



1288

ORD N°:

ANT.:

**MAT.:** Rol de la Superintendencia del Medio Ambiente en los planes de prevención y descontaminación establecidos en la Ley 19.300

Santiago, 20 JUL 2015

**A:** PABLO BADENIER MARTINEZ  
MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE

**DE:** CRISTIAN FRANZ THORUD  
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Junto con saludarle, tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de exponer el trabajo que desarrolla la Superintendencia del Medio Ambiente en los planes de prevención y descontaminación ambiental establecidos en la Ley 19.300, en relación de las potestades fiscalizadoras y sancionatorias que otorga la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA), con la finalidad de que sean consideradas al momento de diseñar las medidas de los planes actualmente en elaboración.

En ese sentido, se expondrá sobre: (i) marco legal vigente del ejercicio de las atribuciones de la SMA, (ii) modificaciones legales necesarias para radicar todo el contenido de los planes en la SMA, y (iii) aspectos presupuestarios asociados, para contextualizar la discusión actual sobre el rol de los organismos sectoriales en la materia.

**(i) Marco legal vigente del ejercicio de las atribuciones de la SMA**

**1. Naturaleza multisectorial de los planes**

Los planes de prevención y descontaminación son instrumentos de gestión ambiental que contienen una **estrategia de control de la contaminación**, donde se establecen una serie de acciones y de medidas destinadas a obtener una meta ambiental: recuperar los niveles fijados en las normas de calidad en una zona latente o saturada.

Dentro de los planes actualmente vigentes, referidos todos ellos a normas de calidad del aire, es posible establecer una gran clasificación entre aquellos planes referidos a megafuentes y los planes urbanos. Estos últimos, se caracterizan fundamentalmente por reunir una serie de acciones y medidas que obedecen a distintas técnicas de intervención administrativa, a cargo de diversos organismos (incluyendo la institucionalidad propiamente ambiental) y que las fuentes emisoras relevantes corresponden al uso de bienes de consumo masivo (calefactores, cocinas, vehículos).

Las bases legales de la naturaleza multisectorial de los planes urbanos, esto es, la participación de diversos organismos sectoriales en conjunto con la institucionalidad propiamente ambiental, se encuentran en la Ley 19.300 y en la LO-SMA.



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
Gobierno de Chile

00311 VTA

La Ley 19.300 establece en los artículos 45 y 47 el contenido mínimo de los planes y los instrumentos de competencia de la SMA que pueden ser establecidos como medidas, típicamente las normas de emisión. Adicionalmente, la letra d) del artículo 45 reconoce expresamente la participación de diversos organismos al exigir que se identifique "**las autoridades a cargo de su fiscalización**". Cabe señalar que el texto del artículo 45 se ha mantenido intacto desde el año 1994, lo que da cuenta de la intención del legislador de mantener la naturaleza multisectorial de los planes aún con la existencia de la SMA.

En el texto de la LO-SMA se recoge a su vez la naturaleza multisectorial de los planes por medio del uso del verbo rector "velar" al momento de especificar las atribuciones legales de la SMA en esta materia. En efecto, la letra b) del artículo 3 expresa que corresponde a este organismo "*velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los Planes*", término mucho más amplio que fiscalizar, utilizado normalmente respecto de otros instrumentos.

## 2. Tipos de medidas en planes urbanos

La ley atribuye una potestad normativa discrecional al MMA para diseñar cada una de las medidas que forman parte de un plan, el cual constituye una estrategia de política pública de descontaminación. En este sentido, además de las medidas propiamente ambientales y que son de competencia de la SMA, es posible establecer otros tipos de medidas que responden al ejercicio de atribuciones legales de organismos sectoriales, quienes contribuyen de este modo a alcanzar la meta ambiental propuesta de una manera eficaz.

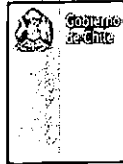
Las medidas contenidas en los planes urbanos actualmente vigentes y aquellos en proceso de elaboración, pueden ser clasificadas de acuerdo al tipo de técnica de intervención administrativa utilizada, según se indica a continuación:

- **Regulación:** medidas que contienen o tienen por objeto dictar normas de carácter general y obligatorio para fuentes emisoras o autorregulación.
- **Fomento de actividades económicas:** medidas que buscan generar incentivos para que las empresas modifiquen su conducta.
- **Beneficios para impulsar acciones de interés general:** medidas que buscan generar incentivos para personas naturales de manera que modifiquen sus actividades de consumo.
- **Estudios:** medidas que tienen por objeto generar información que permita evaluar, hacer un diagnóstico, proponer otras medidas, etc.
- **Educación y difusión:** medidas que buscan motivar a las personas respecto de prácticas sustentables y de informar respecto del contenido y proceso de ejecución del plan.
- **Programas:** se refiere a medidas de política pública generales.

