo capítulo. REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículos 71, inciso 2°, letra f), y 70, letra n).

13 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio del Medio Ambiente. 2013. Decreto Supremo N° 39, que Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación, artículo 2°, incisos primero y segundo.

da, y su cumplimiento será obligatorio en las zonas calificadas como latentes o saturadas, respectivamente.¹⁴

De esta manera, los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, son quizás el más fiel reflejo del carácter integrador de la legislación ambiental chilena, pues la dictación de ellos no sólo requiere la necesaria coordinación interinstitucional que establece el reglamento, sino que suponen previamente además, la dictación de una norma de calidad ambiental, ya sea primaria o secundaria, y la correspondiente declaración de zona latente o saturada, instancias que como ya vimos, requieren a su vez de su respectiva coordinación entre los distintos órganos públicos competentes. La dictación de los respectivos Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental constituye así un esfuerzo supremo de coordinación del Estado, destinado a evitar alcanzar o recuperar los niveles establecidos en la respectiva norma de calidad ambiental, la que en su esfuerzo por determinar cuáles eran los niveles de riesgo tolerable de presencia de contaminantes en el medio ambiente, a objeto de que éstos no constituyeran un riesgo para la vida o salud de la población, o un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente o la preservación de la naturaleza, ya había realizado un ejercicio de integración previo.

Por último, cabe agregar que los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental deben obtener, además, el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

Decidir en este sentido, es lo establecido en el inciso primero del artículo 3° del Reglamento para la dictación de Planes de Prevención y Descontaminación, que señala:

“Artículo 3°.- La elaboración de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación corresponderá al Ministerio, quien en coordinación con los servicios del Estado con competencia en materia ambiental redactará, en los plazos establecidos en este reglamento, el Plan que será presentado al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad para su consideración.” (Énfasis agregado)

MANIFESTACIONES DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, EN RELACIÓN A LA DICTACIÓN DE NORMAS DE EMISIÓN

Las Normas de Emisión son “las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora;”¹⁵ y son establecidas por Decreto Supremo del Ministerio del Medio Ambiente, que llevará además la firma del ministro sectorial que corresponda, según la materia que regule, siendo su cumplimiento obligatorio en el territorio en que apliquen.¹⁶

14 El inciso primero del artículo 44 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificado por el artículo primero N° 51 letra a) de la Ley N° 20.417, establece “Mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, que llevará además la firma del ministro sectorial que corresponda, se establecerán planes de prevención o de descontaminación, cuyo cumplimiento será obligatorio en las zonas calificadas como latentes o saturadas, respectivamente.” REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 44, inciso primero.

15 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2°, letra o).

16 El inciso primero del artículo 40 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificado por el artículo primero N° 47 letra a), números i) y ii) de la Ley N° 20.417, establece “Las normas de emisión

Damos por reproducido en este número lo señalado más arriba a propósito de la dictación de las Normas de Calidad Ambiental, reiterando la clara manifestación del carácter integrador de la legislación ambiental que supone la necesaria coordinación en el levantamiento de la información, en la elaboración de análisis técnicos y económicos, y la generación de la regulación, según exige la Ley y el reglamento respectivo.

Además, cabe agregar que en materia de normas de emisión, la participación de los órganos sectoriales es también intensa. Prueba de aquello lo constituyen las reglas especiales del párrafo 3° del Título Tercero del Decreto Supremo N° 38 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que reglamenta la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión, en las que se señala que deben recopilarse los antecedentes y encargarse la preparación de los estudios, con especial énfasis en:

- a. La concentración ambiental o distribución del contaminante en el área de aplicación de la norma, su metodología de medición y los resultados encontrados;
- b. La relación entre las emisiones del contaminante y la calidad ambiental;
- c. La capacidad de dilución y de autodepuración del medio receptor involucrado en la materia normada;
- d. Los efectos que produce el contaminante sobre la salud de las personas, la diversidad biológica, u otros elementos del medio ambiente como por ejemplo, áreas silvestres protegidas y especies silvestres que se encuentren en alguna categoría de conservación; y,
- e. Las mejores técnicas disponibles para cada caso, considerando la utilización o producción de ellas en el país, y el acceso, en condiciones razonables, que la fuente regulada pueda tener a las mismas.

Posteriormente, existe una etapa de consulta a los organismos públicos competentes, para que formulen las observaciones que estimen pertinentes.

Finalmente, una vez más, cabe agregar que para la dictación de una Norma de Emisión se requiere previamente el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

MANIFESTACIONES DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, EN RELACIÓN A LA DICTACIÓN DE PLANES DE MANEJO

Respecto a los Planes de Manejo, podemos decir que son aquellos planes, fijados por el Ministerio del Medio Ambiente conjuntamente con el organismo público encargado por ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales de un área determinada, con el objeto de asegurar su conservación, su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos.¹⁷

se establecerán mediante decreto supremo que llevará las firmas del ministerio del Ministro del Medio Ambiente y del ministro competente según la materia de que se trate, el que señalará su ámbito territorial de aplicación." REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 40, inciso primero.

17 Si bien en ninguna parte de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, se definen los Planes de Manejo, hemos determinado su objeto en base a lo que se desprende de los artículos 41 y 42 de la misma Ley, ambos modificados por los artículos primero N° 48, y primero N° 49 letras a) de la Ley N° 20.417, respectivamente. REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículos 41 y 42.

Tales Planes de Manejo a que hacemos referencia, no tienen relación alguna con los planes de manejo de recursos naturales renovables establecidos en otros cuerpos legales, como por ejemplo, los planes de manejos forestales establecidos en el artículo 2° del Decreto Ley N° 701, de 1974, sobre Fomento Forestal; el establecido para toda acción de corta en el artículo 5° de la Ley 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; o el establecido en el artículo 1° C, N° 33) de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Estos planes de manejo se rigen por su normativa sectorial específica.¹⁸

En tanto, los Planes de Manejo de la Ley 19.300, ya existentes de forma previa a la reforma de la institucionalidad ambiental del año 2010, dicen relación con aquellos planes de manejo de aquellos recursos naturales renovables que no tienen una regulación sectorial, pero que, para asegurar su capacidad de regeneración, su conservación, y la diversidad biológica asociada a estos recursos, es necesario que sean regulados en su uso y aprovechamiento, de manera de asegurar el Desarrollo Sustentable, definido en el artículo 2° letra g) de la misma Ley, y así adoptar las medidas apropiadas que aseguren la conservación y protección del medio ambiente, sin comprometer las expectativas de las futuras generaciones del país.

Si bien aún no se ha dictado ninguno de estos planes, ellos también constituyen una manifestación del carácter integrador de la legislación ambiental, al ser dictados por el Ministerio del Medio Ambiente, en conjunto con el organismo sectorial competente para la regulación del uso y aprovechamiento de los recursos naturales, integrando así, una vez más, la variable ambiental a la regulación sectorial.

Finalmente, para el establecimiento de un Plan de Manejo, siempre será necesario el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

MANIFESTACIONES DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, EN RELACIÓN A LA DICTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

La Ley N° 19.300 omite una definición respecto de las Resoluciones de Calificación Ambiental, que son las resoluciones que califican favorable o desfavorablemente un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), y que constituyen, sin duda alguna, el instrumento de gestión ambiental más utilizado

18 El artículo 2° del Decreto Ley N° 701 define el Plan de Manejo como "Instrumento que, reuniendo los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la preservación, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos y su ecosistema." REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Agricultura. 1974. Decreto Ley 701, que Fija Régimen Legal de los Terrenos Forestales o Preferentemente Aptos para la Forestación, y Establece Normas de Fomento sobre la Materia, artículo 2°.

A esta misma definición remite el artículo 5° de la Ley 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal.

Por su parte, el artículo 2°, N° 39) de la Ley General de Pesca y Acuicultura, define Plan de Manejo como "compendio de normas y conjunto de acciones que permiten administrar una pesquería basados en el conocimiento actualizado de los aspectos biopesquero, económico y social que se tenga de ella." REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1989. Ley 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, artículo 2°, número 39.

en nuestro país.¹⁹ Sin embargo, la antedicha Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en relación con la Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, junto a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la doctrina nacional, permite aventurar si bien no una definición, la naturaleza jurídica y características de las Resoluciones de Calificación Ambiental.

En primer lugar, a modo de aproximación, y a objeto de determinar lo que en definitiva es una Resolución de Calificación Ambiental, cabe establecer, en primer lugar, lo que ésta no es. Con este propósito, nos permitimos afirmar que las Resoluciones de Calificación Ambiental no son, en rigor, un instrumento de gestión ambiental. En efecto, de la simple revisión de títulos en que está estructurada la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, se puede colegir que el “Título II De los Instrumentos de Gestión Ambiental”, establece en cada uno de sus párrafos, los instrumentos de gestión ambiental que contempla la ley. Así, en el Párrafo 1° bis, agregado por el artículo primero de la Ley N° 20.417, que se denomina “De la Evaluación Ambiental Estratégica”, trata sobre el nuevo instrumento de gestión ambiental introducido por la Ley N° 20.417, que tiene por finalidad evaluar ambientalmente las políticas y planes de carácter normativo general, así como sus modificaciones sustanciales que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad. El párrafo 2°, denominado “Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, se refiere al instrumento de gestión ambiental destinado a calificar favorable o desfavorablemente un proyecto o actividad, mediante la dictación de la respectiva Resolución de Impacto Ambiental. Por su parte, los párrafos 3°, 3° bis, 4°, 5° y 6° se refieren a la participación de la comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, al acceso a la información ambiental, a las Normas de Calidad, a las Normas de Emisión y a los Planes de Manejo, Prevención o Descontaminación, respectivamente, todos instrumentos de gestión ambiental.

