

AUTODENUNCIA EN LA LEY QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

¿Un Real Incentivo Al Cumplimiento Ambiental?

Rossi Saavedra Isla *
Oscar Reicher Salazar **

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 26 de enero de 2010 se publicó la Ley N° 20.417 que creó el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente. Esta norma reforma la institucionalidad ambiental que tenía nuestro país, con instituciones como la Comisión Interministerial de Ecología de 1984, y años después la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA).

Como consta durante la historia de la Ley N° 20.417, la institucionalidad ambiental fue objeto de varios estudios que analizaban el desempeño de ésta y la búsqueda de nuevos modelos de organización.

Uno de esos aspectos es el relativo a la fiscalización, respecto del cual se sostenía que era un modelo inorgánico y disperso.¹ En efecto, tanto la CONAMA como los organismos sectoriales² contaban con facultades legales para realizar fiscalizaciones dentro de la esfera de sus respectivas competencias³. Así, existían diversos organismos que ante un hecho que acarrearía daño ambiental concurrían al lugar para fiscalizar. Junto con ello, el titular de un proyecto debía someterse a varios procedimientos, plazos y formalidades que implicaba un alto costo en términos de tiempo y dinero empleado en una fiscalización.

Uno de los informes – quizás el más conocido – que se tuvo en cuenta para la reforma introducida por la Ley N° 20.417, corresponde al realizado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). En este documento se sostuvo 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”*.⁴

* Egresada Derecho Universidad de Concepción.

** Egresado Derecho Universidad de Concepción.

1 Ver historia de la Ley No 20.417, p. 8. Disponible en el sitio web de la Biblioteca del Congreso: <http://www.bcn.cl/histley/historias-de-la-ley-ordenadas-por-numero> (29/08/2011).

2 Interesante resulta destacar que el informe elaborado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), denominado “Evaluaciones del desempeño Ambiental, Chile”, del año 2005, indicaba que: “(...) La CONAMA tiene escaso control sobre el nivel de cumplimiento y fiscalización de la normativa ambiental por parte de las entidades sectoriales. Los órganos sectoriales cuentan con el personal y la capacidad técnica general para realizar las inspecciones sobre el terreno, pero sus actividades de supervisión relacionadas con el medio ambiente se pueden ver opacadas por otras labores y prioridades (...)”, p. 145, informe disponible en el sitio web de la CEPAL: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/21252/lc12305e.pdf> (29/08/2011).

3 Así se establecía en el artículo 64 de la Ley N° 19.300 antes de la reforma de 2010.

4 OCDE, Informe “Evaluaciones del desempeño Ambiental, Chile”, op. Cit. p. 128.



Otro de los motivos que se tuvo en cuenta para el cambio del régimen de fiscalización, además de ser inorgánico y la dispersión de las competencias, es que enfatiza la aplicación de sanciones mas no un sistema de incentivos al cumplimiento ambiental. El mensaje con el cual se presentó el proyecto de ley (hoy Ley N° 20.417) señalaba que *“El éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación...”*.⁵

En ese sentido se propone al legislativo, como una herramienta que incentiva el cumplimiento ambiental, la *Autodenuncia* que en simples palabras es un mecanismo en virtud del cual el infractor de una norma ambiental puede lograr una reducción o exención de la multa aplicable por esa infracción, si la denuncia al organismo fiscalizador (Superintendencia del Medio Ambiente) aportando información relevante y suficiente del hecho.

De esta manera, se pretende por una parte, ahorrar al Estado recursos –por cierto, siempre escasos– en materia de fiscalización, y por otra parte, estimular al infractor a someterse a las normas ambientales vigentes.

Este mecanismo de incentivo es objeto de estudio en este artículo, analizando el tratamiento que se le dio en la Ley N° 20.417 –notoriamente distinto a cómo se presentó en el proyecto de ley– a la luz de los principios de derecho ambiental y comentarios que reflexionan acerca del verdadero efecto que este mecanismo pretende lograr.

II. AUTODENUNCIA EN LA LEY N° 20.417

Con la reforma a la Institucionalidad ambiental generada por la Ley N° 20.417, se quiere dejar en el pasado el modelo de coordinación de los organismos sectoriales con competencia ambiental y establecer en su lugar un sistema de control vertical que concentra competencias, dirige y toma decisiones. Por esta razón, la ley entregó la definición de políticas y normas ambientales al Ministerio del Medio Ambiente; la gestión ambiental al Servicio de Evaluación Ambiental; y finalmente, la fiscalización y sanción a la Superintendencia de Medio Ambiente. De esta manera la ley estableció tres dimensiones claramente diferenciadas con sus respectivas funciones y organismos a cargo de ejecutarlas.

