

Seminario

Una mirada actual de los Planes de Prevención y Descontaminación

**Módulo: Sobre implementación y seguimiento de los planes de prevención
y descontaminación**

**Juan C. Monckeberg F.
José A. Hernández R.**



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE



¿Por qué es un problema de gestión fiscalizar la regulación ambiental?

¿Cómo hacer gestión fiscalizadora?

El rol principal de la SMA es promover cumplimiento a través de la “fiscalización” y “sanción”

Para “FISCALIZAR” se utiliza dos técnicas:

- “INSPECCIÓN”: ir a terreno para generar “pruebas”*
- “SEGUIMIENTO”: regulado reporta “pruebas”*

¿Cómo hacer gestión fiscalizadora?

El rol principal de la SMA es promover cumplimiento a través de la “fiscalización” y “sanción”

Para “SANCIONAR” utiliza dos estrategias:

- “PDC” : optar preferentemente por “negociar”*
- “SANCIÓN”: tramitar totalmente el procedimiento*

¿Cómo hacer gestión fiscalizadora?

Todas estas técnicas y estrategias son intensivas en HH

- “SEGUIMIENTO” (DFZ) automatizado en reportes numéricos***
- “SEGUIMIENTO” (DFZ) no automatizado en demás casos***
- “INSPECCIÓN” (DFZ) implica desplazamiento y estadías***
- “PDC” (DSC) implica “SEGUIMIENTO” e “INSPECCIÓN”***
- “SANCIÓN” (DSC) implica tramitación***

Bienvenidos a la “RESTRICCIÓN PRESUPUESTARIA”

¿Con cuánto \$ y RRHH se fiscaliza?

\$MM	MMA	SEA	SMA
2014	20.997 (57,6%)	10.291 (28,2%)	5.186 (14,2%)
2015	27,153 (61,2%)	11.161 (25,2%)	6.047 (13,6%)
2016	28,659 (58,5%)	13.047 (26,7%)	7.233 (14,8%)
2017	29,351 (56,7%)	13,538 (26,2%)	8,860 (17,1%)
2018	30,132 (55,8%)	13,844 (25,7%)	9,946 (18,5%)

RRHH	MMA	SEA	SMA
2014	405	296	107
2015	441	311	128
2016	444	311	152
2017	510	317	183
2018	513	339	200

¿Cuántas HH tiene la SMA?

En 2017 la SMA tiene una dotación de 183 funcionarios, si se asume 160 funcionarios dedicados al giro principal, 250 días laborables y jornada de 8 hrs...

320.000 HH

***para todos los IGA y RCA,
para fiscalizar y sancionar***

¿Cuántas HH se ocupan?

Un cálculo simple de una medida del PPDA RM 2017, la NE de fuentes emisoras sujetas a NE del DS N° 4/1992 MINSAL

- RM tiene 11401 fuentes emisoras sujetas a esta...***
- El PPDA RM 2017 ha reducido mucho el límite de emisión, se espera incumplimiento moderado...***

¿Cuántas HH se ocupan aquí?

- ❑ *Procesamiento automático detecta 10% de incumplimiento, 12 hrs de sancionatorio:*

13.680 HH

- ❑ *Por tanto ya consumiría el **4,3%** de su HH anuales*
- ❑ *Si se ajusta a presupuesto SMA (\$8.860 MM), equivale a*

\$ 473 millones

para el DS N°4/1992

¿Qué dice el AGIES del PPDA RM?

- ❑ *No estima los costos de fiscalización de la SMA, sino lo de los sectoriales (CONAF/ASRM/SEC), e indica costo anual de*

\$ 130 millones (p. 56)

- ❑ *Pero MTT, en “Programa de Fiscalización GEC” 2015, indica costo anual de*

\$ 448 millones

Otro Ejemplo. DS 90/2000

- ❑ *En 2015, SMA informó a CGR (Of. Ord. 803/2015) que tramitar sancionatorios del DS 90/2000 MSGP cuesta*

50.688 HH

- ❑ *En 2015, SMA informó a MMA (Of. Ord. 1288/2015) que tramitar sancionatorios de todas las infracciones del PPDA RM costaría*

1.080.000 HH

¿Cuántas HH ocupan otros IGA?

El total de 1.080.000 HH se traduciría en

511

funcionarios adicionales y

12.264 MM aprox.

¿Cómo hacer gestión fiscalizadora?

Esta OMISION de cálculo de costos de fiscalización de la SMA produce que:

- 1) MMA internaliza “ganancia política” de adoptar una nueva regulación, y*
- 2) externaliza “costo político” del incumplimiento de metas de reducción, que lo asume la SMA.*

¿Cómo hacer gestión fiscalizadora?

El AGIES no es un “mero trámite”, sino que es ESENCIAL para la buena regulación.

Es un acto de TRANSPARENCIA... es SINCERAR...

- CUÁNTO CUESTA HACER CUMPLIR***
- SI SE VAN A PROVEER DICHOS RECURSOS***
- SI LAS METAS DE REDUCCIÓN SON REALISTAS***

RESUMEN

El énfasis en \$ y RRHH está puesto de sobremanera en el “diseño” de regulación y no en su “vigilancia”...