De lo anteriormente descrito, se sigue necesariamente que las Resoluciones de Calificación Ambiental no constituyen uno de los instrumentos de gestión ambiental que establece la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, sino que únicamente constituyen la resolución con que concluye el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, la que califica ambientalmente el proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Por eso el artículo 2° de la Ley Orgánica Superintendencia del Medio Ambiente, al definir el ámbito de competencia de este nuevo ente fiscalizador, establece que ella tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, agregando una cláusula o norma de clausura que señala “y de todos aquellos otros instrumentos de carácter

19 No cabe duda de tal afirmación, a la luz de lo informado por la Superintendencia del Medio Ambiente en su publicación “Estrategia de Fiscalización Ambiental 2013”, que en su página 31, donde establece la Estrategia y Definiciones asociadas a las Resoluciones de Calificación Ambiental, señala que el universo de Resoluciones de Calificación Ambiental calificadas favorablemente que deberá fiscalizar la Superintendencia a diciembre de 2012, corresponde aproximadamente a 13.000, según la información extraída del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. 2013. Estrategia de Fiscalización Ambiental 2013. Chile. Superintendencia del Medio Ambiente. 31 p.

ambiental que establezca la ley”, sin haber utilizado la expresión “aquellos otros instrumentos de gestión ambiental que establezca la ley”, dejando de manifiesto lo que se plantea.

Una vez aclarado que las Resoluciones de Calificación Ambiental no son un instrumento de gestión ambiental, es necesario señalar lo que sí son.

De una relación de los artículos 24 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1° y 3° de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y los artículos 2° y 3° letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, podemos señalar que las Resoluciones de Calificación Ambiental son la resolución con que concluye el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. Es decir, el acto administrativo terminal, de un procedimiento administrativo complejo, destinado a calificar ambientalmente el proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), calificación que será favorable, en el caso de la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), si el proyecto o actividad no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y cumple con la normativa ambiental aplicable; y, en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), si cumple con la normativa ambiental aplicable y se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, mediante las medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas. En cualquiera de los dos casos, se deberá establecer, además, para calificarse como favorable, las normas, condiciones y medidas que el proyecto o actividad deberá cumplir en su posterior construcción, ejecución y cierre.

Establecido lo anterior, corresponde referirse al carácter integrador de las Resoluciones de Calificación Ambiental, en cuanto acto terminal del Procedimiento de Evaluación Ambiental.

A ese respecto, podemos afirmar que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) se encuentra regulado en los artículos 8° y siguientes de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, de 30 de octubre de 2012, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° letra j) de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la Evaluación de Impacto Ambiental es “el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”. Desde esa perspectiva, la evaluación ambiental es un procedimiento administrativo reglado, especial y complejo. En efecto, es un procedimiento administrativo que incluye diversos actos administrativos sectoriales vinculados a la decisión de la autoridad ambiental. Al respecto, la Contraloría General de la República ha señalado:

“En relación con la materia, cabe señalar que de acuerdo al artículo 2°, letra j), de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la evaluación de impacto ambiental está a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, y que conforme a lo sostenido en los dictámenes N°s. 20.477 y 34.021, de 2003, de este origen, es un procedimiento reglado, esto es, un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad a cuyo respecto la ley establece reglas precisas

que deben respetarse por el órgano emisor, de tal manera que no procede la incorporación de actos que en cualquier forma alteren esa ordenación, pues se infringiría el principio de juridicidad²⁰.

En primer término, es un procedimiento administrativo complejo, toda vez que la voluntad administrativa expresada en el Informe Consolidado de Evaluación, que sirve de base a la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental, está construido sobre la base de los actos e informes de los servicios sectoriales.

En segundo término, es un procedimiento administrativo especial y reglado, al encontrarse regulado en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y en Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece su Reglamento, teniendo aplicación supletoria la Ley N° 19.880.

Finalmente, y en relación con el tema que nos ocupa, cabe destacar que el SEIA es un procedimiento integrador, lo que queda de manifiesto en la existencia de los informes sectoriales que sirven de base a la evaluación de los impactos ambientales de forma conjunta; en la pretensión de la Ley de operar sobre la base de una ventanilla única de los permisos ambientales sectoriales considerados por nuestra legislación; y al concluir en una Resolución de Calificación Ambiental, que es una autorización de funcionamiento integrada, consecuencia de una evaluación de iguales características que se pronuncia sobre todos los aspectos analizados en la evaluación ambiental. En este sentido, la Historia de la LGBMA señala:

“Cabe destacar que se inicia lo que se ha llamado ‘la ventanilla única’: una sola vía para la aprobación de proyectos de inversión, con relación a los cuales las autorizaciones tendrán carácter vinculante no sólo para quien las solicita, entrega información y toma compromisos, sino, también, para quien finalmente las sanciona y concede²¹.

Como señalamos, las Resoluciones de Calificación Ambiental, son el resultado de un procedimiento reglado, que contempla además de manera expresa la participación de organismos sectoriales. En efecto, según dispone el inciso cuarto del artículo 9° de la Ley N° 19.300:

“El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes”.

Complementando dicha disposición, el Decreto 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ha determinado el contenido del informe de los organismos sectoriales, tanto respecto de la evaluación de Estudios de Impacto Ambiental (artículo 35) como de Declaraciones de Impacto Ambiental (artículo 47). Así, tratándose de Estudios de Impacto Ambiental, los

20 REPÚBLICA DE CHILE. Contraloría General de la República. 2012. Dictamen N° 80.276.

21 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Historia de la Ley, 214 p.

incisos segundo y tercero del artículo 35 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dispone que los informes sectoriales:

“[...] deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde, así como si las medidas propuestas en el Estudio de Impacto Ambiental se hacen cargo adecuadamente de los efectos, características y circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley.

De ser necesario, se solicitarán las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se estimen pertinentes. Esta solicitud deberá ser clara, precisa y estar debidamente fundada, indicando la relevancia de la solicitud para la evaluación ambiental del proyecto o actividad y la metodología a utilizar, si corresponde [...]”

En el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, en tanto, el inciso segundo del artículo 47 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dispone que:

“[...] Dichos informes deberán pronunciarse exclusivamente en el ámbito de sus competencias, indicando fundadamente si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales, si corresponde, así como si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley.

De ser necesario, se solicitarán las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se estimen pertinentes. Esta solicitud deberá ser clara, precisa y estar debidamente fundada, indicando la relevancia de la solicitud para la evaluación ambiental del proyecto o actividad y la metodología a utilizar, si corresponde [...]”

De este modo, la Resolución de Calificación Ambiental está conformada por todos los aspectos que hayan sido analizados y examinados por los organismos sectoriales en la evaluación ambiental, considerando así diversos aspectos sectoriales que son absorbidos por el instrumento de gestión ambiental. Al respecto, la Contraloría General de la República ha confirmado el referido criterio como analizaremos más adelante.

MANIFESTACIONES DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL, EN RELACIÓN A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL VIGENTE

Como si todo lo anteriormente expuesto no bastara para demostrar el carácter integrador de la legislación ambiental chilena, la Ley 20.417 incluyó diversas instituciones y mecanismos que velaran por resguardar tal carácter. La misma instauración de la Nueva Institucionalidad Ambiental es la más clara demostración del carácter integrador de esta legislación. En efecto, la Ley 20.417 creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyas funciones pasaremos a analizar a continuación:

- a. En primer lugar, se crea el Ministerio del Medio Ambiente, “como una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales

renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa".²² El Ministerio tiene múltiples atribuciones y funciones, que se establecen en una lista que va desde la letra a) hasta la z), en el artículo 70 de la misma Ley, y que si bien no reproduciremos en esta ocasión, sí señalaremos en términos generales lo que dicen relación con los instrumentos de gestión que hemos analizado.