Como hemos señalado, la Superintendencia de Medio Ambiente es el organismo que tiene como misión la fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental. En este sentido, le corresponde *“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”*.⁶ El artículo 3 de la ley establece un amplio catálogo de las funciones y atribuciones que tiene este organismo.

La Superintendencia, en cumplimiento de sus labores fiscalizadoras, puede imponer sanciones ante las infracciones de que tenga conocimiento, conforme han sido

⁵ Ver historia de la Ley N° 20.417; p. 13.

⁶ Art.2 de la Ley N° 20.417.

establecidas en el artículo 38 de la ley, esto es, amonestación por escrito, multa de una (1) a diez mil (10.000) unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la Resolución de Calificación Ambiental. Para la determinación de las sanciones específicas, se considerarán las circunstancias del artículo 40 de la ley, tales son: importancia del daño causado o del peligro ocasionado; número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; la conducta anterior del infractor; la capacidad económica del infractor; la observancia del programa de cumplimiento del artículo 42; el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; y todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinar la sanción.

Bajo la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente de 1994, antes de la reforma mencionada, la fiscalización se podía realizar por los diversos servicios públicos con atribuciones para ello, lo que implica que se utilizaba un enfoque sectorial.⁷ De esta forma, si el proyecto ingresaba al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el incumplimiento de las normas y condiciones sobre las cuales se aprobaba el Estudio o aceptaba la Declaración de Impacto Ambiental, era sancionado con las sanciones de amonestación, multa de hasta quinientas unidades tributarias mensuales (500 UTM) o la revocación de la aprobación o aceptación respectiva. Estas sanciones eran impuestas por la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, previo requerimiento de los organismos sectoriales con competencia ambiental. En el evento que el proyecto o actividad no ingresara al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, correspondía sancionar al respectivo organismo sectorial.

Pero la ley que crea la Superintendencia, además de establecer otras sanciones no contempladas en la Ley N° 19.300 –*como la clausura temporal o definitiva*– y de aumentar la cuantía de las multas que se pueden llegar a imponer en un procedimiento administrativo sancionador, estableció *ciertos incentivos al cumplimiento ambiental*, pasando de este modo a un sistema de cooperación por parte de los regulados en el ámbito de la fiscalización.

Así, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, *se establecen diversos incentivos al cumplimiento ambiental, constituyendo de esta manera un sistema de cumplimiento de la normativa ambiental basada en la disuasión a través de la inspección y la sanción, pero introduce, por primera vez, una estrategia basada en los incentivos al cumplimiento.*⁸

El Mensaje del Ejecutivo señalaba: *“Una de las ideas centrales sobre las cuales descansan los sistemas de fiscalización ambiental en los países con buenos desempeños ambientales, es su utilidad para generar incentivos al cumplimiento. Hoy el modelo chileno actúa en sentido inverso. En efecto, es un sistema que carece de la definición de adecuados programas de fiscalización, de metodologías públicamente conocidas, con énfasis en la sanción y en la fiscalización en terreno, sin modelos de integración, ni siquiera para los instrumentos de expresión multisectorial, como es el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, planes y normas. El éxito de un buen*

7 Cordero Vega, Luis. “Evaluando el Sistema de Fiscalización Ambiental Chileno”, en Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2008, p. 29.

8 Poklepovic Meersohn, Iván, en Análisis crítico del sistema de incentivos al cumplimiento ambiental, publicado en las Actas de las Quintas Jornadas de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, p. 176.



sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación, considerando los factores asociados a su ciclo. Éste último contempla consideraciones en materia de cumplimiento desde el momento de creación de la regulación, pasando por el diseño de instrumentos de aplicación de las nuevas regulaciones hasta los sistemas sancionatorios. La alta dispersión en materia de criterios de fiscalización se expresa también en grandes diferencias en las sanciones desde los distintos sectores, lo que claramente entrega una falta de certeza y de coherencia frente a la aplicación de la legislación ambiental. En síntesis, nuestro modelo de fiscalización es altamente ineficiente. Es necesario contar con una autoridad que unifique los criterios, procedimientos e incentivos de las normativas ambientales.”⁹

Fue así como uno de los mecanismos de incentivo al cumplimiento ambiental propuestos por el ejecutivo y recogidos posteriormente por la Ley N° 20.417 es la **Autodenuncia**. Esta consiste en que una vez ocurrido un incumplimiento, el responsable comunica su infracción a las oficinas de la Superintendencia, pudiendo obtener una exención o rebaja en el monto de la multa, dándose el resto de los requisitos que el Art. 41 de la ley establece.