Los AGIES son muy incompletos, nula comunicación entre MMA y SMA...

Al evaluar cumplimiento regulatorio, la conclusión es que el “diseño” es deficiente y hay que reformar ...

¿Cómo disminuir la carga de fiscalización de la SMA?

¿Cómo disminuir la carga laboral?

Para aliviar la internalización de “costos políticos” de la SMA, se propuso (y aceptó) algo muy simple:

- interpretar y reinterpretar la LOSMA...*
- explotar la ambigüedad del art. 2º, más construcción refinada de algunos IGA...*

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

SE TRANSITA DE ESTA REDACCIÓN (2013)...

PDA Valle Central...

Art. 47. La fiscalización y verificación... será efectuada por la SMA... La SMA establecerá anualmente el subprograma de fiscalización... para cada servicio u organismo competente.

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

A ESTA REDACCIÓN (2017)...

PPDA RM...

Art. 126: La fiscalización... será efectuada por la SMA o por los organismos sectoriales que participan en la implementación... La SMA estará encargada de la verificación...

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

Si bien muchos repiten como mantra que con la reforma ambiental la SMA fiscaliza los IGA, entre ellos los PPDA, la realidad está muy lejana...

¿Qué es un PPDA?

¿Qué es un PPDA?

Art. 2 (DS 39/2012 MMA. Regl. PPDA)

PPA/PDA es un IGA, que a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tiene por finalidad evitar la superación de una o más NCAP o NCAS, en una zona latente (PPA), o recuperar los niveles señalados en las NCAP y/o NCAS de una zona calificada como saturada (PDA).

¿Qué contiene un PPDA?

Art. 45 (Ley N° 19300)

Los PPDA tienen como contenido mínimo:

- a) Relación actual entre niveles de emisión totales y los niveles de contaminantes a ser regulados;**
- b) Plazo para alcanzar la reducción de emisiones;**
- c) Indicación de los regulados;**

¿Qué contiene un PPDA?

Art. 45 (Ley N° 19300)

Los PPDA tienen como contenido mínimo:

- d) Identificación de las autoridades fiscalizadoras;**
- e) IGAs que se usarán para cumplir sus objetivos;**
- f) Proporción de reducción de emisiones por las actividades responsables, que deberá ser igual para todas ellas;**

¿Qué contiene un PPDA?

Art. 45 (Ley N° 19300)

Los PPDA tienen como contenido mínimo:

g) Estimación de sus costos económicos y sociales,

h) Proposición, cuando sea posible, de mecanismos de compensación de emisiones.

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

- *El art. 2 de la LOSMA es problemático, tiene una redacción distinta a la del art. 35.*
- *La mayoría no discute la competencia sancionadora “exclusiva” de la SMA, pero si la competencia fiscalizadora. Hay “SEIAzación”.*
- *Además hay varias situaciones donde la fiscalización y sanción “exclusivas” de la SMA no tienen sentido*

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

HAY PROBLEMAS REGULATORIOS

- MMA no distingue NE productos y NE procesos.***
Ej. NE VML son NE productos, y se controlan en fabricación (ingreso) y uso (circulación).
- La SMA no debe ni puede fiscalizar la circulación.***

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

El MMA insiste en qué algo debe hacer la SMA...

DS 211/1991 (MTT), NE VML, actualizado a LOSMA.

Art. 13: Fiscaliza el MTT, “sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan a la SMA”.

DS 95/1994 (MTT), NE VMP, actualizado a LOSMA.

La SMA fiscaliza “sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al MTT”.

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

- ❑ ***NCAP/NCAS es peor y muy grave***
- ❑ ***Vigilancia permite identificar latencia/saturación y la correlativa obligación de regular por PPDA.***
- ❑ ***SMA no vigila directamente ninguna NCAP/NCAS, cuando art. 16 LOSMA “omite” subprogramas para estas.***

¿Quién fiscaliza tras la LOSMA?

- En NCAP/NCAS de aire, el MMA “monitorea” y la SMA “audita” e “informa” al mismo MMA...*
- En NCAS de agua, “programa de vigilancia” aprobado por SMA, previo “informe favorable” de MMA, con colaboración de DGA y SAG.*
- En NCAP de agua, no se sabe qué hace la SMA.*
- No hay programas regionalizados, en violación al art. 33 LBGMA.*

¿Quién fiscaliza los PPDA?

¿Quién fiscaliza los PPDA?

***PPDA incluye medidas regulatorias de tipo:
SECTORIAL ORIENTADO A FIN AMBIENTAL***

Ej. requisito de calidad de combustibles en RM, los fija el PPDA, modifica regulación sectorial. Fiscaliza SEC, no SMA.

Artículo 28: La Superintendencia de Electricidad y Combustibles conforme a sus atribuciones legales fiscalizará, en toda la cadena de distribución, el cumplimiento de la calidad de los combustibles líquidos y gaseosos, de acuerdo a los parámetros y disposiciones establecidas en el presente Decreto y en la normativa que le sea



¿Quién fiscaliza los PPDA?