- b. Así por ejemplo, es necesario resaltar que en virtud de la letra n), corresponde al Ministerio del Medio Ambiente coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental, de emisión y de planes de prevención y, o descontaminación, lo que debe conectarse con la letra y), que le encomienda el deber de fomentar y facilitar la participación ciudadana en la formulación de políticas y planes, normas de calidad y de emisión, y en el proceso de evaluación ambiental estratégica de las políticas y planes de los ministerios sectoriales. Además, las letras e) y f) le impone el deber de colaborar con los ministerios sectoriales en la formulación de los criterios ambientales que deben ser incorporados en la elaboración de sus planes y políticas, evaluaciones ambientales estratégicas y procesos de planificación, y en la de sus servicios dependientes y relacionados; así como en sus políticas de uso y aprovechamiento de los recursos renovables e hídricos. Lo anterior se debe complementar con el deber de participar en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica de las políticas y planes que promuevan los diversos órganos de la Administración de conformidad a lo señalado en la ley, establecido en la letra s) del mismo artículo 70.
- c. Basta fijarse en las palabras elegidas por el legislador en el inciso primero del aludido artículo 70 para hacer referencia a las funciones del Ministerio del Medio Ambiente, para darse cuenta de que a éste se le ha asignado la no despreciable responsabilidad de velar por la coherencia e integridad del sistema normativo y regulatorio ambiental del país.
- d. El Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Turismo; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería, y de Planificación, que en virtud de la letra f) del artículo 71 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, se pronuncia sobre los actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental señaladas en el artículo 70, lo que incluye la generación de Normas de Calidad Ambiental, de Emisión, de Planes de Manejo y de Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental. A este respecto, cabe señalar que la supresión o incorporación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, fue objeto de amplia discusión durante la tramitación de la Ley N° 20.417, pero en definitiva primó la intención de asegurar la transversalidad de esta institución, de manera que velara por que todos los planes, políticas y normativas consideraran

22 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 69.

las variables ambientales, pero siempre con la posibilidad de generar un espacio de discusión que asegurara la transversalidad de las políticas públicas ambientales.²³

- e. La creación del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), “como servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.”²⁴ El Servicio de Evaluación Ambiental tiene como principal función administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA),²⁵ instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo sobre el cual ya nos referimos largamente en el punto 5. precedente. Es de utilidad agregar lo que se señalaba en el Mensaje Presidencial de la Ley 20.417 a este respecto:
- f. “Se ha adoptado esta decisión porque resulta ser la más eficiente, y permite combinar los incentivos para la existencia de políticas y regulaciones, y la decisión de proyectos concretos sin confundir los ámbitos de objetivos.
- g. Sin embargo, un aspecto que es necesario destacar es que el sistema se mantiene bajo la lógica del modelo de autorización integrada de funcionamiento que representa la Resolución de Calificación Ambiental, manteniendo la participación sectorial y la ventanilla única, que constituyen buena parte de sus activos.”²⁶
- h. Las Comisiones de Evaluación Ambiental, creadas por el artículo 86 de la Ley N° 19.300, que tienen como función calificar ambientalmente los proyectos o actividades que se ejecuten en su respectiva región y se hayan sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Estas comisiones vienen a sustituir a las antiguas Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMAS), y salvo algunos cambios en su composición y la eliminación de su potestad sancionatoria con la entrada en funcionamiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, básicamente mantienen sus características de ser comisiones multisectoriales, con un gran efecto descentralizador en la toma de decisiones.
- i. El Comité de Ministros, establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, presidido por el Ministro del Medio Ambiente, y compuesto además por los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Turismo; de Agricultura; de Energía; y de Minería. Este Comité de Ministros, incorporado por la Ley N° 20.417, tiene por objeto conocer de las reclamaciones formuladas en contra de las resoluciones de las Comisiones establecidas en el artículo 86 o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), según sea el caso,²⁷ que rechacen o establezcan condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Am-

23 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Historia de la Ley, 194 p.

24 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 80, inciso primero.

25 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 81, letra a).

26 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Historia de la Ley, 15 p.

27 El inciso segundo del artículo 9° de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece que “Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución. En los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio

biental. El Comité de Ministros vino a reemplazar al antiguo Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), que estaba compuesto por catorce Ministros de Estado, reduciendo su número “de manera de permitir incluir a los sectores en las reclamaciones, pero de un modo mucho más eficiente que la integración colegiada amplia actual.”²⁸

- j. La creación de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), y la promulgación de su Ley Orgánica, establecida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417. Tal como se señala más adelante, la Ley N° 20.417 fue dictada, entre otros muchos motivos, con el objeto de poner fin a la dispersión y superposición de competencias fiscalizadoras, a la incertidumbre respecto a los montos de las sanciones impuestas por incumplimiento de la normativa ambiental, a la falta de certeza sobre los criterios utilizados por la autoridad. Así, entre otros muchos aspectos, se creó la Superintendencia del Medio Ambiente “como un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.”²⁹ Con el objeto de lograr los objetivos que se planteaba, el legislador estableció en el artículo 2° de la misma Ley, la competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que disponga la Ley. Asimismo, la misma Ley en su artículo 35 establece que corresponderá exclusivamente a la Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones a los instrumentos de carácter ambiental antes señalados.

Como es posible apreciar, del texto del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la potestad fiscalizadora de este organismo recae sobre actos administrativos dictados por otros órganos del Estado. En efecto, las Resoluciones de Calificación Ambiental son dictadas por la Comisión de Evaluación establecida en el artículo 86 de la Ley 19.300 o por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según sea el caso;³⁰ mientras que los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, Normas de Calidad, Normas de Emisión y Planes de Manejo son dictados por el Ministerio del Medio Ambiente en conjunto con el Ministerio respectivo.³¹

El establecimiento de una agencia administrativa que concentra la exclusiva y excluyente competencia en materia de fiscalización, seguimiento y sanción ambiental, es a nuestro entender la ratificación y clausura del sistema integrador de la legislación am-

de Evaluación Ambiental.” REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 9°.

28 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Historia de la Ley, 19 p.

29 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Ley 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, artículo segundo, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, artículo 1°, inciso primero.

30 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 9°.

31 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículos 32, 40, 43 y 44.

biental en nuestro país. En efecto, la nueva institucionalidad ambiental hace que los organismos sectoriales participen en la creación de la regulación ambiental, expresada en instrumentos de gestión ambiental, pero que la fiscalización y la sanción de eventuales incumplimientos, se concentre única y exclusivamente en la Superintendencia del Medio Ambiente.

3. SOBRE EL MODELO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL ESTABLECIDO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. RATIFICACIÓN Y CLAUSURA DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

El artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone la competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que disponga la Ley. Asimismo, el artículo 35 de la misma ley establece que corresponderá exclusivamente a la Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones a los instrumentos de carácter ambiental antes señalados y de los tipos infraccionales administrativos ahí descritos.

Lo anterior, aunque parece muy novedoso, da continuidad a la potestad fiscalizadora y sancionadora de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (COREMA), aunque con los ajustes correspondientes al nuevo modelo de fiscalización y sanción que se estableció con la creación de la Superintendencia. Así ha sido ratificado, por lo demás, por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República sobre la competencia exclusiva de los órganos señalados en el antiguo artículo 64 de la Ley 19.300, y luego en el artículo único de la Ley N° 20.473, para sancionar las infracciones a las Resoluciones de Calificación Ambiental, fundada en la absorción de las cuestiones sectoriales por el instrumento de gestión ambiental, solución que dispuso el legislador para poner término a un modelo de fiscalización disperso y con superposición de competencias.

A. LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE EL ANTIGUO ARTÍCULO 64 DE LA LEY N° 19.300 Y EL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY N° 20.473

El antiguo artículo 64 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, contenido en su Título IV, denominado “De la Fiscalización” señalaba, en lo que interesa, lo siguiente:

“Corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se aprobó el Estudio o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental. En caso de incumplimiento, dichas autoridades podrán solicitar a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente,

en su caso, la amonestación, la imposición de multas de hasta quinientas unidades tributarias mensuales e, incluso, la revocación de la aprobación o aceptación respectiva, sin perjuicio de su derecho a ejercer las acciones civiles o penales que sean procedentes”.

De esta manera, el antiguo artículo 64 atribuía la facultad de velar por el cumplimiento de la legalidad y tutelar el medio ambiente, cuando existía una actividad o proyecto que contaba con una Resolución de Calificación Ambiental, a los diversos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participaron en la evaluación ambiental de dicho proyecto o actividad; y, por su parte, atribuía la facultad sancionadora en materia de infracciones a una Resolución de Calificación Ambiental a la Comisión Regional del Medio Ambiente o al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según el caso.

El problema que se generaba con el modelo de fiscalización y sanción adoptado por el citado artículo 64 era que diversos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, que contaban con competencias de fiscalización y sanción propias en sus respectivas leyes orgánicas, se atribuían facultades sancionatorias en caso de un proyecto o actividad, aun cuando éste contase con una Resolución de Calificación Ambiental. Lo anterior tenía como efecto que un mismo sector regulado fuera sancionado por distintos organismos de la Administración del Estado, por un mismo hecho, sin respetar la especialidad del instrumento de gestión ambiental que radicaba la competencia en la Comisión Regional del Medio Ambiente o en el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según el caso.

Un segundo problema lo constituyó la interpretación del mencionado artículo 64 realizada por ciertos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, que sostuvieron que al utilizarse la palabra “podrán” se les facultaba para elegir entre sancionar en forma directa, o solicitarle ésta a la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según correspondiese.