La autodenuncia fue entendida como un mecanismo modificador de conductas que importa ahorro de tiempo en los procesos de fiscalización y reducción de los costos que estos conllevan. Así se puede constatar, a través de una de las razones expuestas durante la discusión parlamentaria – sostenida por la Ministra del Medio Ambiente de aquel entonces – donde se plantea que este tipo de incentivos apunta a reducir los costos que implica un proceso de fiscalización.¹⁰ Este mecanismo quiere promover que el administrado, ante la situación de haber cometido una infracción a alguna norma ambiental, se denuncie logrando, por una parte, que se someta –ahora sí– a la regulación ambiental y, por otra parte, ahorrar los costos que implicaría un proceso de fiscalización. De esta manera, se da la posibilidad al infractor para que elija aquella opción que le ofrezca mayores beneficios.

Es fácil suponer que el infractor optará por la vía de la autodenuncia, porque en los términos en que está establecida en nuestra legislación es claramente más beneficiosa, considerando las multas que puede aplicar la Superintendencia que van de una (1) a diez mil (10.000) unidades tributarias anuales, y que dichas resoluciones tienen mérito ejecutivo.

A. Mensaje del Ejecutivo

El mensaje comenzaba señalando –en lo relativo a los incentivos– que una vez ocurrido un incumplimiento y dentro del plazo de cinco días, el responsable se debía *autodenunciar*, pudiendo –en razón de la entidad de la infracción y el daño– reducir el monto de la multa.

De esta manera, la autodenuncia se expresaba como una *facultad* que tenía la Superintendencia para reducir el monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, y denuncie estar cometiendo por sí, cualquiera de las infracciones señaladas

⁹ Mensaje N° 352-356 de la S.E. la presidenta de la República con el que se inicia el proyecto de Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 5 de Junio de 2008.

¹⁰ Véase Historia de la Ley N° 20.417, p. 701.

en la Ley N° 20.417. Esta reducción sólo procedería cuando el infractor suministrara información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen la infracción, y siempre y cuando pusiera fin de inmediato, a los mismos, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos. Si bien parecía una norma muy discrecional al establecerla como facultativa de la Superintendencia, se indicaba que esta rebaja no podría ser superior al 50% de la multa impuesta en el proceso sancionatorio respectivo. Sin embargo, en caso de que la Superintendencia hubiese iniciado la etapa de investigación respecto de los mismos hechos, la denuncia no tendrá ningún efecto respecto del infractor.

B. Discusión Parlamentaria

En la tramitación de este proyecto se hicieron algunas indicaciones, que fueron las que finalmente dieron la forma que adquirió este incentivo de la autodenuncia.

En el primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados, se presentó una indicación por parte del Ejecutivo – la que fue aprobada por unanimidad – para reemplazar el artículo 41 del proyecto. Esta indicación es la que fijó la redacción final de la norma en comento.

Durante el segundo trámite constitucional los senadores Girardi, Navarro, Ominami, Vásquez y Cantero presentaron otra indicación para reestablecer la facultad que disponía la Superintendencia en el proyecto original (*podrá rebajar prudencialmente el monto de la multa*). En esta indicación se insistía en que fuera la Superintendencia la que decidiera si procedía o no una rebaja. Además, se agregaba, que en el caso de que un infractor ya hubiese concurrido a autodenunciarse, la utilización posterior de dicho mecanismo no daría lugar a rebaja alguna. Y finalmente, establecía que la rebaja sólo procedería cuando el infractor suministrara información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen la infracción, y ponga fin, de inmediato, a los mismos, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos y resarza debidamente los perjuicios causados con la infracción, si es que procede.¹¹

C. La autodenuncia establecida como incentivo al cumplimiento ambiental en la Ley N° 20.417

Este incentivo establece que la Superintendencia tiene la obligación de eximir del monto de la multa al infractor que por primera vez concurra a sus oficinas y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en la ley, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42. Tratándose de un infractor que ya hubiese concurrido a autodenunciarse, la utilización de este mecanismo por segunda o tercera vez, rebajará la multa impuesta por la Superintendencia en el proceso sancionatorio respectivo hasta en un 75% y 50%, respectivamente, ejecutando al igual que en el caso anterior, el programa de cumplimiento del artículo 42.

Para que proceda esta exención o rebaja, el infractor deberá suministrar información, precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen la infracción y deberá poner fin, de inmediato a los mismos y finalmente tendrá que adoptar

¹¹ Idem.



todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos.

Sin embargo, si la Superintendencia hubiese iniciado la etapa de investigación respecto de los mismos hechos, la denuncia que el mismo infractor realice no producirá ningún efecto respecto de él.