## 3. Rol de la Superintendencia del Medio Ambiente

Para determinar las funciones que corresponden a la SMA en materia de planes, es necesario, en primer lugar, hacer una distinción básica, que permite asignar un rol a la SMA respecto de cada medida, de acuerdo a la función de velar por las medidas e instrumentos que los componen:

- a) **Fiscalización y sanción:** corresponde a actividades destinadas a determinar el estado y circunstancias de la actividad fiscalizada y, en su caso, sancionar las infracciones detectadas;
- b) **Verificación:** corresponde a actividades de seguimiento de la implementación del plan en base a los reportes que entregan los organismos que participan en la ejecución de



las medidas mediante el ejercicio de atribuciones legales propias, según los indicadores que establezca el Plan.

En el caso del ejercicio de atribuciones fiscalizadoras y sancionatorias, la SMA emite un informe técnico de fiscalización (artículo 26 LO-SMA) y, en su caso, instruye un procedimiento sancionatorio. Dentro de las medidas sujetas a fiscalización de la SMA (directa o subprogramada), en los distintos planes urbanos se encuentran las siguientes:

- Condiciones de comercialización de leña
- Norma de emisión de calderas (Registro, recepción de reporte de emisiones, excepción reporte de emisiones/uso de combustibles limpios)
- Ejecución del Programa de Compensación de emisiones

En el caso de la verificación, la SMA emite un Informe de Avance, donde se informa al MMA el estado de implementación de todas las acciones y medidas establecidas en el plan, de acuerdo a indicadores y medios de verificación asociados a las variables relevantes en su ejecución, por parte de los organismos que participan en su implementación. Dentro de estas medidas, cabe señalar, se encuentran regulaciones sujetas a una fiscalización sectorial, según se indica a continuación:

- Permiso especial y registro comerciantes de leña (municipalidades)
- Uso residencial de combustibles y artefactos (MINSAL)
- Eficiencia energética viviendas (DOM)
- Quemadas agrícolas (CONAF-SAG)

#### 4. El caso de las fuentes de emisión residenciales

En los planes urbanos, las fuentes emisoras que contribuyen de manera más significativa en la calidad del aire corresponden a lo que hemos llamado "bienes de consumo masivo", tales como el uso residencial de artefactos que combustionan leña. En este sentido, ejemplificaremos con las medidas propuestas en los anteproyectos de planes urbanos del sur en los cuales el uso de leña domiciliaria es el principal problema de contaminación.

Para adoptar una medida que logre de manera eficaz reducir las emisiones de las fuentes domiciliarias, es posible identificar tres alternativas, que no son excluyentes entre sí:

- a) **Regular un estándar de diseño de calefactores**, para así asegurar que cumplan con una emisión que no afecte gravemente la calidad del aire, exigiendo así una norma de entrada al mercado de este tipo de bienes de consumo masivo.
- b) Establecer una regulación similar a la de fuentes fijas, esto es, **fixar una norma de emisión** y deberes de reporte periódicos.
- c) **Regular la calidad del combustible** que es posible utilizar.

En el diseño de estas alternativas en el contexto de una estrategia integral de descontaminación, es necesario tener claro qué organismo será el responsable de su fiscalización y eventual sanción, lo cual no es evidente en el contexto de nuestra legislación. Una manera de resolver este punto, es analizar la aplicación de la medida fuera de un plan y así determinar cuál es el organismo competente, por cuanto su incorporación en el plan no altera dicha competencia, toda vez que ha sido el legislador quien la ha establecido.

Por ejemplo, en el caso de una norma de emisión que regule a una central termoeléctrica, si se implementa fuera de un plan será de competencia de la SMA, de manera que su incorporación en un plan no altera esta competencia. Por su parte, en el caso de la restricción vehicular o las especificaciones técnicas de aislación térmica de viviendas, si la medida se encuentra fuera de un plan, su regulación será indiscutiblemente sectorial (MTT/DOM),



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
Gobierno de Chile

00312VTA

ya que por sí solo no constituye un instrumento de gestión ambiental. Al igual que el caso anterior, su incorporación en un plan no altera dicha competencia, sino que da cuenta de su relevancia dentro de una estrategia amplia de descontaminación en el contexto de una colaboración interinstitucional.

#### 4.1 Alternativa A: estándar de diseño de calefactores

La aproximación de política pública para estos casos donde existen bienes de consumo masivo sujetos a certificaciones de calidad como requisito previo a su comercialización, es la de dejar en el organismo que concentra más funciones relativas a la eficiencia, diseño y seguridad del producto, la de certificar también la norma de ingreso.

Este es el caso del DS N° 39 de 2012 MMA, donde el Ejecutivo prefirió modificar la Ley N° 18.410, que crea la SEC, por medio de la Ley N° 20.586 de 2012, reforma que le otorgó la potestad de administrar un sistema para certificar el cumplimiento de la norma de emisión para calefactores, de forma de controlar la norma en forma previa a su venta masiva, antes que utilizar las potestades fiscalizadoras de la SMA en materia de normas de emisión. Algo similar sucede con los vehículos motorizados y su certificación en el MTT (3CV).

