

FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL: DESAFÍOS PARA CHILE Y LA EXPERIENCIA
COMPARADA

DICIEMBRE 2017

FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL: DESAFÍOS PARA CHILE Y LA EXPERIENCIA COMPARADA.

I.- INTRODUCCIÓN.

La primera institucionalidad ambiental que nuestro país se dio, aquella instaurada por la Ley N° 19.300 en 1994, colocó el régimen de fiscalización y sanción ambiental en las distintas reparticiones sectoriales que intervenían en el procedimiento administrativo ambiental, dejando a la CONAMA sin la posibilidad de controlar los métodos de fiscalización que aplicaba cada una de aquellas reparticiones sectoriales con competencia ambiental.

En efecto, el informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) titulado "*Evaluaciones del desempeño ambiental*"¹, de 2005, señalaba en su página 18 que "(...) una política de fiscalización de la normativa ambiental sobre la base de la coordinación de los órganos sectoriales de supervisión y control no es la solución institucional más eficaz para asegurar su cumplimiento."

Más adelante señala que "*es necesario integrar las consideraciones ambientales en la planificación territorial en los ámbitos regional y municipal, así como ampliar y reforzar la cobertura y la ejecución de planes territoriales. Asimismo, se deberá fortalecer considerablemente la información y el análisis económicos que afectan las decisiones ambientales.*"

Este régimen disfuncional de fiscalización y sanción trascendía sus propias fronteras, constituyéndose en un problema general del sistema de evaluación de impacto ambiental chileno.

A fines de la década de los noventa, se intentó establecer cierta coordinación en la fiscalización de la normativa ambiental, con la creación de los Comités Operativos de Fiscalización de Normativa Ambiental nacionales y regionales.

Entre sus recomendaciones, el informe de la OCDE² precitado recomienda las siguientes medidas:

¹ Ver informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), "*Evaluaciones del desempeño ambiental*", de 2005 en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1288/S0500003_es.pdf;jsessionid=B06058B0A7A26F35164656474F6E8169?sequence=1

² Ibid. página 18.

- i. desarrollar y fortalecer las instituciones ambientales en los ámbitos nacional y regional;
- ii. desarrollar y fortalecer aún más los marcos 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.

Estas recomendaciones fueron en gran parte recogidas en el proyecto de ley que creó el Ministerio del Medio Ambiente, proyecto que se convirtió en la ley N° 20.417, de 2010.

La creación de la Superintendencia de Medio Ambiente (como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente, y cuyos cargos directivos son provistos de acuerdo al sistema de Alta Dirección Pública) marcó un antes y un después en el devenir de la institucionalidad medio ambiental fiscalizadora y sancionadora.

Existen dos hebras distintas para analizar los desafíos que enfrenta la institucionalidad de fiscalización medio ambiental: la primera ya fue citada y se refiere a la sectorialización existente en la materia, a pesar de la creación de la Superintendencia, y la segunda se refiere a la fiscalización a nivel regional, en la que todavía predomina un centralismo abrumador.

El aspecto regional de la fiscalización medio ambiental es muy importante, dada la actual discusión (y aprobación, con toda seguridad), de los proyectos de ley que fortalecen la regionalización y de traspaso de competencias, el cual se complementa con aquel que permite la elección del gobernador regional.

En definitiva, a pesar del avance que significó la creación de la Superintendencia, la fiscalización ambiental sectorial se mantiene, por ejemplo, en CONAF, en las Seremías de Salud, en el Sernapesca, etcétera.

En el siguiente capítulo veremos brevemente la actual normativa que rige en Chile respecto a fiscalización y sanción ambiental.

II.- MARCO NORMATIVO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL EN CHILE.

2.1.- Normas generales del régimen de fiscalización ambiental.

Como comentamos en la parte introductoria, la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante "SMA", fue creada junto con el Ministerio de Medio Ambiente a través de la ley N° 20.417, en adelante, "la ley". Posteriormente, la ley N° 20.600 creó los Tribunales Ambientales.