Este incentivo del artículo 41 de la ley todavía no ha entrado en vigencia, lo hará el mismo día que comience su funcionamiento el Tribunal Ambiental de acuerdo a lo señalado en el artículo noveno transitorio de la Ley N° 20.417.¹²

D. Requisitos de procedencia para la Autodenuncia

Para dar lugar a este incentivo la ley en comento ha establecido ciertos requisitos copulativos:

1) Que el infractor concurra a las oficinas de la Superintendencia y se denuncie

Sobre el particular, cabe señalar, que la Superintendencia no está obligada a establecer oficinas en todas las regiones del país. Al respecto, el artículo 1° y 4° letra c) señalan que el Superintendente tiene la facultad para establecer oficinas regionales en distintas ciudades del país, siempre que las necesidades del servicio así lo exijan y exista disponibilidad presupuestaria. Por lo tanto, no todos los titulares de proyectos o actividades tendrán el mismo acceso a este incentivo, esto considerando no a los grandes grupos empresariales, sino a las pequeñas y medianas empresas en quienes fue inspirada esta norma, de acuerdo a lo señalado por la Ministra de aquel entonces, Sra. Ana Lya Uriarte, quien señaló que *“cuando se estableció la posibilidad de la autodenuncia estábamos diciéndole a la ciudadanía que queremos utilizar al máximo nuestras capacidades, y por ejemplo, permitirles al pequeño y mediano empresario, en quienes muchas veces encontramos inobservancias, enriarse en el cumplimiento normativo, por supuesto siempre y cuando denuncien voluntariamente con antelación...”*.¹³

Creemos que se produce una situación de difícil acceso a este incentivo, puesto que la ley señala que el infractor debe concurrir, *por sí*, a las oficinas de la Superintendencia. Por tanto, entendemos que no lo puede hacer por medios escritos o electrónicos, sino personalmente. En este sentido, podría configurarse desigualdades ante la ley, quienes para el caso de no tener oficina en sus ciudades deberán trasladarse a aquella en donde cuenten con una, lo que les significará costos económicos y pérdida de tiempo. Un incentivo adecuado hubiese sido aquel que estableciera un mecanismo especial para los casos en que no se cuente con una oficina regional.

2) Que se trate de la primera, segunda o tercera vez que se denuncie respecto de una infracción que haya cometido

En la práctica, el infractor puede autodenunciarse hasta por tres veces, para dar lugar a los beneficios de exención y rebaja de multa que contempla el artículo 41

¹² Artículo noveno transitorio de la Ley N° 20.417 señala: “Las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Tribunal Ambiental.”

¹³ Véase Historia de la Ley N° 20.417, p. 900.

de la Ley N° 20417. Si se trata de la primera infracción dará lugar a la exención en la multa; para la segunda y tercera vez, será objeto de una rebaja en el monto de la multa que va de un 75% y 50 % respectivamente.

3) Que el infractor esté cometiendo cualquiera de las infracciones establecidas en la Ley N° 20.417, ya sea gravísima, grave o leve

Estas infracciones se encuentran detalladas en el artículo 36 de la Ley. Dentro de las infracciones gravísimas se encuentran los hechos, actos u omisiones que alternativamente: hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación, hayan afectado gravemente la salud de la población, impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de un Plan de Prevención o Descontaminación, entre otras.

Por su parte, dentro de las infracciones graves, se encuentran los hechos, actos u omisiones que alternativamente: hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación, hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población, afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación, se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización, entre otras.

Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

4) Que el infractor suministre información y ponga fin a los hechos que constituyen la infracción, adoptando medidas para reducir o eliminar efectos negativos

La información proporcionada debe ser precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen infracción. El cese de la infracción debe ser de inmediato, adoptando todas las medidas para reducir o eliminar los efectos negativos. Sólo de esta manera, podrá acceder a los referidos beneficios de exención o rebaja de las multas.

5) Que ejecute íntegramente el programa de cumplimiento establecido en el artículo 42 de la Ley N° 20.417

Este programa de cumplimiento consiste en un *“plan de acciones y metas presentado por infractor, para que dentro del plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”*.¹⁴ El reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

El programa de cumplimiento está establecido para dos situaciones; en primer lugar, para el caso que se haya iniciado un procedimiento administrativo sancionador, en el cual el infractor puede presentar voluntariamente un programa dentro del plazo de 10 días desde que comienza este procedimiento; y en segundo lugar, se establece para el caso de la autodenuncia, en el cual para que se dé lugar a la exención o rebaja debe necesariamente – además de cumplir con los otros requisitos ya mencionados–

¹⁴ Así está definido en el Art. 42 de la Ley N° 20.417.



ejecutarse de manera íntegra este programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia.