#### 4.2 Alternativa B: norma de emisión.

Al tratarse de una norma de emisión que regula el funcionamiento de una fuente emisora, estamos, en principio, frente a una materia de competencia de la SMA. Sin embargo, si se analiza con más detención el tema, se concluye que en el caso de los bienes de consumo masivo, la SMA se ve limitada legalmente para fiscalizar y sancionar este tipo de emisores.

En efecto, tratándose de fuentes emisoras industriales, como es el caso, por ejemplo, de centrales termoeléctricas, tanto las atribuciones fiscalizadoras, como el procedimiento y régimen sancionatorio aplicable resultan adecuados para controlar el cumplimiento de las normas ambientales vigentes durante su funcionamiento. Sin embargo, en el caso de bienes de consumo masivo, tales como vehículos y calefactores, el control del cumplimiento normativo durante su funcionamiento no es posible tanto por el diseño del modelo de fiscalización ambiental y las atribuciones de la Superintendencia – al punto que las modificaciones a las normas de emisión para vehículos en uso han mantenido su control (periódico por revisión técnica) y fiscalización (esporádica por inspección en vía pública), en manos del MTT, sin perjuicio de las facultades de la SMA en materia de rectoría técnica - como por el procedimiento y régimen sancionatorio aplicable, el cual resulta ineficiente y desproporcionado, según se indica en la siguiente tabla.

Potestad fiscalizadora	Potestad sancionatoria
<p><b>a) Límites legales.</b> La SMA carece de atribuciones para ingresar a viviendas, según da cuenta el art. 28 LO-SMA, que excluye la posibilidad de solicitar el auxilio de la fuerza pública para ingresar a lugares cerrados que constituyan morada.</p>	<p><b>a) Ineficiencia-1.</b> De acuerdo al art. 7 LO-SMA, la atribución legal de dictar la resolución sancionatoria recae de manera exclusiva e indelegable en el Superintendente, de manera que la respuesta ante infracciones masivas tiene como consecuencia una sobrecarga de la SMA que da origen a espacios de impunidad insalvables.</p>
<p><b>b) Límites del modelo de fiscalización.</b> La colaboración de los organismos públicos ha decrecido en los tres años de funcionamiento de la SMA de manera sostenida y no ha existido un aumento proporcional en el presupuesto de la SMA.</p>	<p><b>b) Ineficiencia-2.</b> El procedimiento sancionatorio establecido en la LO-SMA considera no sólo la calificación de determinados hechos como infracciones de competencia de la SMA, sino que también deben ser analizadas las circunstancias bajo las cuales se cometió la infracción para efectos de clasificarla entre leve, grave o</p>



	<p>gravísima, de lo que dependerá el régimen sancionatorio aplicable; y, por último, analizar las circunstancias que ha establecido el legislador para determinar la sanción específica aplicable. En este contexto, el estándar legal del procedimiento sancionatorio de la SMA para conocer infracciones simples asociadas al uso de bienes de consumo masivo, se vuelve ineficiente, por cuanto se trata de un procedimiento muy costoso considerando la poca complejidad de la infracción.</p> <p><b>c) Desproporcionalidad.</b> Con relación a las sanciones establecidas en la LO-SMA, considerando que, al margen de la amonestación, la sanción mínima es de 1 UTA (\$500.000 aprox.), en muchos casos, tratándose de bienes de consumo masivo, resulta desproporcionado atendido el patrimonio de los usuarios, muchas veces personas naturales.</p>
--	---

#### 4.3 Alternativa C: regular la calidad del combustible

Finalmente, el plan consideró la alternativa de regular la calidad del combustible que se utilice en los artefactos residenciales.

En esta materia, también concurren las limitaciones hechas presente anteriormente al referirnos a la alternativa B, cuya consecuencia es restar eficacia a la medida. Pero, por otra parte, esta materia no se encuentra dentro del ámbito de competencia de la SEC, pues ésta sólo puede controlar las especificaciones de calidad de los combustibles líquidos y gaseosos. En este contexto, a fin de establecer una medida que contribuya de manera efectiva a mejorar la calidad del aire, el MMA ha debido invocar el ejercicio de las potestades normativas del Ministerio de Salud.

En particular, el artículo 89 del Código Sanitario establece que "...el reglamento comprenderá normas como las que se refieren a: a) la conservación y pureza del aire y evitar en él la presencia de materias u olores que constituyan una amenaza para la salud, seguridad o bienestar del hombre o que tengan influencia desfavorable sobre el uso y goce de los bienes. La reglamentación determinará, además, los casos y condiciones en que podrá ser prohibida o controlada la emisión a la atmósfera de dichas sustancias...".

