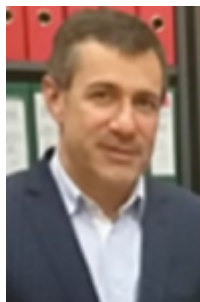




## Artículos



Santiago, 6 de septiembre de 2013

### **La encomienda de gestión como instrumento de fiscalización ambiental y su fundamento constitucional y legal.**

*"No existe otro u otros supuestos, que no sea la eficacia o carencia de medios técnicos, que justifiquen la celebración de una encomienda de gestión de este tipo, por ello es necesario que el acto administrativo que recoge el convenio..."*

Por: Martín Morales

---

Hace algunos meses entró en vigencia la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya vigencia había sido postergada a la espera de la instalación de los Tribunales Ambientales. Tanto ésta -Superintendencia- como los Tribunales Ambientales, se encuentran inmersos dentro de lo que se ha denominado la nueva institucionalidad ambiental.

Uno de los objetivos de esta nueva institucionalidad ambiental es establecer un sistema unificado de fiscalización, ya que antes de la existencia de la Superintendencia de Medio Ambiente, en adelante indistintamente SMA o Superintendencia, el cumplimiento de la normativa e instrumentos de gestión ambiental eran fiscalizados por distinto organismos sectoriales, los cuales poseían procedimientos de fiscalización y sancionatorios muy disímiles.

Incluso, se podía observar, antes de la nueva institucionalidad ambiental, que una empresa podía ser sancionada por dos organismos o servicios distintos y, lo más grave aún, por un mismo hecho. Lo anterior se hacía más patente en casos de incumplimiento del Decreto Supremo N° 90/2000, por descarga de Residuos Industriales Líquidos (RILES) a cursos de aguas superficiales, donde diversas autoridades sancionaban según las competencia sectoriales que poseían.

Hoy contamos con una Superintendencia creada para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización, como los seguimientos de los instrumentos de gestión ambiental, e imponer sanciones en caso que se verifiquen infracciones que sean de su competencia.

Para lograr un sistema unificado de fiscalización la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en su artículo segundo contempla la figura de la "encomienda de gestión". Institución que tiene por objeto que la SMA gestione un sistema de fiscalización por medio de otros servicios públicos sectoriales e incluso por particulares, siendo de nuestro interés la primera figura, esto es, la encomienda entre SMA y servicios públicos.

Por medio de esta figura introducida por la Ley N° 20.417, se mandata a un tercero, denominado encomendado, para que realice determinados actos de fiscalización, por carecer el encomendante de medios técnicos idóneos para el desempeño -eficaz- de esta labor de fiscalización.

No existe otro u otros supuestos, que no sea la eficacia o carencia de medios técnicos, que justifiquen la celebración de una encomienda de gestión de este tipo, por ello es necesario que el acto administrativo que recoge el convenio entre la encomendante (SMA) y encomendado (servicios públicos sectoriales), exprese las razones precisas que justifican su celebración, máxime si los supuestos en los cuales se funda su procedencia son conceptos jurídicos indeterminados.

Cualquiera sea el presupuesto invocado para echar mano a la encomienda de gestión, ésta jamás debe suponer alteración de la titularidad de la competencia. Además, para que no devenga en alteración de competencia debe, necesariamente, tener el carácter temporal, ya que de no ser de esta manera importaría radicar, sin soporte legal alguno, el deber de fiscalización en el encomendado, quién no tiene la investidura legal válida para transformarse en el titular de este poder-deber de fiscalización, cristalizándose con ello infracción a los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución Política de la República.

Cuando la encomienda de gestión se verifica entre órganos administrativos se puede concluir que esta cooperación se encuentra dirigida al logro de intereses generales, esto es la promoción del bien común, ya que el Estado, en su conjunto, se encuentra al servicio de las personas.

De lo anterior fluye que la encomienda de gestión encuentra su fundamento constitucional, más nítido, en el principio de servicialidad recogido en el artículo 1° inciso cuarto de nuestro Carta Fundamental.

En conclusión, la creación de la Superintendencia del Medio Ambiente responde a la necesidad de lograr un sistema unificado de ejecución, organización y coordinación de las acciones de fiscalización, como de seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental y de imposición de sanciones.

Empero, para lograr este sistema unificado la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en su artículo segundo, crea la figura de la encomienda de gestión, por medio de la cual se encarga a los organismos públicos sectoriales la ejecución de acciones de fiscalización.

Esta figura de la encomienda de gestión encuentra su fundamento constitucional en el principio de servicialidad del Estado y, por ende, de los órganos que lo componen.

---