En la primera situación, si el infractor incumple las obligaciones contraídas en el programa, el procedimiento administrativo se reiniciará, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38 (multa de una a diez unidades tributaria anuales). Una vez cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido. En cambio para el segundo caso – autodenuncia – esta sanción (la de aumentar el doble de la multa) no tendrá lugar, ya que sólo una vez cumplido íntegramente el programa, se puede ser titular de este incentivo, esto es, la exención o rebaja de la multa. Si se incumple el programa, simplemente no habrá lugar a la exención o rebaja, y se iniciará el procedimiento administrativo sancionador.

Otro aspecto a considerar es que no se establece cual es el momento para presentar este programa de cumplimiento. Así, podríamos entender que este se puede presentar al momento de autodenunciarse, lo que daría un tiempo muy limitado al infractor. No creemos que sea esta la situación. Podría entenderse que sería el plazo que se estableciera discrecionalmente en la oficina de la Superintendencia, dependiendo de cada caso particular, pudiendo considerar los criterios que se establezcan en el reglamento, esto significaría que una vez recibida una autodenuncia, se le otorgaría un determinado término al responsable de la infracción para presentar el respectivo programa.

Sin embargo, para elaborar un programa estimamos que se debe otorgar un plazo, como el que se concedió para presentar este en el procedimiento administrativo sancionador de manera voluntaria. En este sentido, proponiendo una alternativa, creemos que es más adecuado entender que es el mismo plazo de 10 días establecido en el artículo 42, que para estos efectos se computaría al momento de efectuarse la autodenuncia.

6) Que no se haya iniciado una investigación respecto de los hechos que constituyen la infracción

Respecto de este punto nos surge una duda: *¿desde cuando se inicia la investigación?* Es importante determinar esta etapa, pues sólo hasta este momento el infractor se puede autodenunciar, una vez iniciada ésta, el incentivo pierde su efecto y ya no es posible recurrir a él.

Para solucionar esta dificultad, es necesario realizar algunos comentarios. El procedimiento administrativo sancionador se puede iniciar de oficio – cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de infracción – a petición del órgano sectorial, o por denuncia. Entendemos que es en estos momentos donde se iniciaría la etapa de investigación, puesto que conocido el hecho o recibida la denuncia, o la petición del organismo sectorial, la autoridad competente ordenará e iniciará la correspondiente investigación para verificar los hechos o las omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En orden a la verificación de los hechos u omisiones, podrán realizarse todas las diligencias que se consideren necesarias, tales como visitas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, pruebas químicas o de otra índole. Se abre la puerta para utilizar diversas técnicas, instrumentos y medidas

de verificación.¹⁵ La etapa de la investigación se extenderá hasta la instrucción del procedimiento administrativo, que de acuerdo al art. 49 de la Ley N° 20.417, se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor.¹⁶

E. ¿Qué pasa con las medidas provisionales decretadas antes del inicio del procedimiento? ¿Significa esto que se ha iniciado una investigación respecto de esos hechos?

La ley permite que durante el procedimiento administrativo sancionador se puedan decretar ciertas medidas provisionales que tienen como objeto evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. De acuerdo a la norma, estas medidas taxativas son las siguientes: medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; sellado de aparatos o equipos; clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones; detención del funcionamiento de las instalaciones; suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental; ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.

Pero el inciso 2° del artículo 48 de la Ley N° 20.417 permite que estas medidas puedan ser ordenadas con fines exclusivamente *cautelares*, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.

La ley establece que el procedimiento administrativo sancionador se iniciará de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia. Si hacemos una interpretación literal de la norma, claramente no está incluida la adopción de medidas provisionales (cautelares) como iniciadora del procedimiento administrativo; así la Ley N° 20.417 dice expresamente que las medidas señaladas en el artículo 48 "*podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador*".

¿Esto significa que ante la situación de haberse decretado una medida cautelar respecto de los hechos que constituyen la infracción, el responsable se puede autodenunciar respecto de los mismos? Con una primera mirada a la norma podríamos decir que sí se puede autodenunciar, porque la ley no señala como iniciadora del procedimiento administrativa sancionador a las medidas provisionales cautelares.

Sin embargo, haciendo una revisión más exhaustiva podríamos señalar que la ley dice que: "*el procedimiento administrativo sancionador (...) se iniciará de oficio cuando la*

¹⁵ Velásquez Muñoz, Carlos Javier. "Ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en España y Colombia para la protección del medio ambiente y los recursos naturales", en Revista de Derecho, Universidad del Norte. N° 22. 2004, p. 49.

¹⁶ El Artículo señala: "La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos. La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada".



Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia". Para que se decrete una medida provisional, entendemos, que la Superintendencia debería haber tomado ya conocimiento de algún hecho que constituya infracción, y que es producto de esta misma circunstancia que se decreta aquella medida.