Por otra parte, la Ley 19.937, modifica el D.L. N° 2763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la Autoridad Sanitaria, establece en el artículo 14 B que "...las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud tendrán las siguientes funciones, de acuerdo con las normas y políticas dictadas por el Ministerio de Salud: [...] 2.- Ejecutar las acciones que correspondan para la protección de la salud de la población de los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos del ambiente que inciden en ella, velando por el debido cumplimiento de las disposiciones del Código Sanitario y de los reglamentos, resoluciones e instrucciones sobre la materia, para lo cual se encontrará dotado de todas las facultades y atribuciones que el Código Sanitario y demás normas legales y reglamentarias sanitario ambientales le confieren, de conformidad con lo previsto en el Artículo 14C."

Cabe señalar que las alertas sanitarias dictadas los últimos años en el sur del país obedecen a la aplicación de estas disposiciones legales, y han autorizado medidas sanitarias de naturaleza muy similar a la establecida en los planes.



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
Gobierno de Chile

00313 VTA

De este modo, en el proceso de elaboración del plan el MMA ha optado por aquella medida que contribuye de manera más eficaz a mejorar la calidad del aire, basándose en normas legales expresas y la propia experiencia del MINSAL al dictar las alertas sanitarias en los últimos años y reglamentos sanitarios de residuos, lodos y, a futuro, olores molestos.

#### 4. Aspectos presupuestarios.

Es relevante referirse también a esta materia, dado que la existencia de nuevos planes que entrarán en vigencia en el corto plazo, exigirá mayores recursos para una fiscalización adecuada. Como es conocido, la SMA forma parte de la nueva institucionalidad ambiental, y está a cargo de fiscalizar el cumplimiento de ciertos instrumentos de carácter ambiental y sancionar sus incumplimientos – como hemos señalado, en algunos casos no fiscaliza la totalidad de las medidas de dichos instrumentos – y de esa manera, llevar adelante las metas ambientales que se ha propuesto el país para los próximos años. Sin embargo, al comparar el presupuesto asignado a la SMA con otras superintendencias, es posible comprobar que la **SMA es el organismo con la menor asignación de recursos, en circunstancias que tiene bajo su responsabilidad el mayor universo de sujetos regulados.**

En efecto, según se muestra en la siguiente tabla, elaborada en base a la Ley de Presupuestos 2015, solo la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ) y la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (SIR), tienen un presupuesto inferior al asignado en el 2015 a la SMA en la ley de presupuestos.

Superintendencia	Ámbito de acción	Presupuesto (miles \$)	Índice Base presupuesto SMA = 100
SMA	Ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento 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, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia.	6.047.755	100
SCJ	Regular la industria de casinos de juego, promoviendo su desarrollo sustentable, eficiente, responsable y transparente; efectuando una fiscalización que garantice a la ciudadanía el íntegro cumplimiento de la normativa y resguarde la fe pública, el orden público, el pago de impuestos y la contribución al desarrollo regional, mediante funcionarios y procesos de excelencia.	4.049.269	66.9
SIR	Fiscalizar y regular las actuaciones de los entes que intervienen en los procedimientos concursales para que den cumplimiento a su cometido con plena observancia al ordenamiento jurídico vigente, en forma eficaz, eficiente y transparente, en resguardo de los involucrados en todo proceso concursal y demás procesos sujetos a nuestra fiscalización.	4.305.719	71.1
SISS	Fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a tales servicios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias.	9.993.106	165.2



SUSESO	Regular y fiscalizar el cumplimiento de la normativa de Seguridad Social y garantizar el respeto de los derechos de las personas, especialmente de los trabajadores, pensionados y sus familias, resolviendo con calidad y oportunidad sus consultas, reclamos, denuncias y apelaciones, proponiendo las medidas tendientes al perfeccionamiento del sistema chileno de seguridad social.	11.026.647	182.3
SEC	Fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o sus cosas.	11.586.811	191.5
SALUD	Controlar el cumplimiento de las garantías en salud, como también el otorgamiento de los beneficios y prestaciones en la modalidad institucional y libre elección, los contenidos en el plan de salud, y la información financiera, tal que se ajusten a la normativa vigente y se efectúen las correcciones pertinentes por parte de las entidades fiscalizadas, a fin de resguardar los derechos y el financiamiento de los beneficios de los beneficiarios y beneficiarias del sistema de salud.	11.817.294	195.3
PENSIONES	Su objetivo es la supervigilancia y control del Sistema de Pensiones Solidarias que administra el Instituto de Previsión Social, de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) y de la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC), entidad que recauda las cotizaciones, invierte los recursos y paga los beneficios del seguro de cesantía.	13.235.293	218.8
SVS	Velar por la transparencia de los mercados que supervisa, mediante la oportuna y amplia difusión de la información pública que mantiene y, colaborar en el conocimiento y educación de inversionistas, asegurados y público en general. Todos ellos, elementos esenciales para el desarrollo y correcto funcionamiento de dichos mercados.	15.161.482	250.6
EDUCACIÓN	Velar para que todos los estudiantes del país cuenten con establecimientos educacionales que aseguren una educación de calidad, y resguardar que todos los recursos que entrega el Estado sean utilizados efectivamente en la educación de los niños y niñas.	19.115.241	316
SBIF	Supervisar las empresas bancarias así como de otras entidades, en resguardo de los depositantes u otros acreedores y del interés público y su misión es velar por el buen funcionamiento del sistema financiero.	46.929.457	775.9