De acuerdo a la ley, en su artículo 2º, la SMA 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 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.*"

A propósito de lo que comentamos en la introducción respecto de los organismos sectoriales, el mismo artículo 2º se encarga de consagrar la colaboración de estos en la labor fiscalizadora y sancionadora de la SMA.

En efecto, el inciso 2º de dicho artículo señala 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 de competencia de la Superintendencia. Los organismos sectoriales que actúan en colaboración con la SMA llegan a 15, los cuales realizan sus labores fiscalizadoras en nombre de la SMA.

En efecto, la ley deja en claro "quien manda" en materia de fiscalización, estableciendo el deber para los organismos sectoriales que colaboren con la SMA, de adoptar y respetar todos los criterios que ésta establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto (inciso 3º, artículo 2º de la ley).

A modo de ejemplo, además de los mencionados en la introducción, puede mencionarse el caso de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), servicio que tiene a su cargo la fiscalización de los efluentes industriales vertidos en sistemas municipales de alcantarillado, mientras que la SMA tiene a su cargo la fiscalización ambiental de las aguas servidas industriales descargadas directamente en cuerpos de agua.

Sin embargo, tal como lo constata el informe de la OCDE de 2016 titulado "Evaluaciones del desempeño ambiental", de 2016, la SISS aún tiene a su cargo el

control de las descargas directas de aguas servidas industriales, en virtud de una delegación de las facultades de inspección y de un convenio de colaboración³.

La SMA es un organismo de reciente creación, ya que empezó a operar recién en 2013, y está en proceso de extender sus atribuciones a las regiones de nuestro país.

De acuerdo al sitio web de la SMA⁴, existen oficinas regionales en 12 de las 15 regiones del país.

Ahora bien, la principal función de la SMA, de acuerdo al artículo 3º de la ley, es la de fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, en adelante la "RCA", sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis.

La segunda gran función de la SMA se vincula a los Planes de Prevención y de Descontaminación, debiendo velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en dichos Planes, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de acuerdo a la ley.

Otra función digna de destacarse se refiere a la de tercerización de la fiscalización en terreno. En efecto, la letra c) del artículo 3º establece la función de *"(...) contratar las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, cuando correspondan, y de los Planes de Manejo, cuando procedan, a terceros idóneos debidamente certificados."*

En cuanto a las RCA, que constituyen el mayor desafío de fiscalización, la SMA deberá establecer programas de fiscalización de RCA para cada región, incluida la Metropolitana, con subprogramas sectoriales de fiscalización de Resoluciones de Calificación Ambiental, donde se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente (artículo 16 letras a) y b) del Artículo Segundo de la ley).

Lo señalado para las RCA se aplica igualmente para los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, y respecto de las Normas de Calidad y Normas de Emisión.

³ Ver informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), "Evaluaciones del desempeño ambiental", de 2016 en: <http://www.chlorischile.cl/Notabreve/desempe%C3%B1o%20ambiental-2016.pdf>

⁴ Ver <http://www.sma.gob.cl/index.php/oficinas-regionales>

Como puede apreciarse, la labor fiscalizadora de la SMA se hace, y hasta cierto punto depende, de la colaboración con los organismos sectoriales con competencia en la materia.

De esta manera, la ley señala que para la elaboración de tales programas y subprogramas se solicitará a los organismos con competencia en fiscalización ambiental informes acerca de las prioridades de fiscalización que hubieren definido, los que deberán evacuarse dentro del plazo de 15 días hábiles (artículo 17 del Artículo Segundo de la ley).

La ejecución de la actividad fiscalizadora de los organismos sectoriales, se hace bajo la directriz de la SMA, debiendo esta última informar a los organismos sectoriales de la actividad fiscalizadora que ejecute ella misma, con el fin de evitar duplicidad en la actividad fiscalizadora.

Si por alguna razón, la que deberá justificarse, los organismos sectoriales no pueden llevar adelante las acciones de fiscalización encomendadas por la SMA, deberán dar cuenta de ello a la misma SMA, para que ésta, o algún ente acreditado, sea quien ejecute las acciones de fiscalización que no pudieron realizar.