Pero también podría suceder que habiendo la Superintendencia tomado conocimiento de un hecho que pueda configurar infracción, a través de la medida provisional de carácter cautelar, esta mantenga una actitud pasiva, es decir, no realice ninguna actividad tendiente a poner en marcha la investigación de los hechos. Puede ocurrir que el infractor, ante esta situación de incertidumbre, decida autodenunciarse (y así obtener una exención o rebaja en el valor de la multa). Entonces podríamos concluir, en este supuesto, que dependerá de la actitud que tenga la Superintendencia de iniciar la investigación. Si esta no se inicia, claramente el infractor podrá hacer uso del incentivo. En cambio, si una vez decretada la medida provisional cautelar, la Superintendencia pone en pie la investigación, el sujeto infractor no podrá autodenunciarse.

Por otra parte, la ley señala que el infractor no podrá autodenunciarse una vez iniciada la investigación, y no una vez iniciado el procedimiento administrativo, pudiendo entender que no siempre coincidirán en un mismo momento. Al respecto, hay que indicar que todo procedimiento administrativo consta de tres etapas: iniciación, instrucción y finalización, y para el caso de la Ley N° 20.417 que tiene un procedimiento especial, el inicio del procedimiento comienza de oficio, a petición de órgano sectorial o por denuncia.

Se iniciará de oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia. En esta parte la ley lo establece de manera amplia, pudiendo ser constitutiva de esta forma de dar inicio al procedimiento, cualquier inspección por parte de la Superintendencia. Esto tiene importancia –no sólo en el supuesto de las medidas provisionales- sino que también en aquellos casos en que realizada una inspección –dentro de una fiscalización de rutina- se llegue a constatar una infracción, y transcurridos una cierta cantidad de días desde esa inspección, no se inicie el respectivo procedimiento administrativo sancionador. En este caso, cabe la posibilidad de que el infractor se autodenuncie, por consiguiente, habrá que determinar si se había iniciado la etapa de investigación o no, con esa inspección.

Así las cosas, tenemos dos supuestos en que no es posible determinar de inmediato si ya se ha iniciado el procedimiento administrativo sancionador, y por ende, la investigación: *primero*, cuando se decrete una medida provisional cautelar, sin que le sigan actuaciones destinadas a iniciar el procedimiento administrativo y, *segundo*, cuando en virtud de una inspección de rutina, la Superintendencia tome conocimiento de un hecho que pueda constituir infracción.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a la Ley N° 19.880 que rigen el Procedimiento de los Actos de la Administración del Estado – y que se aplica con carácter supletorio a la Ley de la Superintendencia – indica en su artículo 18 que *"todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso.."* Es decir, al iniciarse el procedimiento

administrativo debería dejarse registro de la fecha y hora en que se dio comienzo a este. Por tanto, si decretada una medida provisional cautelar o realizada la inspección de rutina, el funcionario de la Superintendencia no deja constancia de que ha tomado conocimiento de un antecedente que pueda dar lugar a una infracción, entendemos que no se ha iniciado la investigación, por consiguiente, no ha comenzado el procedimiento administrativo, y por tanto, el infractor aún tendría la oportunidad para autodenunciarse.

F. Efectos de la Autodenuncia

Una vez cumplidos los requisitos para dar lugar a la autodenuncia, se generan los siguientes efectos:¹⁷

1) Se deberá eximir o rebajar el monto de la multa. Si bien, con la autodenuncia del infractor, la Superintendencia está obligada a decretar la exención o rebaja de la multa correspondiente, ello no significa que no pueda imponer alguna otra de las sanciones que la ley contempla, como por ejemplo, la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.

2) No se anotará el infractor en el registro público de sanciones, si se trata solamente de sanción constitutiva de multa. En cambio si se aplica otra sanción además de multa, podrá anotarse por aquella otra.

3) El infractor no está obligado a reparar el medio ambiente dañado o uno o más de sus componentes, a menos que se haya iniciado una acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental.

4) La autodenuncia podrá servir como medio de prueba en caso de haberse deducido una acción por daño ambiental y acción indemnizatoria ordinaria para el directamente afectado, ya que podría ser utilizada como una confesión extrajudicial.

III. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES EN TORNO A LA AUTODENUNCIA

Este mecanismo de la autodenuncia, presenta ciertas debilidades, que ponen en discusión su verdadera eficiencia en cuanto al cumplimiento ambiental, porque en sí, lo que conlleva este incentivo es a reducir el sistema de fiscalización denunciando su propia infracción, y en este sentido creemos que cumplirá con el objetivo. Pero solamente una vez cometida esta infracción, denunciándola, y acogiéndose a un programa de cumplimiento, poniendo fin a los hechos, y adoptando todas las medidas conducentes a reducir o eliminar los efectos negativos, se espera que el infractor pueda encaminarse al efectivo cumplimiento ambiental.