La posición relativa de la SMA frente a otras superintendencias da cuenta de la difícil situación que enfrenta al momento de dar cumplimiento a las funciones para las que fue creada, especialmente considerando que **el universo de regulados aumenta cada año con la elaboración de nuevas normas ambientales, nuevos planes de prevención/descontaminación y nuevas resoluciones de calificación ambiental.**



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
Gobierno de Chile

00314VTA

Cabe señalar también que el modelo de fiscalización establecido en la LO-SMA adolece de una serie de debilidades que afectan el cumplimiento de los fines de la SMA. En particular, se puede mencionar la figura de los subprogramas – que identifican las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente y el presupuesto asignado para ello- ya que **en la medida que no exista en la ley de presupuestos una glosa para fiscalización ambiental, hace al menos incierto el control efectivo de los sujetos regulados**, toda vez que dependerá año a año de las prioridades que defina cada servicio, cuya colaboración es voluntaria.

A continuación se presenta una tabla con el presupuesto asignado por cada organismo sectorial para actividades de fiscalización ambiental durante los años de funcionamiento de la SMA, que da cuenta de la progresiva disminución de la participación de organismos sectoriales en la fiscalización ambiental.

ORGANISMO	TOTAL \$ AÑO 2013	TOTAL \$ AÑO 2014	TOTAL \$ AÑO 2015
CCHEN	\$ 3.585.000	\$ 0	\$ 0
CMN	\$ 2.000.000	\$ 3.150.000	\$ 0
CONADI	\$ 0	\$ 0	\$ 0
CONAF	\$ 425.621.623	\$ 618.209.067	\$ 249.533.507
DGA	\$ 0	\$ 0	\$ 0
DIRECTEMAR	\$ 116.592.000	\$ 102.964.835	\$ 117.223.044
DOH	\$ 3.822.000	\$ 0	\$ 0
MTT	\$ 146.424.248	\$ 22.149.228	\$ 20.255.500
SAG	\$ 70.637.761	\$ 352.022.660	\$ 261.061.361
SALUD	\$ 794.171.195	\$ 211.550.871	\$ 189.926.663
SEC	\$ 89.550.000	\$ 92.150.000	\$ 0
SERNAGEOMIN	\$ 20.733.582	\$ 46.877.402	\$ 53.405.140
SERNAPESCA	\$ 73.332.473	\$ 167.832.739	\$ 20.144.000
SISS	\$ 190.295.082	\$ 140.000.000	\$ 50.000.000
VIALIDAD	\$ 15.049.767	\$ 14.619.792	\$ 8.820.000
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1.951.814.731</b>	<b>\$ 1.771.526.594</b>	<b>\$ 970.369.215</b>

De acuerdo a lo anterior, consideramos relevante tener en cuenta que **para efectos de dar una aplicación seria y robusta a los planes de prevención y descontaminación, es necesario incorporar dentro del procedimiento de elaboración de planes y normas el mayor gasto que implica para esta Superintendencia ampliar el universo de sujetos fiscalizados como consecuencia de la aprobación de dichos instrumentos.**

Por otra parte, y sin perjuicio de lo antes expuesto, dada las interrogantes que han surgido durante el proceso de diseño de los planes, donde se ha señalado que la SMA tiene o debiera tener una competencia fiscalizadora y sancionadora plena, exclusiva y excluyente, respecto de las medidas contenidas en un plan de prevención y/o de descontaminación, a continuación se expondrá sobre las modificaciones legales necesarias para cumplir tal propósito. Es decir, para que la SMA sea la autoridad a cargo de la fiscalización y sanción integral de los planes, se requieren al menos las modificaciones legales que se enunciarán en el siguiente acápite.

**(ii) Modificaciones legales necesarias para radicar todo el contenido de los planes en la SMA**

Tal como se ha venido sosteniendo, la LOSMA tiene incorporada de forma explícita la exclusión de competencias fiscalizadoras y sancionadoras en ciertos instrumentos de carácter ambiental. A modo de ejemplo, el artículo 2 señala que la SMA tiene por objeto "...ejecutar,



*organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización... de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental... cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley."*

Igualmente, el artículo 3 señala que la SMA tiene entre sus funciones y atribuciones, las de **"...velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esta ley..."**, así como **"...exigir, examinar y procesar los datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados deban proporcionar de acuerdo a las normas, medidas y condiciones definidas en sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental o en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación que les sean aplicables."**

En ese sentido, la redacción autorreferencial de **"...inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esta ley..."** nos envía inmediatamente al artículo 28 de la LOSMA, lo cual permite descartar por completo la fiscalización de la SMA en recintos que constituyan morada.