En relación a ambos problemas, y a solicitud de una empresa que operaba una fundición de cobre que había sido sancionada por el Servicio de Salud por emitir elementos contaminantes a la atmósfera, no obstante contar con una Resolución de Calificación Ambiental, y haber sido absuelta por los mismos hechos por la Comisión Regional del Medio Ambiente, la Contraloría General de la República, en el dictamen N° 981, de 2003, aclaró el verdadero sentido y alcance de lo dispuesto en el citado artículo 64, concluyendo que tratándose de proyectos o actividades que contaren con una Resolución de Calificación Ambiental, correspondía en forma exclusiva ejercer la facultad sancionadora a la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según correspondiese. Al respecto, señaló:

“[...] Como puede apreciarse, el aludido artículo 64 ha precisado el alcance de la facultad fiscalizadora de los organismos sectoriales con competencia ambiental, en orden a que el ejercicio de esa facultad se limitará a controlar y vigilar que los titulares de los proyectos -que cuentan con Estudios de Impacto Ambiental aprobados- cumplan la normativa y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio, y, en el evento de constatar un incumplimiento, a solicitar a la Comisión Regional o Nacional, según el caso, la aplicación de la sanción que estimen procedente.

No se comprende, por tanto, en la referida facultad fiscalizadora, la potestad de sancionar, la que ha quedado radicada en la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, que lo calificó ambientalmente favorable.

Esta radicación guarda armonía con la naturaleza y contenido de los Estudios de Impacto Ambiental, en cuanto deben considerar, en detalle, la totalidad de los aspectos ambientales del proyecto a ejecutarse, de manera que el incumplimiento de la normativa y condiciones bajo las cuales se aprobó, queda siempre en la órbita de competencias de la Comisión del Medio Ambiente respectiva.

Asimismo, resulta compatible con las funciones que la ley entrega a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en orden a administrar el sistema de evaluación de impacto ambiental, a promover la coordinación de las tareas de fiscalización y control que desarrollan, en materia ambiental, los órganos públicos, a uniformar criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental, que establezcan los Ministerios y demás organismos del Estado para dar cumplimiento a las normas que regulan el referido sistema de evaluación. [...]

En tales condiciones, la circunstancia de que el artículo 64 exprese que las autoridades sectoriales que participan en la evaluación 'podrán' solicitar la aplicación de las sanciones a que alude, no puede entenderse en el sentido de que tienen la opción de sancionar directamente o requerirla a la Comisión del Medio Ambiente respectiva, sino en el sentido de que, detectado un incumplimiento en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, pueden solicitar o no la aplicación de una sanción, atendida la entidad de la infracción, la disponibilidad del responsable para corregir el incumplimiento, las circunstancias de hecho que lo provocaron, u otras que fundadamente permitan no solicitar una sanción, todo ello de acuerdo al mérito de la fiscalización practicada por el organismo sectorial.

En consecuencia, en mérito de lo expresado y de lo preceptuado especialmente en el artículo 64 de Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los organismos sectoriales de la Administración del Estado no pueden ejercer directamente su potestad sancionatoria, en relación con los aspectos ambientales de los proyectos o actividades que cuentan con Estudios de Impacto Ambiental aprobados, toda vez que dicha potestad se encuentra radicada en la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, que calificó ambientalmente favorable el respectivo proyecto o actividad"³².

Posteriormente, el artículo único de la ley N° 20.473, considerando la jurisprudencia del Órgano Contralor, repitió el modelo adoptado por el aludido artículo 64 de la ley N° 19.300, en el sentido de entregar las competencias fiscalizadoras a los organismos de la Administración del Estado que participan del Sistema de Evaluación Ambiental y, por otra parte, las competencias sancionadoras a la Comisión de Evaluación respectiva o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, durante el tiempo que mediere entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entra-

32 En este mismo sentido, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República fue reiterada por los Dictámenes N°s 39.696, de 2005, 12.889 y 28.537, ambos de 2007, y 16.062, de 2008. REPÚBLICA DE CHILE. Contraloría General de la República. 2005. Dictamen N° 80.276. 2007. Dictámenes N°s. 12.889 y 28.537. 2008. Dictamen N° 16.062.

da en vigencia de los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del artículo segundo de la ley N° 20.417. Lo anterior fue ratificado en un dictamen del año 2012 de la Contraloría General de la República en el que se señaló, en lo que interesa, lo siguiente:

“Ahora bien, establecido lo anterior y en concordancia con lo manifestado en el dictamen N° 1.501, de 2011, de esta Entidad de Control, es necesario recordar que de acuerdo a lo prescrito en el artículo único, inciso primero, de la ley N° 20.473 -que otorga, transitoriamente, las facultades fiscalizadoras y sancionadoras que indica a la Comisión señalada en el artículo 86 de la ley N° 19.300-, durante el tiempo que medie entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del artículo segundo de la ley N° 20.417 -que crea la Superintendencia del Medio Ambiente-, a quienes compete fiscalizar el cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó un estudio o se aceptó una declaración de impacto ambiental es a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental, en tanto que la sanción de la inobservancia de aquéllas corresponde a la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la ley N° 19.300 o bien, al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según el caso.

De tal modo, en armonía con lo señalado en los dictámenes N°s. 981, de 2003; 39.696, de 2005 y 12.889, de 2007, de este Ente Contralor, es dable concluir que los organismos sectoriales que, como acontece con la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, participan en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en los casos de infracción a las normas y condiciones antes referidas, deben abstenerse de desempeñar sus potestades sancionatorias, toda vez que, para efectos de evitar la duplicidad e interferencia de funciones y con el fin de propender a la unidad de acción de las reparticiones públicas, el ordenamiento jurídico ha concentrado, en dichos casos, el ejercicio de tal prerrogativa en la autoridad ambiental”³³.

B. LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE LA POTESTAD FISCALIZADORA Y SANCIONADORA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE:

La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por su parte, dispuso la competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia para fiscalizar los instrumentos de carácter ambiental señalados en el artículo 2° de la misma.

Como ya adelantamos, la reforma a la institucionalidad ambiental tuvo entre sus múltiples propósitos tratar de unificar el sistema de fiscalización y sanción de los instrumentos de gestión ambiental, con el objeto de evitar las consecuencias indeseadas que provocaba la dispersión reinante, que además de graves efectos regulatorios, provocaba incertidumbre en los regulados. Al respecto, la doctrina señaló:

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

33 REPÚBLICA DE CHILE. Contraloría General de la República. 2012. Dictamen N° 78.917.

En este contexto, la evaluación del desempeño ambiental del país entre los años 1990 y 2004, realizada por la OCDE, y a la que el país se sometió voluntariamente, recomendó: ‘desarrollar y fortalecer aún más los cambios normativos (normas, entre otros) para mejorar la salud ambiental y cumplir los compromisos internacionales de Chile; examinar formas de fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo el establecimiento de un órgano de inspección ambiental’³⁴.

Igual diagnóstico hizo la Contraloría General del República en el citado dictamen N° 981, de 2003, en el que indicó:

“[...] en conformidad a la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la existencia de un único organismo que aplique la sanción correspondiente en la materia que se analiza, evita la duplicación e interferencia de funciones entre diversas reparticiones públicas, y se propende a la unidad de acción, aspectos que en la especie adquieren especial relevancia atendida la gran cantidad de organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental que pueden intervenir en el proceso de calificación de un proyecto o actividad.”

De este modo, y recogiendo la prevención de la Contraloría en el mencionado dictamen, el Congreso Nacional fijó como política concentrar las competencias de fiscalización y sanción en la Superintendencia del Medio Ambiente para instrumentos de gestión ambiental. En efecto, el artículo 2° de la LO-SMA estableció:

“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia.

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto”.

A mayor abundamiento, un análisis acabado de la Historia de la Ley N° 20.417 permite concluir lo mismo. En efecto, en el proyecto de ley original presentado al Poder Legislativo, se mantenía la competencia de fiscalización de los órganos sectoriales. Sin embargo, el Poder Ejecutivo, a través de una indicación, decidió excluir la competencia de los organismos sectoriales para concluir con la dispersión de fiscalización y cumplir los requerimientos impuestos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como se demuestra en el siguiente cuadro:

34 Cordero Vega, Luis. 2008. Evaluando el Sistema de Fiscalización Ambiental Chileno. En: Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho, Actas de las CUARTAS JORNADAS de Derecho Ambiental. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Legal Publishing, 30 p.

Proyecto de Ley Primitivo	Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente
<p>La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.</p> <p>Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, de conformidad a lo establecido en la presente ley.</p>	<p>“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.</p> <p>Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia. [...].</p>

En este mismo sentido, se pronunció la ex Ministra del Medio Ambiente en la Historia de la Ley N° 20.417:

“[...] sus competencias no son absolutas respecto de todos los proyectos que existan en el país, sino que podrá conocer y fiscalizar las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), lo que significa que tendría tuición sobre todos aquellos proyectos de inversión que hayan ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los restantes proyectos que no ingresan a este sistema cuentan con mecanismos de fiscalización particular, tales como los que realizan los Servicios de Salud... en cuanto a los sistemas de fiscalización se ha contemplado distintas formas: una modalidad directa, a través de funcionarios de la Superintendencia; otra de tipo sectorial, en conformidad a los programas y subprogramas que se hayan definido con los órganos sectoriales; y, finalmente, una fiscalización privada, que se desarrolla mediante un sistema de certificación de conformidad que se sujetará a un sistema de acreditación administrado por la Superintendencia”³⁵.