Una primera crítica a este mecanismo es el relativo a las infracciones sobre las que puede recaer la autodenuncia, esto es, aquellas mencionadas en el artículo 36 de la Ley N° 20.417 – infracciones leves, graves o gravísimas – abarcando una gran cantidad de infracciones susceptibles de ser amparadas por este beneficio. Pero resulta cuestionable que aquellos hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que hayan causado daño ambiental, no susceptible de

¹⁷ Ley N° 20.417, art. 41 y 42.



reparación o hayan afectado gravemente la salud de la población, puedan también ser objeto de autodenuncia, quedando sin la respectiva sanción administrativa.

Por otra parte, tampoco se establecen criterios para aplicar el incentivo, sólo señala que se *deberá* eximir o rebajar el monto de la multa en su caso. En Derecho Comparado, la Agencia de Protección Ambiental (EPA) de Estados Unidos, determina las multas a aplicar a un incumplimiento de la normativa ambiental, el *beneficio económico que se obtuvo producto de la infracción* y la gravedad de la misma. Así, cuando una entidad se autodenuncia, EPA no aplica el componente gravedad, pero si se reserva el derecho a cobrar cualquier beneficio económico que haya resultado del incumplimiento, entendida esta última como la ganancia obtenida por la ventaja competitiva ilegal del infractor.¹⁸

El incumplimiento de la normativa ambiental, genera competencia desleal, puesto que para aquel que respeta la norma, implica un costo adicional introducir nuevas tecnologías para rebajar sus emisiones, o bien, cumple con las exigencias ambientales vigentes en el ordenamiento jurídico. El titular de este proyecto, verá entonces reducidas sus ganancias si cumple con la normativa ambiental. En cambio, para aquel titular que no cumple con la legislación, por una parte, se evita el costo de no adquirir la tecnología que reduciría sus emisiones y, por lo tanto, incrementa su ganancia y, por otra parte, la norma le beneficia al eximirle o rebajarle, en su caso, el monto de la multa. Creemos que el incentivo no tuvo en cuenta esta situación, estableciendo un incentivo demasiado beneficioso para aquel que incumplió la normativa ambiental.

A. La Autodenuncia y los Principios del Derecho Ambiental

La autodenuncia también debe ser revisada bajo la mirada de algunos principios del derecho ambiental por la importancia que aquellos tienen sobre éste. El Derecho no es sólo un conjunto de normas, sino también de principios.

En relación con el *principio preventivo*: si éste busca impedir conductas que conlleven una trasgresión al medio ambiente, la autodenuncia, por su parte, no busca evitar la ocurrencia de daños ambientales. En otras palabras, este mecanismo de incentivo al cumplimiento ambiental actúa una vez producida la infracción. Es aquí donde entendemos que no se ajusta a la finalidad que tiene el principio en comento, ya que la autodenuncia no presenta mecanismos de prevención del daño; peor aún, elimina el efecto disuasivo que provoca la amenaza de una sanción en el caso de incumplimiento a la normativa ambiental. Lo dicho se agudiza considerando que la autodenuncia prescinde del carácter lesivo de la infracción, ya que procede respecto de todas las sanciones sean estas leves, graves, e inclusive gravísimas.

Referente al *principio quien contamina paga*, si el titular de un determinado proyecto infringe una medida dispuesta en su Resolución de Calificación Ambiental, configurando una infracción gravísima (por ejemplo, un daño ambiental que no es susceptible de reparación), el infractor que se acoja a la autodenuncia no estará obligado a reparar, compensar o mitigar los efectos que su actuar pudo ocasionar en el medio natural. Es decir, el infractor no *internaliza* los costos que implica reparar el medio ambiente. El titular que infringe la normativa ambiental y procede

¹⁸ Poklepovic Meersohn, op. cit., p. 184

a *autodenunciarse* se someterá a un programa de cumplimiento que deberá ejecutar en su integridad para que se produzca la exención o rebaja de la multa, según corresponda.

En este sentido, podría considerarse que por este programa de cumplimiento el infractor *“repararía o compensaría”* el daño ocasionado. Sin embargo, la ley es clara en definir qué se debe entender por programa de cumplimiento. Pues bien, el artículo 42 de la Ley N° 20.417 lo define como el plan de acciones y metas que presenta el mismo infractor, para que dentro del plazo que le fije la Superintendencia, cumpla con la normativa ambiental que se indique. Es decir, pese a afectar gravemente o gravísimamente el medio ambiente, el infractor se somete a un plan que le otorga un plazo para cumplir la normativa ambiental, a la cual ya no se había ajustado. El programa de cumplimiento no le impone al infractor la carga de reparar o compensar el daño causado; sólo le impone la carga de *“cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”*.