El citado artículo 28 señala que **"...los funcionarios de la Superintendencia podrán solicitar directamente del Jefe de la Unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda, según el caso, el auxilio de la fuerza pública, cuando exista oposición a la fiscalización debidamente certificada por el fiscalizador, la que podrá actuar con descerrajamiento, si fuere necesario, para ingresar a lugares cerrados que no constituyan morada"**. Es decir, los fiscalizadores de la SMA pueden solicitar el auxilio de la fuerza pública, pero en ningún caso procede el allanamiento para ingresar a domicilios particulares. **La ley ha privado a la SMA de facultades intrusivas en materia de fiscalización domiciliaria, y su consecuencia jurídica necesaria es que dicha fiscalización está excluida de las competencias de la SMA.** Lo anterior se refuerza con las atribuciones conferidas a las SEREMI de Salud, donde el Código Sanitario señala expresamente, en su artículo 155, que **"...la autoridad sanitaria podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados. Cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del Director General de Salud, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario."**

En consecuencia, una primera modificación legal para poder tener una competencia plena sobre todas las medidas e instrumentos contenidos en los planes de prevención y/o de descontaminación, es que la SMA tenga facultades fiscalizadoras sobre los domicilios particulares, lo que conlleva necesariamente a permitir el allanamiento de las mismas.

De forma similar, la mencionada redacción autorreferencial que nos remite al artículo 28 de la LOSMA, permite descartar por completo la fiscalización de vehículos motorizados en vía pública, así como su control antes de su comercialización y durante su utilización, que se realiza por medio del Centro de Control y Certificación Vehicular o de Plantas de Revisión Técnicas.

El citado artículo 28 señala que **"...durante los procedimientos de fiscalización los responsables de las empresas, industrias, proyectos y fuentes sujetos a dicho procedimiento deberán entregar todas las facilidades para que se lleve a cabo el proceso de fiscalización y... los funcionarios de la Superintendencia estarán facultados, en el cumplimiento de sus labores inspectivas, para ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados en que se desarrollen actividades objeto de fiscalización..."**. Es decir, los fiscalizadores de la SMA pueden ingresar solo a inmuebles, pero en ningún caso a fuentes emisoras que son bienes muebles por antonomasia, como los vehículos motorizados. **La ley ha limitado a la SMA en facultades intrusivas en materia de fiscalización sólo a bienes inmuebles – excluyendo los domicilios particulares – y su consecuencia jurídica necesaria es que**



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
Gobierno de Chile

00315VTA

**la fiscalización de vehículos motorizados está excluida de las competencias de la SMA.** Lo anterior se refuerza con las atribuciones conferidas Carabineros de Chile y a los fiscalizadores del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, donde la Ley de Tránsito señala expresamente, en su artículo 4, que tanto "...Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades...", y que posteriormente señala expresamente, en su artículo 198, que "...son infracciones o contravenciones graves... conducir un vehículo sin revisión técnica de reglamento, de homologación o de emisión de contaminantes vigentes o infringiendo las normas en materia de emisiones... transitar en un área urbana con restricciones por razones de contaminación ambiental, sin estar autorizado".

En consecuencia, una segunda modificación legal para poder tener una competencia plena sobre todas las medidas e instrumentos contenidos en los planes de prevención y/o de descontaminación, es que la SMA tenga facultades fiscalizadoras sobre fuentes móviles, lo que conlleva necesariamente a que se traspase a ella todos los mecanismos relacionados con la homologación y certificación de vehículos, así como su control en vía pública.

De forma similar, la SMA no tiene facultades autorizatorias excepto aquellas relacionadas con el sistema de entidades técnicas de fiscalización y de certificación ambiental. De la lectura de LO-SMA, en especial de su artículo 2, es imposible encontrar tales competencias, lo que trae como consecuencia que tanto las medidas incluidas en un plan de prevención y/o de descontaminación que guardan relación con certificación u homologación de bienes de consumo masivo - léase calefactores, vehículos motorizados, etc. - como con certificación y recepción de obras destinadas a vivienda con requisitos de eficiencia térmica y constructiva, no pueden ser fiscalizadas por la SMA.

En consecuencia, una tercera modificación legal para poder tener una competencia plena sobre todas las medidas e instrumentos contenidos en los planes de prevención y/o de descontaminación, es que la SMA tenga facultades autorizatorias sobre los mecanismos de certificación u homologación de bienes de consumo masivo y sobre la recepción de obras.