Ahora bien, si la actividad fiscalizadora se hace en colaboración con los organismos sectoriales, la capacidad sancionatoria recae exclusivamente en la SMA. Más adelante profundizaremos en el tema sancionatorio.

2.2.- El Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental.

Un punto importante de la labor fiscalizadora de que lleva adelante la SMA, es la administración por parte de ésta del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, SNIFA).

De acuerdo al artículo 31 del Artículo Segundo de la ley, SNIFA⁵ se conforma, principalmente de:

- i. Las RCA y la totalidad de sus antecedentes; los permisos ambientales sectoriales asociados a cada una de ellas; las acciones de fiscalización desarrolladas a su respecto y sus resultados, y las mediciones, análisis y demás datos que los titulares deban proporcionar de conformidad a las exigencias establecidas por dichas Resoluciones.

⁵ Ver sitio web de la SNIFA: <http://snifa.sma.gob.cl/v2>

- ii. Los Planes de Prevención y/o de Descontaminación y la totalidad de sus antecedentes; las acciones de fiscalización desarrolladas a su respecto y sus resultados, y las mediciones, análisis y demás datos que conforme a las medidas de cada Plan, deban proporcionarse por los sujetos fiscalizados o por los organismos sectoriales competentes.
- iii. Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados.
- iv. Los procesos de fiscalización de las Normas de Emisión, de Calidad Ambiental y de las demás normas ambientales que no sean de control y fiscalización de otros órganos del Estado, entre otros.

Se trata de una enorme cantidad de información, la cual se recopila por la SMA en colaboración con el Servicio de Evaluación Ambiental, los organismos sectoriales con competencia ambiental, los titulares de las Resoluciones de Calificación Ambiental y las empresas y demás personas sujetas a fiscalización, todos los cuales están obligados por la ley a suministrar la información que la SMA requiera para estos efectos.

Más aún, determinada información, que se especifica en el artículo 32 del Artículo Segundo de la ley⁶, debe suministrarse sin que medie requerimiento alguno, de la manera que la SMA determine a través de un instructivo.

2.3.- El régimen de infracciones y sanciones.

Como adelantábamos, la atribución de sancionar recae exclusivamente en la SMA, independiente de si la infracción provino de una fiscalización de un organismo sectorial o de un ente colaborador.

El artículo 53 del Artículo Segundo especifica las conductas que son consideradas infracciones, respecto de las cuales recae una sanción⁷.

⁶ A modo de ejemplo, este artículo menciona:

a) Las Resoluciones de Calificación Ambiental dictadas y que se dicten, incluidos todos sus antecedentes y las modificaciones y aclaraciones de que sean objeto.

b) Los Planes de Prevención y/o de Descontaminación que se determine aplicar, incluidos todos sus antecedentes y las modificaciones y aclaraciones de que sean objeto.

c) Los permisos ambientales sectoriales que se otorguen.

d) Los resultados de los procesos de fiscalización ambiental que desarrollen los organismos sectoriales con competencia ambiental.

e) Los resultados de las mediciones, muestreos y análisis que, de acuerdo a lo previsto en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, se deban realizar.

Estas infracciones se subdividen en leves, graves y gravísimas. Éstas últimas se refieren a actos que contravengan las disposiciones respectivas y causen (lista no taxativa)⁸:

- i. daño ambiental, no susceptible de reparación.
- ii. Hayan afectado gravemente la salud de la población.
- iii. Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación.
- iv. Hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima.
- v. Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia, entre otras.

Por su parte, las infracciones graves son aquellas que (lista no taxativa)⁹:

- i. Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación.
- ii. Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.
- iii. Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.

Todo el resto de las infracciones que no caiga en la categoría de grave o gravísima se considerará como leve (Artículo 36 número 3 de la ley).

⁷ A modo de ejemplo, el artículo 35 precitado menciona:

a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.

b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º.

c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda.

d) El incumplimiento por parte de entidades técnicas acreditadas por la Superintendencia, de los términos y condiciones bajo las cuales se les haya otorgado la autorización, o de las obligaciones que esta ley les imponga.

e) El incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley.

⁸ Artículo 36 número 1 de la ley.

⁹ Artículo 36 número 2 de la ley.