Así, tal como lo dispusieron los artículos noveno transitorio de la ley N° 20.417 y primero transitorio de la ley N° 20.600, a partir de la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales, la fiscalización y sanción no sólo de las Resoluciones de Calificación Ambiental, sino de la totalidad de los instrumentos de carácter ambiental establecidos en el artículo 2°, quedó radicada en la Superintendencia del Medio Ambiente.

35 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Ley 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Historia de la Ley, 700 p.

Todo lo anteriormente señalado, fue refrendado por la Contraloría General de la República con la emisión del Dictamen N° 25.081, de 24 de abril de 2013, dictado a propósito de la solicitud del Ministro de Salud para que el Órgano Contralor “determine las funciones de fiscalización y sanción de las infracciones a la normativa ambiental que compete ejercer a la autoridad sanitaria, luego de la plena entrada en vigencia de las normas contenidas en el artículo segundo de la ley N° 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija el texto de su ley orgánica, a partir del día 28 de diciembre de 2012, teniendo en consideración que el mencionado texto legal no derogó expresamente las disposiciones que le confieren atribuciones en ese ámbito a las secretarías regionales ministeriales de salud.”³⁶ Al respecto, la Contraloría General de la República señaló en lo pertinente:

“[...] Como cuestión previa, es pertinente recordar que en virtud de lo establecido en los artículos noveno transitorio de la ley N° 20.417 -que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente-, y primero transitorio, inciso primero, de la ley N° 20.600 -que crea los Tribunales Ambientales-, las normas establecidas en los Títulos II “De la Fiscalización Ambiental”, salvo el párrafo 3°, y III “De las Infracciones y Sanciones” de la ley orgánica de la referida Superintendencia, entraron en vigencia a contar del 28 de diciembre de 2012.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que según consta de la historia fidedigna de la aludida ley N° 20.417, con el fin de unificar los criterios y procedimientos en el sistema de fiscalización ambiental, el artículo 2°, inciso primero, de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente consagra a este organismo como la entidad competente para la ejecución, organización y coordinación del seguimiento e inspección del cumplimiento de las resoluciones de calificación ambiental, de los planes de prevención y/o de descontaminación, de las normas de calidad ambiental y de emisión, de los planes de manejo de la ley N° 19.300, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que determine la ley.

Añaden los incisos segundo y tercero del mismo artículo 2° que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus atribuciones y potestades en ese ámbito, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la referida Superintendencia, y deberán adoptar y respetar los criterios que ésta fije en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitarle que se pronuncie a ese respecto. [...]”

Y agrega más adelante:

“[...] Por otra parte y en cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora, es útil anotar que el artículo 35 del mismo texto normativo prescribe que compete exclusivamente a la indicada Superintendencia el ejercicio de dicha atribución respecto de las infracciones ambientales que allí se mencionan, las que deben ser castigadas con las medidas que establece su artículo 38.

³⁶ REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Salud. 2012. Ordinario A15/N° 3836, de 07 de diciembre, dirigido al Contralor General de la República, solicitando pronunciamiento que deslinde competencias entre los órganos que conforman la institucionalidad ambiental y la autoridad sanitaria.

De tal modo y en atención al claro tenor del precepto recién transcrito, en el evento que se trate de las infracciones previstas en el aludido artículo 35, competará a la Superintendencia del Medio Ambiente imponer las sanciones administrativas que en derecho correspondan, toda vez que se trata de una atribución que el ordenamiento jurídico le entrega en forma exclusiva. [...]"

Por tanto, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente es absolutamente clara y tajante al establecer la competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que disponga la Ley. Asimismo, el artículo 35 de la misma Ley establece que corresponderá exclusivamente a la aludida Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones a los instrumentos de carácter ambiental antes señalados, lo que se refrenda mediante la Historia fidedigna de la Ley, y a través de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

C. DE LOS SUBPROGRAMAS DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL QUE ESTABLECE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS MINISTERIOS Y ORGANISMOS SECTORIALES EN SU FORMULACIÓN

La potestad fiscalizadora de la Superintendencia del Medio Ambiente se caracteriza por dos aspectos principales. Por una parte, su competencia se encuentra determinada según Instrumentos de Carácter Ambiental. Y por otra, la ley establece tres modalidades de fiscalización, distinguiéndose entre (i) una fiscalización directa, ejecutada por los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente; (ii) una fiscalización encomendada a organismos sectoriales por medio de subprogramas; y (iii) una fiscalización ejecutada por entidades técnicas autorizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente.

El ejercicio de actividades de fiscalización en sus tres modalidades se enmarca dentro de la potestad de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la que los organismos sectoriales que han sido subprogramados y las entidades técnicas acreditadas tienen el carácter de colaboradores, toda vez que el legislador ha establecido una competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia del Medio Ambiente para fiscalizar y sancionar los instrumentos de carácter ambiental establecidos en el artículo 2° de su Ley Orgánica.

Según disponen los artículos 16 y 19 de su Ley Orgánica, la Superintendencia del Medio Ambiente fijará anualmente el Programa y los Subprogramas de Fiscalización Ambiental, donde se establecerán las orientaciones generales y los criterios de priorización que guiarán el ejercicio de la potestad fiscalizadora de la Superintendencia del Medio Ambiente.

El Programa de Fiscalización Ambiental es un instrumento de gestión administrativa donde, en función de los objetivos propuestos y los medios disponibles para alcanzarlos, se identifican las prioridades de fiscalización para un año calendario.

Por su parte, en los Subprogramas de Fiscalización Ambiental se identifican las actividades de fiscalización encomendadas al organismo sectorial respectivo, así como también los presupuestos sectoriales asignados y los indicadores de desempeño asociados, todo ello conforme al procedimiento administrativo establecido en el referido artículo 17 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo acto terminal es una o más resoluciones exentas del Superintendente. En definitiva, por medio del subprograma se formaliza la encomendación de acciones de fiscalización que contempla el inciso primero del artículo 22 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.³⁷

A su vez, el Convenio de Encomendación de Actividades de Fiscalización es el mecanismo establecido por la Ley para subprogramar actividades de fiscalización a los distintos organismos públicos, convenios que debieron ser objeto de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República y que forman parte del proceso de gestión de la Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente. Así, los convenios referidos se enmarcan dentro de la colaboración de cada organismo público con la Superintendencia del Medio Ambiente y las actividades de fiscalización que se precisan año a año en conjunto por medio del Subprograma respectivo.

Lo anteriormente señalado fue refrendado por el Órgano Contralor mediante el Dictamen N° 25.081, de 24 de abril de 2013, que en lo pertinente señala:

“[...]En este contexto, debe tenerse presente que el artículo 16, letras b), d), f) y g), de la citada ley orgánica previene, en lo que interesa, que para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la Superintendencia deberá establecer anualmente subprogramas sectoriales de fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental, de los planes de prevención y/o de descontaminación, de las normas de emisión y de otros instrumentos de gestión ambiental, donde se identificarán las actividades que al efecto llevará a cabo cada servicio u organismo sectorial competente.

Enseguida, su artículo 22 dispone que la Superintendencia realizará la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, como también encomendará dichas acciones a los organismos sectoriales, cuando corresponda, para lo cual impartirá directrices a estos últimos, informando las acciones fiscalizadoras que asumirán, los plazos y oportunidades para su realización y las demás condiciones pertinentes.

Como puede apreciarse de la preceptiva antes citada, la Superintendencia del Medio Ambiente tiene como principal función la fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental enunciados en el inciso primero del artículo 2° de su ley orgánica, labor que puede ejecutar ya sea directamente, o mediante su encomendación a los

37 Mediante las Resoluciones N° 876, 877, 878 y 879, todas del 24 de diciembre de 2012, la Superintendencia del Medio Ambiente estableció los Programas de Fiscalización Ambiental de las Normas de Calidad, Normas de Emisión, de Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, y de Resoluciones de Calificación Ambiental, respectivamente. Copias de las resoluciones se pueden obtener a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), en <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome>. REPÚBLICA DE CHILE. Superintendencia del Medio Ambiente. 2012. Resoluciones N°s. 876, 877, 878 y 879.

organismos de la Administración del Estado con competencias ambientales sectoriales, o bien, según lo autoriza el artículo 24 de ese mismo texto legal, a través de entidades técnicas acreditadas.

En mérito de lo expuesto, cabe concluir que, a partir del 28 de diciembre de 2012, la autoridad sanitaria, dado su carácter de organismo sectorial, sólo debe fiscalizar los instrumentos de gestión ambiental en comento, en la medida que esa Superintendencia le encomiende la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, para lo cual ha de ajustarse a los criterios que aquella fije en relación a la forma de desempeñar tales labores.