No obstante lo anterior, si se argumentase que dicha fiscalización puede permanecer en los organismos sectoriales y en las municipalidades, y que por medio del mecanismo de encomendación de acciones de fiscalización y de programas y subprogramas es posible llevar adelante dichas tareas, igualmente encontramos severas dificultades legales en materia sancionadora. En efecto, el proceso sancionatorio que lleva adelante la SMA tiene una serie de características que hacen imposible su aplicación a este tipo de infracciones relacionadas con el uso de bienes de consumo masivo. Cabe señalar que además, la LO-SMA no establece una competencia sancionadora plena, exclusiva y excluyente en materia de planes.

Precisamente, el artículo 35 de la LO-SMA establece que corresponde exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del "...incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación... cuando corresponda." Ciertamente, parece existir una contradicción entre la mención a la exclusividad de la potestad sancionadora y la frase "cuando corresponda", pues indicaría que hay casos en que no corresponde. Sin embargo, tal contradicción es aparente, y únicamente tiene como fin reconocer la naturaleza multisectorial de los planes, donde ciertas materias no pasan a ser de la competencia fiscalizadora y sancionadora de la SMA por el sólo hecho de incluirse en un plan. Si se ignora la frase "cuando corresponda", interpretando que siempre corresponde que la SMA sancione, se requerirán entonces modificaciones legales en otras normativas.



En este sentido, el caso más notorio es en materia de medidas relacionadas con la circulación de vehículos motorizados, por cuanto la Ley de Tránsito ha atribuido facultades fiscalizadoras a Carabineros de Chile y a los fiscalizadores del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, en el ya citado artículo 4, el que además señala que éstos deben denunciar "...al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan."

Recapitulando, la atribución exclusiva a la SMA de la fiscalización de las medidas contenidas en los planes de prevención y/o de descontaminación, requiere distinguir entre regímenes aplicables a mayores emisores – que es un régimen compatible con la actual LO-SMA – y aplicables a menores emisores, como los bienes de consumo masivo y los combustibles. En ese sentido, el régimen para menores emisores debería contener explícitamente:

- 1- Concentración de la potestad fiscalizadora en la SMA.
  - a. Dotar de facultades fiscalizadoras sobre los domicilios particulares, en especial, la facultad de solicitar allanamiento.
  - b. Dotar de facultades fiscalizadoras sobre fuentes móviles, traspasando a la SMA todos los mecanismos relacionados con la homologación y certificación de vehículos en materias de emisiones, así como su control en vía pública en infracciones a medidas del plan que derivan del tránsito no autorizado de vehículos.
  - c. Dotar de facultades autorizatorias dentro de los mecanismos de certificación u homologación de bienes de consumo masivo y de recepción de obras, entre otros.
  
- 2- Reforma de la potestad sancionatoria.
  - a. Eliminar de la competencia de los Juzgados de Policía Local las infracciones de tránsito cuyo motivo es una infracción al plan de prevención y/o de descontaminación (restricción vehicular y plan de gestión de tránsito) o a una norma de emisión.
  - b. Simplificación del procedimiento sancionatorio, a través de un procedimiento monitorio que permite agilizar la imposición de multas.
  - c. Disminución del monto mínimo de multas, pues este está situado en 1 UTA, que supera los 500.000 pesos.
  - d. Ampliación del número de tribunales ambientales, por cuanto la impugnación judicial se espera sea más elevada, o eliminando derechamente algunos mecanismos de impugnación judicial.

### (iii) Aspectos presupuestarios relacionados directamente con la fiscalización de planes

Como se señaló anteriormente, la SMA forma parte de la nueva institucionalidad ambiental, a cargo de fiscalizar y sancionar el cumplimiento de los instrumentos de carácter ambiental y, de esa manera, contribuir al cumplimiento de las metas ambientales que se ha propuesto el país para los próximos años.

Sin embargo, es necesario conocer el presupuesto asignado hasta ahora a los organismos sectoriales en materia de fiscalización de planes, para considerar aproximadamente cuantas transferencias de presupuesto para ese fin debería realizarse hacia la SMA. Igualmente, se realizará una estimación de la cantidad de funcionarios que deberían destinarse a los procedimientos sancionatorios que – en caso de considerar que la SMA es el único competente para sancionar los incumplimientos a los planes – tendrían que realizarse.



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
Gobierno de Chile

00316 VTA

Para fines ilustrativos, únicamente nos concentraremos en el Plan de Prevención y Descontaminación de la Región Metropolitana, que es el que concentra más actividades y presupuestos, y dentro de este, nos concentraremos en el período de gestión de episodios críticos, que es el que concentra más infracciones.