Las sanciones que podrá aplicar la SMA, por su parte, son determinadas taxativamente en la ley. De esta manera, el artículo 38 señala que dichas sanciones podrán ser:

- i. Amonestación por escrito,
- ii. Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales.
- iii. Clausura temporal o definitiva.
- iv. Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.

La ley da las directrices para que la SMA aplique la sanción correspondiente a la infracción cometida, de acuerdo al daño que ésta ha causado. Así, el artículo 40 indica los parámetros que deberá tener presente la SMA a la hora de determinar la sanción a aplicar:

- i. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- ii. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- iii. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- iv. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- v. La conducta anterior del infractor.
- vi. La capacidad económica del infractor, entre otras.

2.4.- El Programa de Cumplimiento de la SMA.

Resulta particularmente interesante el denominado Programa de Cumplimiento que lleva adelante la SMA. Éste programa se define como el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique¹⁰.

¹⁰ De acuerdo a la letra c) del artículo 2º del Decreto Supremo Nº 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, se entiende por ejecución satisfactoria el "(...) cumplimiento íntegro, eficaz y oportuno de las acciones y metas del programa de cumplimiento, o de los objetivos y medidas del plan de reparación, según corresponda, debidamente certificado por la Superintendencia."

Sin embargo, no cualquier infractor puede presentar un Programa de Cumplimiento.

Así, los infractores que se hubiese acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, o que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la SMA por infracciones gravísimas o que hubiesen presentado con anterioridad un Programa de Cumplimiento por infracciones graves o gravísimas, quedan inhabilitados para presentar un Programa de Cumplimiento (artículos 42 y 43).

Por su parte, el Reglamento¹¹ del Programa de Cumplimiento precisa los contenidos mínimos que debe tener el programa que presente el respectivo infractor, a saber:

- i. Descripción de los hechos u omisiones que constituyen la infracción respectiva;
- ii. El Plan de acciones y metas que se aplicarán con el fin de cumplir la normativa ambiental infringida;
- iii. Plan de seguimiento, con cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento y el envío de reportes periódicos, y
- iv. Información técnica y sobre los costos estimados del programa de cumplimiento.

III.- MARCO NORMATIVO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL EN MÉXICO.

En México, la fiscalización en materia ambiental está a cargo de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) con autonomía técnica y operativa. Esta jurisdicción excluye a las aguas, las cuales recaen en la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA).

En el caso de las leyes ecológicas estatales, esta función está a cargo de las procuradurías de los estados.

De acuerdo al sitio web¹² de la PROFEPA, esta entidad nace 4 de junio de 1992, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social que la crea.

¹¹ Ver Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1048783>

¹² Ver <https://www.gob.mx/profepa/que-hacemos>

El principal objetivo de la PROFEPA es el de incrementar los niveles de observancia de la normatividad ambiental, a fin de contribuir al desarrollo sustentable y hacer cumplir las leyes en materia ambiental.

El mismo sitio web señala que la misión de la Procuraduría es *“procurar la justicia ambiental mediante la aplicación y cumplimiento efectivo, eficiente, expedito y transparente de la legislación ambiental federal vigente a través de la atención a la denuncia popular y mediante acciones de inspección, verificación, vigilancia y uso de instrumentos voluntarios.*

Asimismo, la Procuraduría tiene como objetivo *“(...) garantizar la protección de los recursos naturales y el capital natural privilegiando el enfoque preventivo sobre el correctivo así como las acciones de participación social.”*¹³

En cuanto a los objetivos estratégicos de la PROFEPA¹⁴, éstos tienen poca relación con los objetivos claros y delimitados de la SMA chilena.

Ahora bien, a diferencia de la regulación legal de la SMA contenida en la Ley N° 20.417, que es amplia, precisa y conceptualmente clara, la regulación legal de la PROFEPA está dispersa en, principalmente, dos leyes: la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y en segundo lugar la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

Veamos primero la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

3.1.- La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

A diferencia del caso chileno, (que encarga a la SMA, como órgano vinculado al Ministerio del Medio Ambiente, la función de fiscalización y sanción en materia medio ambiental), la Ley General entrega al equivalente del Ministerio del Medio Ambiente

¹³ Ibid.