***PPDA incluye medidas regulatorias de tipo:
EXCLUSIVAMENTE AMBIENTAL***

***Ej. NE procesos, los fija el PPDA RM, aunque omite
indicar quién fiscaliza, se asume es la SMA.***

Artículo 47: Las fuentes estacionarias emisoras deberán acreditar sus emisiones considerando los métodos de medición por contaminante que hayan sido oficializados y/o reconocidos como válidos por la Superintendencia del Medio Ambiente. Estos análisis se deberán realizar en laboratorios de medición y análisis autorizados por la SMA para estos efectos.



¿Quién fiscaliza los PPDA?

***Pero hay medidas que no asignan bien la fiscalización...
“sin perjuicio de”, “cuando corresponda”, etc.***

Artículo 87: Desde la entrada en vigencia del presente Decreto, toda la leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la Tabla 1 de dicha norma. Para la fiscalización de la comercialización de leña se utilizará la metodología establecida en la Norma NCh2965.

La SEREMI del Medio Ambiente apoyará a los Municipios de la zona saturada en la elaboración de una ordenanza que permita regular y fiscalizar el comercio y la calidad de la leña. Esto sin perjuicio de las atribuciones legales de fiscalización de la SEREMI de Salud RM y la Superintendencia del Medio Ambiente.



¿Quién fiscaliza los PPDA?

Cuando la medida es sectorial, el futuro PPDA RM, así como varios PDA del Sur, sostienen que su fiscalización es completamente sectorial, así como su sanción.

Esto es un “adiós” al art. 35 LOSMA.

¿Quién fiscaliza los PPDA?

Otro problema para su control es la clasificación de las medidas de un PPDA, según destinatario.

- Administrado: “fiscaliza” SMA o sectorial*
- Administración: “verifica” SMA, informa a MMA*

¿Quién fiscaliza los PPDA?

Si destinatario es Administración hay problemas

PROBLEMA 1

si debe implementar regulación adicional ¿quién fiscaliza y sanciona? Ej. PPDA RM obliga a restricción vehicular, dígitos los establece SEREMITT. Bajo teoría de competencias absolutas, siempre la SMA, pero ¿para esto se creó la SMA?

¿Quién fiscaliza los PPDA?

Si destinatario es Administración hay problemas

PROBLEMA 2

si Administración “incumple”, no dicta la regulación, no da los subsidios, no hace los estudios, ¿quién sanciona? ¿se denuncia a CGR?

Entonces, ¿para qué CGR audita los PPDA?

HISTORIA DE LA LEY

¿Cuántas veces, señor Presidente, he sido citada a esta tribuna y también a la Cámara de Diputados para dar cuenta del cumplimiento del Plan de Descontaminación de la Región Metropolitana? Y la pregunta es: ¿tengo yo facultades para hacer que todos y cada uno de los Ministerios y el sector privado cumplan las obligaciones que les impone dicho Plan?

(Ana Lya Uriarte Ministra MMA)

HISTORIA DE LA LEY

(cont.)

La respuesta es simple y categórica: ¡No! Hoy día, legalmente, no existe ningún organismo del Estado con facultades para realizar esa fiscalización. Pues bien, dicho vacío viene a llenarlo la referida Superintendencia. Y, por supuesto, ella tendrá a su cargo la fiscalización de las normas tanto de calidad ambiental primarias y secundarias como de emisión.

(Ana Lya Uriarte Ministra MMA)



CONCLUSIONES

Los AGIES siguen sin indicar con un mínimo de rigor CUANTO SE GASTARÁ EN FISCALIZACIÓN

- El PPDA RM se indica un monto absurdo***
- El MMA no consultó a la SMA sus costos***
- La SMA no informó sus costos al MMA***

CONCLUSIONES

*Hay una brecha enorme a **TRANSPARENTARSE URGENTEMENTE** para saber:*

- CUÁNTO CUESTA FISCALIZAR** *cada normativa ambiental para lograr un % razonable de cumplimiento*
- DETERMINAR \$ Y HH, Y PROVEER RECURSOS**

CONCLUSIONES

- Mientras se sigan adoptando regulaciones pobremente fiscalizadas sólo se agudizará la “inoperancia” que percibe la sociedad civil, y aumentará la “desconfianza”...*
- Chile no será un mejor país por tener más regulación, sino por tener mejor regulación y por hacerla cumplir eficientemente...*

Bibliografía

- ❑ **BERGAMINI, IRARRAZABAL, MONCKEBERG, PÉREZ. Principales problemas ambientales en Chile: desafíos y propuestas, en IEUT (PUC), 2017**
- ❑ **HÉRNANDEZ. El problema con las potestades de fiscalización ambiental: ¿dèjá vu?, en Revista Derecho Ambiental (UChile), 2017**
- ❑ **BERGAMINI, PÉREZ. Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes, en Revista EURE (PUC), 2015**
- ❑ **MONCKEBERG, HERNÁNDEZ, BERGAMINI, PÉREZ. A propósito de la propuesta de control de los planes de manejo de áreas protegidas del Estado, en Revista CEP, 2017**