En este punto, debe hacerse presente que mediante la resolución N° 58, de 2012, de la aludida Superintendencia, se aprobó un convenio de encomendación de acciones de fiscalización entre dicha entidad y la Subsecretaría de Salud Pública, cuya cláusula segunda estableció que corresponde a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud la ejecución de las labores a que se refiere ese acto.

A su vez y en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, es dable sostener que las facultades fiscalizadoras que el ordenamiento jurídico confiere a la autoridad sanitaria y que no dicen relación con los asuntos de competencia de esa Superintendencia no se han visto afectadas por la entrada en vigencia de la totalidad de las normas previstas en dicho cuerpo legal. [...].”

Por tanto, en relación a las labores de fiscalización que le competen a los órganos de la administración del Estado, y de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cabe señalar que éstos conservan sus competencias y facultades de fiscalización en todas aquellas materias e instrumentos que no fueren competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que en el resto sólo podrán participar en la fiscalización ambiental a través de los subprogramas sectoriales de fiscalización, mediante la firma de convenios de encomendación de funciones.³⁸

Lo anterior, si bien puede parecer contradictorio con el carácter integrador de la legislación ambiental chilena, a nuestro juicio no representa contradicción alguna, sino más bien un matiz, justificado en razones de claridad y coherencia del sistema jurídico, que justamente vela para que este carácter integrador, tan bien diseñado para la formulación de los distintos instrumentos de gestión ambiental, evite que la participación de los órganos de la administración del Estado se traduzca en que la fiscalización y sanción a sus incumplimientos sea un elemento de dispersión que signifique una superposición de potestades públicas. Si bien algunos podrían pensar que el carácter integrador del

38 Mediante las resoluciones afectas N° 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59 y 60, todas de 2012, la Superintendencia del Medio Ambiente aprobó los convenios de encomendación de actividades de fiscalización ambiental a 15 órganos sectoriales. Copias de las resoluciones se pueden obtener a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), en <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome>. REPÚBLICA DE CHILE. Superintendencia del Medio Ambiente. 2012. Resoluciones Afectas N°s. 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59 y 60.

sistema regulatorio ambiental, recalca solamente en el diseño de los instrumentos de gestión ambiental sobre los que recae la competencia fiscalizadora y sancionadora de la Superintendencia, mas no en la fiscalización y sanción de ellos, creemos que esto no es así. Al contrario, la expresa preferencia que en favor de la Superintendencia del Medio Ambiente establece la ley, al otorgarle la exclusiva y excluyente competencia para fiscalizar y sancionar los instrumentos de gestión ambiental del artículo 2º, tienen por fin asegurar una mirada integral de los asuntos ambientales, también en cuanto a su fiscalización y sanción, dando además coherencia a todo el sistema jurídico regulatorio ambiental.

4. BENEFICIOS QUE ACARREA LA PROFUNDIZACIÓN DEL CARÁCTER INTEGRADOR DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

Como ya hemos adelantado, la ley N° 20.417 profundizó el carácter integrador de la legislación ambiental, al radicar en la Superintendencia del Medio Ambiente la fiscalización y sanción de los instrumentos de carácter ambiental señalados en el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Lo anterior, a nuestro juicio, trae consigo una serie de beneficios, en particular para los regulados, pues la entrada en vigencia de la Superintendencia constituye una solución a la dispersión y superposición de las potestades de fiscalización y sanción que existía con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.417, que ocasionaban graves perjuicios y falta de certeza jurídica a los regulados, estableciéndose un servicio público que asegure una coherencia normativa y rectora de la fiscalización ambiental del país.

Lograr este beneficio en términos generales fue una de las grandes razones que llevaron a que Chile reformulara su institucionalidad en materia ambiental, pues existía consenso a nivel país respecto de la debilidad que tenía el modelo institucional en materia de fiscalización y sanciones administrativas, existiendo también consenso en la necesidad de generar una “ventanilla única” de fiscalización. Entre las razones que se esgrimían para sostener esta debilidad, se encontraban la politización de las decisiones en materia ambiental, la falta de criterios uniformes para la determinación de las sanciones, existencia de múltiples procedimientos sancionatorios y de fiscalización.³⁹

Tal diagnóstico fue compartido además por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), que en su informe sobre la evaluación del desempeño ambiental de Chile, el año 2005, señaló entre sus recomendaciones:

“[...] 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.”⁴⁰

39 Respecto de estos diagnósticos, ver López Ramírez, Gianni. 2006. Propuesta de una Nueva Institucionalidad para la Fiscalización Ambiental de la Industria, Santiago, en: Corporación Expansiva, Serie En Foco; Asenjo, Rafael. 2006. Institucionalidad Pública y Gestión Ambiental en Chile, Santiago, en: Corporación Expansiva, Serie En Foco; Sierra, Lucas. 2008. Reforma a la institucionalidad ambiental: problemas y oportunidades. Santiago, en: Centro de Estudios Públicos. N° 111.

40 Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2005. Evaluaciones del Desempeño Ambiental Chile, 18 p.

Además de todo lo ya señalado, existía un consenso generalizado en que los regulados no tenían incentivos suficientes para cumplir con la normativa, debido al bajo nivel técnico de las fiscalizaciones, el escaso presupuesto que los organismos sectoriales destinan a la fiscalización ambiental, y a que las sanciones resultaban en muchos casos no sólo mínimas, sino que no se correspondían con la magnitud de las infracciones, existiendo un aliciente a incumplir la normativa y pagar la multa.

En definitiva, todos quienes conocimos, participamos, o sufrimos el accionar de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, o la Dirección Ejecutiva de CONAMA, quienes sancionaban en virtud del antiguo artículo 64 de la ley 19.300, sabíamos que era un sistema de fiscalización disperso, anacrónico, con tantos procedimientos como órganos que participaban de los Comités Operativos de Fiscalización Ambiental, procedimientos que a su vez no cumplían con las garantías mínimas de un debido proceso, con un componente político muy importante, y con sanciones irrisorias.

La creación de la Superintendencia del Medio Ambiente viene a solucionar la mayoría de los problemas que se presentaban con la antigua institucionalidad fiscalizadora. A continuación expondremos algunos de ellos.

**A. LA CREACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
ASEGURA UNA COHERENCIA NORMATIVA Y RECTORA DE LA
FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DEL PAÍS, COMO EXCLUSIVO Y EXCLUYENTE
FISCALIZADOR DE LOS INSTRUMENTOS DE CARÁCTER AMBIENTAL, Y
SANCIONADOR DE LOS INCUMPLIMIENTOS QUE EN ELLOS SE GENERAN**

La creación de la SMA significa un enorme avance para asegurar la coherencia normativa de la fiscalización ambiental. Como exclusivo y excluyente fiscalizador de los instrumentos de fiscalización ambiental, la SMA tiene la atribución de "Impartir directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis que los organismos fiscalizadores, las entidades acreditadas conforme a esta ley y, en su caso, los sujetos de fiscalización, deberán aplicar para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión" (artículo 3° de la LOSMA), lo que debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 48 bis de la ley N° 19.300, que establece el deber de solicitar informe de los actos administrativos que se dicten para la ejecución o implementación de normas de calidad, normas de emisión o planes de prevención y/o de descontaminación. Es decir, la SMA, como ente rector de la fiscalización ambiental, puede y debe determinar la forma en que deberá llevarse a cabo la fiscalización de las normas de calidad y de emisión. Lo anterior, constituye un avance significativo en orden a dar certeza jurídica a los regulados, que sólo deberán atender al criterio fijado por una única autoridad: la SMA.

En el mismo sentido, el hecho de que las sanciones sean aplicables únicamente por el Superintendente del Medio Ambiente (artículo 4° letra h), facultad que es indelegable (artículo 4° letra j), constituye un avance notable en orden a establecer criterios y jurisprudencia uniforme para todos los regulados a lo largo de todo el país.

B. FACILITA EL ACCESO Y EL MANTENIMIENTO DE LA INFORMACIÓN AMBIENTAL, Y PERMITE UNA ACTUACIÓN ABSOLUTAMENTE TRANSPARENTE

La Superintendencia del Medio Ambiente tiene un tremendo rol organizador, no sólo de la fiscalización y seguimiento ambiental, sino también respecto de la información disponible de los instrumentos de gestión ambiental que son de su competencia. En lo que lleva de funcionamiento, la SMA ha cumplido un importante rol en organizar el tremendo caos administrativo que existía, y en parte existe todavía, en materia de información ambiental. Baste señalar que al iniciar su funcionamiento, el Servicio de Evaluación Ambiental no contaba con la información respecto del número de Resoluciones de Calificación Ambiental otorgadas desde el comienzo del SEIA en el año 97, ni menos se contaba siquiera con una estimación del número de pertinencias asociadas a cada una de esas RCA, ni quienes eran sus titulares, representantes legales, ni menos sus domicilios, o si estos proyectos se encontraban contruidos o en operación. Es decir, la SMA debía hacerse cargo de la fiscalización y sanción de un indeterminado número de RCA, y sin saber si quiera de donde sacar esa información. A raíz de lo anterior, el Superintendente adoptó la decisión de publicar la Resolución N° 574, de 02 de octubre de 2012, por la cual se requirió e instruyó a los titulares de RCA que, con el objeto de conformar el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, el Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental y registrar los domicilios de los sujetos sometidos a su fiscalización en conformidad con la ley, de modo de impedir eventuales infracciones o transgresiones al principio del debido proceso que rige el procedimiento sancionatorio, especialmente en lo referido a la notificación de sus actuaciones.