¹⁴ Los objetivos estratégicos de la PROFEPA, de acuerdo a su sitio web, son:

- i. Contener la destrucción de nuestros recursos naturales y revertir los procesos de deterioro ambiental.
- ii. Procurar el pleno acceso de la sociedad a la impartición de una justicia ambiental pronta y expedita.
- iii. Lograr la participación decidida, informada y responsable de los miembros de la sociedad y de sus organizaciones, en la vigilancia e inducción del cumplimiento de la ley ambiental.
- iv. Fortalecer la presencia de la Procuraduría y ampliar su cobertura territorial, con criterio federalista.
- v. Construir una institución moderna y eficiente, bajo criterios de honestidad, transparencia y confiabilidad, que permitan crear una nueva imagen ante la sociedad.

chileno, es decir, a la Secretaría del Medio Ambiente la labor de "(...) *inspección y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ordenamiento, así como de las que del mismo se deriven.*" (artículo 161 de la Ley General).

Es entonces a la Secretaría del Medio Ambiente la encargada de abrir procedimientos administrativos a empresas o personas que, en el curso de las inspecciones que realice dicha Secretaría, encuentre han vulnerado las normas medio ambientales mexicanas.

El artículo 169 de la ley general detalla el contenido de la resolución final del procedimiento administrativo:

- i. Las sanciones a que se haya hecho acreedor el responsable;
- ii. Las medidas que el responsable deba llevar a cabo para corregir las deficiencias, violaciones o irregularidades observadas;
- iii. El reconocimiento de los términos y obligaciones derivados del convenio previsto en el artículo anterior, y las medidas que el responsable deba llevar a cabo para su cumplimiento. En este supuesto, la resolución del procedimiento será pública, y
- iv. Los plazos para el cumplimiento de las obligaciones del infractor que se deriven de la resolución.

A la Procuraduría le corresponderá realizar "(...) *inspecciones para verificar el cumplimiento de las obligaciones del infractor*" (Artículo 169).

Más adelante, la ley general se adentra en los delitos medio ambientales, señalándose en su artículo 182 que cuando la Secretaría tenga conocimiento de actos u omisiones que pudieran constituir delitos conforme a lo previsto en la legislación aplicable, formulará ante el Ministerio Público Federal la denuncia correspondiente.

Luego señala que toda persona podrá presentar directamente las denuncias penales que correspondan a los delitos ambientales previstos en la legislación aplicable.

La denuncia popular, consagrada en el artículo 189, se refiere que "*toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la presente Ley y de los demás ordenamientos que*

regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico”.

Cabe comentar que en Chile estas materias están circunscritas a la labor que realizan las Fiscalías Públicas, no teniendo la SMA una función de este tipo, es decir, una labor persecutoria de dichos delitos medio ambientales.

Ahora bien, el artículo 190 especifica quiénes pueden ejercerla y sus requisitos¹⁵, señalándose que la podrá presentar “(...) cualquier persona, bastando que se presente por escrito”.

Resulta interesante constatar que las pesquisas que realice la PROFEPA también pueden alcanzar a las autoridades, sean estas autoridades federales, estatales o municipales.

En el ámbito de su competencia, la PROFEPA podrá solicitar la ayuda de los entes públicos y las autoridades que estén involucrados directa o indirectamente: el artículo 201 es claro al respecto, al establecer que *“las autoridades y servidores públicos involucrados en asuntos de la competencia de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, o que por razón de sus funciones o actividades puedan proporcionar información pertinente, deberán cumplir en sus términos con las peticiones que dicha dependencia les formule en tal sentido.”*

Más adelante se señala que *“las autoridades y servidores públicos a los que se les solicite información o documentación que se estime con carácter reservado, conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable, lo comunicarán a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.”*

Tal norma guarda similitud con lo establecido en la ley N° 20.417 respecto a los organismos sectoriales en el caso de fiscalización que realice la SMA chilena. Cabe señalar, en todo caso, que no hay denuncia popular en la ley N° 20.417.