En el caso de la RM, los organismos sectoriales que participan de la ejecución del Programa Integrado de Fiscalización son:

1. **SEREMI de Transportes RM:** que debe diseñar, disponer e implementar, de acuerdo a sus competencias, un Plan de Gestión de Tránsito, que comprende medidas tendientes a agilizar los viajes y compensar los eventuales efectos de la reducción de oferta de transporte, producto de la restricción vehicular, durante el período de GEC, y fiscalizar su cumplimiento; y además debe disponer una restricción vehicular permanente, así como para episodios críticos de alerta, pre-emergencia, emergencia ambiental respectivamente, debiendo definir las fechas, los horarios, las razones, los perímetros especiales, y las excepciones a la aplicación de esta medida, y fiscalizar su cumplimiento. **Para tales fines, se proyectó destinar 93 personas, entre fiscalizadores y profesionales, con un gasto de fiscalización que asciende a \$447.494.000.**
2. **SEREMI de Salud:** que durante episodios críticos debe fiscalizar la prohibición de funcionamiento de todo tipo de artefactos de calefacción residencial que utilicen leña y otros dendroenergéticos; y debe fiscalizar la paralización de ciertas fuentes fijas en episodios durante episodios críticos. **Para tales fines, se proyectó destinar 21 personas, entre fiscalizadores y profesionales, con un gasto de fiscalización que asciende a \$30.255.000.**
3. **Dirección Regional de CONAF:** que debe intensificar la fiscalización de la prohibición del empleo del fuego para destruir la vegetación en las provincias que se indican durante el periodo que se señala y la quema de neumáticos u otros elementos contaminantes; así como reforzar su fiscalización durante episodios críticos. **Para tales fines, se proyectó destinar 6 personas, entre fiscalizadores y profesionales, con un gasto de fiscalización que asciende a \$20.102.000.**

Las cifras anteriormente señaladas no han incluido los presupuestos destinados a la sanción de los incumplimientos detectados. Según información levantada por la SMA en el año 2014, las infracciones son del siguiente orden:

1. **SEREMI de Transportes RM:** reportó un total de **359.084 infracciones** cursadas por incumplimiento del Plan de Gestión de Tránsito, donde utilizó su sistema de detección por cámaras y personal en terreno, y 2.985 infracciones cursadas por incumplimiento al Decreto Supremo N° 18 de 2001 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, asociado a transporte de carga en anillo interior de Américo Vespucio. Por otra parte, se registraron 223 infracciones por incumplimiento de restricción vehicular, en especial en días de episodio crítico. **No se contabilizan las infracciones cursadas únicamente por Carabineros por infracción a restricción vehicular.**
2. **SEREMI de Salud RM:** reportó **71 infractores** por no cumplir la medida de prohibición de uso de calefactores a leña u otro dendroenergético durante días de episodio crítico. En cuanto a la medida de paralización de fuentes fijas en episodios de preemergencia, cabe señalar que se pronosticó un episodio el año 2014, donde se fiscalizaron **148 fuentes (de un total de 1347 fuentes que deben paralizar en pre-emergencia), encontrando 7 infractores.**
3. **Dirección Regional de CONAF:** reportó un total de **52 infractores.**



Sólo para la RM se manejarían un total de 360.000 infractores, por lo que asumiendo que cada caso demora 3 horas en su tramitación total – lo cual es poco – **estamos en el orden de las 1.080.000 horas funcionario, lo que considerando que un funcionario rinde 2.112 horas anuales, da como resultado que se necesitarían 511 funcionarios a dedicación exclusiva para la tramitación de dichos procedimientos.** Con la capacidad instalada hoy en día para resolver estas materias, fundamentalmente en los Juzgados de Policía Local – con el consiguiente ingreso en las arcas municipales de las multas – traspasar dichas infracciones a la SMA aparece como absolutamente contraproducente.

En relación con lo anterior, es necesario indagar el impacto que tendría dicha modificación en las competencias de los Juzgados de Policía Local y en los Tribunales Ambientales, pues estos últimos asumirían, en cierta forma, la condición de los primeros en materia de bienes de consumo masivo y tránsito, lo que parece sumamente alejado de la intención del legislador al crear tribunales especiales en materia ambiental. En consecuencia, sería pertinente oficiar a los Tribunales Ambientales para conocer su opinión al respecto.

En definitiva, esperamos que las consideraciones anteriores contribuyan positivamente al debate sobre la correcta aplicación de la LO-SMA para el diseño jurídico y estratégico en materia de planes de prevención y/o de descontaminación, y en especial que se tenga en cuenta no solo el marco legal vigente del ejercicio de las atribuciones de la SMA, sino todas las modificaciones legales necesarias para poder radicar efectivamente la fiscalización y sanción del contenido de los planes en la SMA, así como los aspectos presupuestarios asociados.

Sin otro particular, saluda atentamente



DHE/AR

Distribución:

- Ministerio del Medio Ambiente

c.c.:

- Fiscalía

- División de Fiscalización

- Oficina de Partes