El hecho de contar con un solo servicio público que reúna prácticamente toda la información referente a los instrumentos de gestión ambiental, su seguimiento y fiscalización, las sanciones asociadas a ellos, los dictámenes de la Contraloría General de la República, así como las sentencias de los Tribunales de Justicia, constituye un avance significativo en dar un acceso real a la información ambiental. Además, el hecho de que los procedimientos sancionatorios, desde su formulación de cargos hacia adelante, sea absolutamente público, permite que estos se desarrollen de manera absolutamente transparente hacia la comunidad, e inhibe las posibles presiones políticas que se pudieran generar.

C. EL ESTABLECIMIENTO DE UN ÚNICO PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN, CON DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA LOS FISCALIZADOS, QUE GARANTIZAN UN JUSTO Y RACIONAL PROCEDIMIENTO

La SMA, como ente rector del seguimiento y fiscalización ambiental, estableció por primera vez en la historia del país un único procedimiento de fiscalización ambiental. Lo anterior constituye un avance significativo, y una garantía procedimental hacia los regulados, que por primera vez cuentan con un procedimiento que establece claramente sus derechos y sus obligaciones. Si bien el procedimiento se encuentra establecido en dos resoluciones, las resoluciones exentas N° 276 y N° 277, ambas del 27 de marzo de 2013, y publicadas en el Diario Oficial el 04 de abril de 2013, esencialmente constituyen un solo procedimiento, con pequeñas variaciones de acuer-

do a cada uno de los instrumentos de gestión ambiental. En resumen, se establecen los principios que rigen el procedimiento de fiscalización (coordinación, imparcialidad, eficiencia y eficacia, y de realidad o flexibilidad), explicando brevemente cada uno; los deberes de los fiscalizadores y de los sujetos fiscalizados, y las etapas del procedimiento de fiscalización (Inspección Ambiental, Examen de la Información, Mediciones y Análisis e Informe de Fiscalización Ambiental), y sus sub etapas, y del contenido del acta de inspección. Lo anterior entrega certeza jurídica a los regulados, respecto de la forma en que se debe llevar a cabo la fiscalización, y le garantiza el ejercicio y respeto de sus derechos, así como le impone ciertos deberes.

D. EL ESTABLECIMIENTO POR LEY DE UN ÚNICO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, AL CUAL SE LE APLICAN LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL, VIENE A DAR SUSTENTO REAL A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL A UN DEBIDO PROCESO

Que al derecho administrativo sancionador se aplican los principios del derecho penal, es asunto de larga data en nuestro derecho nacional. 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”⁴¹, y ha venido sosteniendo de manera regular, la idea de que las sanciones administrativas y las penales “pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado ius puniendi– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19”⁴².

En el mismo sentido, la Corte Suprema ha sostenido recientemente “Que la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.”⁴³

Tan evidente es lo anterior que la propia Contraloría General de la República, respecto a las sanciones disciplinarias, ha dictaminado también que los principios del derecho penal son aplicables en el ámbito sancionador. Así, se ha expresado que “la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi

41 REPÚBLICA DE CHILE. Tribunal Constitucional. 1996. Sentencia. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, enviado por la Cámara de Diputados y que modifica la ley N° 4.601, Ley de Caza, a fin de proteger la fauna. Rol N° 244. Quien quiera ahondar en el asunto, recomendamos leer la sentencia del Tribunal Constitucional Español, de fecha 8 de junio de 1981, que ha servido de base a nuestro Tribunal Constitucional respecto a esta materia.

42 REPÚBLICA DE CHILE, Tribunal Constitucional. 2006. Sentencia. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Iberoamericana de Energía IBENER S.A., respecto del artículo 3° N° 17, inciso 4° y N° 23, inciso 1°, 15, 16 N° 2 y 16 A de la Ley 18.410, en la causa Rol N° 5.816-2004 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 480. En el mismo sentido, ver REPÚBLICA DE CHILE, Tribunal Constitucional, 2010, Sentencia. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, en recurso de amparo rol N° 3073 – 2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 1518.

43 REPÚBLICA DE CHILE, Corte Suprema, 2013, Sentencia. Rol N° 5209-2011, de 23 de mayo de 2013.

general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”.⁴⁴

Como puede apreciarse de la jurisprudencia citada, se establece que como parte del mismo género, la pena en materia penal y administrativa se someten a un mismo estatuto constitucional, que consagra garantías mínimas tanto sustantivas como procedimentales: el principio de legalidad, la tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, justo y racional procedimiento previo. Esta es una de las conclusiones a las cuales llega el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema al sostener la tesis de la pertenencia al *ius puniendi* –actividad sancionadora– único del Estado, y la proyección de los principios del orden penal al ámbito de las sanciones administrativas, aunque como señalan expresamente, con algunos matices.

Tratar de todos estos principios y garantías excede el propósito de este trabajo. Sin embargo nos parece necesario al menos referirnos brevemente a ellos, pues los estimamos esenciales, toda vez que están estrechamente vinculados con el deber para la administración del Estado de que el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa debe sujetarse a principios constitucionales básicos.

El procedimiento administrativo sancionador de la Superintendencia del Medio Ambiente cumple a cabalidad con los principios del derecho penal. Así por ejemplo, el principio de reserva o legalidad se cumple al preverse las infracciones y las sanciones en la ley, y si se considera que al principio de tipicidad se le da cumplimiento al establecer la ley la precisa definición de la conducta que considera reprochable, no podemos sino concluir que la LOSMA cumple a cabalidad con tales principios, al establecer en la misma ley tanto las infracciones (artículo 35) como las sanciones (artículo 38) aplicables en cada caso; y al desarrollar en los sucesivos numerales establecidos en el mismo artículo 35, los tipos infraccionales que son considerados como reprochables por el legislador. Y no solo eso, sino que la LOSMA, en su artículo 39, establece que la sanción a aplicar a cada infracción, se determinará según la clasificación de cada infracción en leve, grave o gravísima, de acuerdo a la clasificación establecida en el artículo 36 numerales 1.-, 2.- y 3.-, y teniendo en consideración las circunstancias del artículo 40 de la misma ley. Es decir, la LOSMA no sólo establece las sanciones que puede imponer la Superintendencia, sino que establece además los rangos dentro de los cuales pueden aplicarse estas sanciones, en base a criterios de graduación de las infracciones establecidos en la misma ley. Lo anterior, permite aplicar a cabalidad el principio de proporcionalidad o razonabilidad de las medidas administrativas.

Respecto al principio de proporcionalidad, los elementos característicos del juicio de ponderación son los siguientes: i) idoneidad; ii) necesidad, y; iii) proporcionalidad en estricto sentido⁴⁵.

44 REPÚBLICA DE CHILE, Contraloría General de la República, 2005, Dictamen N° 14.751.

45 Es indispensable señalar que en estricto sentido los elementos de la ponderación son: i) fórmula del peso; ii) ley de la ponderación, y; iii) cargas de argumentación. De esta manera, los principios señalados en este Informe exclusivamente corresponden al elemento “ley de la ponderación” y son subprincipios del principio de proporcionalidad. Al respecto ver: Alexy, Robert, 2004, Los Derechos Constitucionales y el Sistema Jurídico, en Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales, México, Editorial Fontanara, 71 p. y ss; Nash, Claudio, 2010, La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica, México, Editorial Fontanara, 90 p. y ss.

En primer lugar, la idoneidad es el subprincipio que revela el medio coherente y apropiado con el fin perseguido, y por tanto, es un análisis de eficacia de la medida adoptada para conseguir el fin deseado. Al respecto, Prieto Sanchís señala:

“[...] la actuación que afecte a un principio o derecho constitucional ha de mostrarse consciente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece. Si esa actitud no es adecuada para la realización de lo prescrito en una norma constitucional, ello significa que para esta última resulta indiferente que se adopte o no la medida en cuestión;⁴⁶”

En segundo lugar, la necesidad es el subprincipio que examinando las diversas alternativas, escoge aquella medida menos lesiva o más benigna para los derechos fundamentales. En este sentido Alexy señala:

“Este subprincipio exige que dos medios igualmente idóneos, sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado.⁴⁷”

De esta manera, la idoneidad y la necesidad son elementos centrados en un análisis fáctico y consecuencial del conflicto de derechos fundamentales⁴⁸.