3.2.- Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

¹⁵ Estos son:

I.- El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;

II.- Los actos, hechos u omisiones denunciados;

III.- Los datos que permitan identificar al presunto infractor o localizar la fuente contaminante, y

IV.- Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.

De acuerdo a su artículo 1º, esta ley regula la responsabilidad ambiental derivada de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.

En su artículo 10 se consagra el conocido principio de derecho ambiental de que “el que contamina, paga”. Este principio sostiene la idea de que los costos de la contaminación deben ser soportados por quien es responsable de causar tal contaminación.

Su sustento de legislación internacional se haya en el principio 16 de la Declaración de Río, la que sostiene que *“las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”*¹⁶

La mayor parte de las atribuciones públicas en materia de compensación ambiental corresponde a la Secretaría de Medio Ambiente.

El artículo 28 es de la máxima importancia, pues determina la capacidad de demandar por compensación ambiental, el cual señala que *“(...) se reconoce derecho e interés legítimo para ejercer acción y demandar judicialmente la responsabilidad ambiental, la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, el pago de la Sanción Económica, así como las prestaciones a las que se refiere el presente Título a:*

- i. Las personas físicas habitantes de la comunidad adyacente al daño ocasionado al ambiente;*
- ii. Las personas morales privadas mexicanas, sin fines de lucro, cuyo objeto social sea la protección al ambiente en general, o de alguno de sus elementos, cuando actúen en representación de algún habitante de las comunidades previstas en la fracción I;*
- iii. La Federación a través de la procuraduría, y*

¹⁶ Ver http://www.mma.gob.cl/1304/articles-55240_DeclaracionRio_1992.pdf

iv. Las Procuradurías o instituciones que ejerzan funciones de protección ambiental de las entidades federativas y del Distrito Federal en el ámbito de su circunscripción territorial, conjuntamente con la procuraduría.”

Una vez determinada la responsabilidad de la persona (natural o jurídica, privada o pública), le corresponderá a la PROFEPA la labor de auxiliar a la autoridad judicial en la verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo de dicho responsable.

Un último punto importante a destacar, respecto a la labor del PROFEPA, se refiere a la responsabilidad penal en materia ambiental.

Sobre este punto, la ley federal señala que para lograr la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, la Procuraduría será la coadyuvante del Ministerio Público, en los términos previstos por el Código Federal de Procedimientos Penales.

Como puede apreciarse, la Procuraduría tiene un rol secundario, correspondiéndole a la Ministerio Público mexicano la persecución de tales infracciones penales.

Lo anterior, será sin perjuicio de la coadyuvancia que pueda hacer la víctima o el ofendido por sí mismo o a través de su representante legal (artículo 55).

IV.- CONCLUSIÓN.

Un rasgo que identifica, para bien o para mal, el sistema de fiscalización de cumplimiento de la normativa ambiental en Chile, es la inevitable dependencia de la SMA de los organismos sectoriales para fiscalizar adecuadamente a las RCA. Esta dependencia, reconoce la OCDE¹⁷ en su informe de 2016, dificulta la verificación del efectivo cumplimiento de dichas RCA con la normativa ambiental.

El ejemplo de México, aún con todas las diferencias que pudieran tener ambos sistemas de fiscalización, nos muestra una estructura de fiscalización y sanción más centralizado, lo que debe dársele mayor mérito considerando la estructura federal del Estado mexicano.

Asimismo, resulta interesante constatar la existencia de sanciones penales a delitos ambientales que se aplican en México. El informe de la OCDE de 2016 pone de relieve el mismo punto, señalando que, a diferencia de Chile, en la mayoría de los países miembros de la OCDE, se aplican sanciones penales a los delitos ambientales.

¹⁷ Ver informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “Evaluaciones del desempeño ambiental”, de 2016 en: <http://www.chlorischile.cl/Notabreve/desempe%C3%B1o%20ambiental-2016.pdf>

Queda como tarea pendiente para el próximo gobierno que asuma, avanzar en estas materias, desafíos que, junto al que representa el cambio climático para la implementación de políticas públicas medio ambientales, serán claves para que el Estado de Chile cumpla con éxito su deber constitucional de garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente limpio.