En tercer lugar, la proporcionalidad en estricto sentido, considerando el análisis de la idoneidad y necesidad, realiza un balance de los beneficios que se obtienen de la prevalencia de un principio o de la medida restrictiva de otro y los sacrificios que implican reducir el ejercicio de un derecho fundamental para la consecución de una finalidad. De este modo, la proporcionalidad en estricto sentido justifica la intervención de un derecho fundamental a través de un análisis normativo o jurídico⁴⁹. Al respecto, Alexy señala:

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de no afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.⁵⁰”

Por su parte, respecto del principio a un debido proceso, de acuerdo a nuestra normativa vigente, la autotutela es una forma de solución de conflictos de relevancia jurídica prohibida, dado que se ha confiado que dichos conflictos han de ser solucionados por un tercero independiente e imparcial, que son los tribunales de justicia. Sin embargo, para que sea legítima dicha prohibición de autotutela, no basta con que haya un tercero resolviendo los asuntos controvertidos, sino que también es necesario que dichos asuntos sean resueltos mediante una sentencia que se haya dictado en virtud de un debido proceso, que guarde las garantías mínimas para aquellos que confiaron un determinado asunto a un ámbito de poder independiente, esto es, el Poder Judicial y los Tribunales de Justicia.

De acuerdo a la doctrina, el debido proceso ha sido definido como:

46 Prieto Sanchís, Luis, 2003, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 200 p.

47 Alexy Robert, 2002, *Epílogo de la Teoría de los Derechos Fundamentales*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (Nº 66), 28 p.

48 Alexy, Robert. 2002. 27 p.

49 Prieto Sanchís, Luis. 2003. 202 p.

50 Alexy, Robert, 2002, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 161 p.

“(…) una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes, en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por una tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”

Por su parte, otros autores han señalado expresamente cuáles son los elementos que dan forma y consistencia al debido proceso, los cuales serían:

- (i) notificación y audiencia del afectado, pudiéndose proceder en su rebeldía si no comparece una vez notificado;
- (ii) presentación de la pruebas, recepción de ellas y de su examen;
- (iii) sentencia dictada en un plazo razonable;
- (iv) sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo;
- (v) posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva

Cabe preguntarse, ¿es aplicable el principio del debido proceso a las autoridades administrativas?

El inciso 5° del artículo 19 N° 3 de la Constitución vincula el debido proceso legal a la existencia de un órgano que ejerza jurisdicción, lo cual podría llevar a la conclusión de que sólo se aplica respecto de los tribunales de justicia definidos en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. Sin embargo, desde un principio la doctrina ha considerado que los actos de juzgamiento en la esfera administrativa están sujetos a las exigencias del debido proceso; en particular, se ha destacado la inconstitucionalidad de una autotutela administrativa.⁵¹

Este desarrollo doctrinal es consistente con las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución:

“El señor Diez señala que, en este evento, habría que aclarar que por órgano que ejerce jurisdicción se entiende a los tribunales administrativos, fiscales, Impuestos Internos, Contraloría General de la República, tribunales arbitrales, etc. O sea todo órgano que tenga facultad para dictar una resolución o fallo llámese como se llame, que afecte la situación de una persona (...) El señor Evans acota que ello significa establecer que la norma se aplicará en toda controversia que se sucite en orden temporal.”

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al decretar que “la garantía del debido proceso se encuentra ampliada a toda controversia que se promueva en el

51 Soto Kloss, Eduardo, 1980, El derecho administrativo penal, Notas para el estudio de la potestad sancionatoria de la administración, Boletín de investigación Pontificia Universidad Católica de Chile, (N° 44-45), 101 p.

orden temporal, ante los tribunales ordinarios, los órganos administrativos, la Contraloría General de la República y cualquier órgano que ejerza jurisdicción”.⁵²

En el ámbito que concierne específicamente a este informe, el profesor y actual ministro del Tribunal Constitucional, don Enrique Navarro Beltrán, considera que la aplicación del debido proceso legal en el proceso de fijación de tarifas de servicios sanitarios se ve reforzada con la modificación constitucional efectuada al artículo 19 N° 3, que agregó la frase “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.⁵³

En el caso de la legislación de la LOSMA, podemos señalar que la separación de funciones de fiscalización, instrucción del procedimiento y sanción establecido en el artículo 7° en relación con el artículo 4° letras h), i) y j) de la LOSMA, constituye un claro beneficio para los regulados, toda vez que asegura la imparcialidad del Superintendente en la adopción de la decisión final (absolver o sancionar) del procedimiento administrativo sancionador. El objetivo principal que se propuso el legislador con los referidos artículos, fue evitar que la Superintendencia del Medio Ambiente, como órgano fiscalizador y sancionador, gozase de la calidad de juez y parte de los procedimientos administrativos sancionadores que tramitara. De esta forma, el legislador buscó que si bien ambas potestades –la fiscalizadora y sancionatoria- se mantuvieran en una sola institución, ésta se organizara de tal manera que el procedimiento administrativo de fiscalización fuese llevado a cabo por una división distinta a la que instruyera el procedimiento administrativo sancionador, y que el Superintendente no participase de ninguno de estos procedimientos, de manera de resguardar la imparcialidad que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente, para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador, ya sea sancionando o absolviendo al presunto infractor.

Y por último, respecto al derecho a un justo y racional procedimiento, claramente la LOSMA vino a llenar un vacío tremendo, al establecer un único procedimiento sancionador, claramente establecido, con plazos y garantías y derechos para el regulado, lo que constituye un tremendo beneficio y adelanto respecto de la realidad que existía con la antigua institucionalidad. Además, en este procedimiento administrativo sancionador el legislador previó una serie de instrumentos de incentivo al cumplimiento de los regulados, al contemplar la utilización de la autodenuncia, el programa de cumplimiento y el plan de reparación, que otorga una serie de beneficios al regulado, inexistentes en la antigua institucionalidad. En ese sentido, el legislador intentó establecer mecanismos de incentivo al cumplimiento de la normativa ambiental, que les permitieran a los regulados eximirse de las sanciones, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos.

5. CONCLUSIONES

El presente artículo presenta un análisis pormenorizado de la legislación ambiental, legislación sectorial, jurisprudencia administrativa del órgano contralor y de la Historia de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, concluyendo que:

52 Revista Derecho y Jurisprudencia, 1992, Santiago, Chile, (89), sección 5ª, 25 p.

53 Navarro Beltrán, Enrique. 2004. Debido proceso y ejercicio de facultades por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, (N° 66), 109 p.

1. La legislación y la formulación de los instrumentos de gestión ambiental contemplados en ella, incluyen los aspectos sectoriales, al constituir un régimen normativo integrador.
2. El artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone la competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que disponga la Ley. Asimismo, el artículo 35 de la misma Ley Orgánica establece que corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones a los instrumentos de carácter ambiental antes señalados y de los tipos infraccionales administrativos ahí descritos.
3. De conformidad al artículo 22 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la Superintendencia realizará la ejecución de inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización ambiental por ella establecidos, según indica el artículo 16 de la referida ley, como también podrá encomendar dichas acciones a los órganos sectoriales, cuando corresponda. De este modo, los organismos sectoriales, sólo están habilitados para fiscalizar los instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente cuando en virtud de un convenio de encomendación de acciones, suscrito por ambas partes, se le encomiende la ejecución de alguna de las actividades de fiscalización.
4. La legislación ha previsto una regla expresa de competencia en favor de la Superintendencia del Medio Ambiente, a fin de asegurar una mirada integral de los asuntos ambientales dando además coherencia a todo el sistema jurídico ambiental, al señalar el inciso segundo del artículo 2° que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.
5. Con el objeto de asegurar una coherencia normativa y rectora de la fiscalización ambiental del país, entregando a los regulados certeza sobre la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización que puedan adoptar los órganos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, el inciso final del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que ella podrá establecer criterios en relación a la forma de ejecutar estas actuaciones de fiscalización, debiendo los órganos sectoriales adoptar y respetar todos estos criterios.
6. De este modo, los argumentos esgrimidos confirman el carácter integrador de la legislación e instrumentos de gestión ambiental que consideran diversos aspectos sectoriales, y que la nueva institucionalidad ambiental, profundizó aún más este modelo integrador, radicando en la Superintendencia del Medio Ambiente la fiscalización y sanción de los instrumentos de carácter ambiental señalados en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.
7. La consolidación de este carácter integrador de la legislación ambiental, ya no sólo en la formulación de los instrumentos de gestión ambiental, sino que también en cuanto al seguimiento, fiscalización y sanción de éstos, en caso de presentarse al-

gún incumplimiento, constituyen una solución a la dispersión y superposición de las potestades de fiscalización y sanción que existía con anterioridad a la vigencia de la ley N° 20.417, que ocasionaban graves perjuicios y falta de certeza jurídica a los regulados, estableciéndose un servicio público que asegure una coherencia normativa y rectora de la fiscalización ambiental del país, y que cuenta con procedimientos administrativos y criterios para la aplicación de las sanciones que son únicos e iguales para todo el territorio nacional, establecidos por ley, y que aseguran la garantía constitucional a un debido proceso y a un justo y racional procedimiento.