Para el supuesto que se propuso anteriormente, la única forma que quedaría disponible para obtener una reparación del medio ambiente por la contaminación provocada es que se interponga una acción por daño ambiental ante los tribunales competentes. Sólo de esta manera vislumbramos que se daría cumplimiento a lo que busca el principio que estamos comentando.

Por otra parte, en el caso de que se proceda judicialmente con una acción de este tipo – o también para el caso de un juicio de indemnización de perjuicios – creemos que la autodenuncia podría facilitar *ganar* el juicio, puesto que haría las veces de una confesión. Puede entenderse éste como un efecto positivo de la autodenuncia, para efectos de obtener una reparación o compensación ambiental. Sin embargo, tal como lo hemos indicado anteriormente, la autodenuncia provoca la exención sólo de la multa, mas no de la aplicación de otra sanción de las establecidas en el artículo 38 de la ley Orgánica de la Superintendencia. Podría, por tanto, este organismo fiscalizador decretar la exención de la multa, pero en virtud del mérito de los hechos que constituyen la infracción, imponer una clausura temporal, por ejemplo.

Empero, como queda abierta la posibilidad de recurrir a una acción por daño ambiental, podría darse el caso que junto con la clausura temporal, se presente una demanda por daño ambiental y el tribunal competente decrete que el titular deba pagar una reparación. En este caso, vemos una infracción al principio *non bis in idem*, ya que por el mismo hecho (un daño ambiental) el titular podría sufrir, por una parte, un castigo administrativo – clausura temporal en el caso propuesto – y por otra parte, una sanción pecuniaria emanada de un órgano jurisdiccional.

B. El incentivo de la Educación Ambiental

De los insumos que tenemos para interpretar la Ley N° 20.417, tales como el mensaje, la discusión en el Parlamento y el texto positivo de la misma, podemos preguntarnos cuál es el bien jurídico que se intenta proteger por medio de este incentivo que concede la autodenuncia. En ese sentido, como ya hemos señalado, uno de los aspectos a considerar para establecer en Chile la autodenuncia fue fomentar que los infractores de la normativa ambiental acudieran a la Superintendencia a *“acusar”* su incumplimiento, lo que implicaría una reducción de los costos que el Estado incurriría para realizar su función de fiscalización correspondiente. Así las cosas, pareciera que



el bien jurídico a proteger es la capacidad económica de la administración del Estado en materia de fiscalizaciones, mas no la protección del medio ambiente como tal.

En ese contexto, la autodenuncia se ajusta a esta supuesta finalidad que se buscaba con la reforma a la institucionalidad ambiental, esto es: mejorar los estándares de fiscalización y aumentar el promedio de sujetos fiscalizados disminuyendo, en consecuencia, los gastos en fiscalización, o también como una condición que era necesaria para ingresar al *Club de Buenas Prácticas* como coloquialmente se le denomina a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

Así las cosas, cabe preguntarse si ¿es deber de la Superintendencia proteger el medio ambiente o más bien velar por estas cuestiones que hemos indicado anteriormente? Del tenor literal de la normativa, no podríamos llegar a una respuesta afirmativa en orden a sostener que su función es proteger el medio ambiente.

Sin embargo, el artículo segundo de la Ley Orgánica de la Superintendencia, señala los instrumentos de gestión ambiental¹⁹ que deberán ser fiscalizados por este organismo. Sabemos que estos instrumentos son un reflejo de lo que, en derecho ambiental, conocemos como el Principio Preventivo. Es decir, son instrumentos que intentan prevenir las externalidades negativas que determinadas actividades provoquen en el medio ambiente.

Puede parecer ocioso lo que hemos señalado en estos últimos párrafos. Sin embargo, no es así, puesto que creemos que la autodenuncia no es un incentivo que tenga como finalidad proteger el medio ambiente. En realidad este mecanismo – como hoy está regulado – intenta más bien, salvaguardar las dificultades de índole económica con las que se enfrentará la Superintendencia en su labor fiscalizadora.²⁰

Es por esto que resaltamos la idea de que la Superintendencia tiene como función velar por la protección del Medio Ambiente. No aparece en la ley como un objetivo claramente establecido de la labor de este organismo, y por ello es necesario realizar un razonamiento adicional para hacer más palpable ese objetivo.

Con lo dicho, entonces, planteemos otra pregunta: ¿Es la autodenuncia un mecanismo que resguarde eficientemente el bien jurídico medio ambiente? O más amplio aún ¿son aptos los incentivos al cumplimiento de la normativa ambiental que implementó la ley?

Para responder a estas cuestiones, cabe señalar lo que Miller²¹ entiende como algunos requerimientos necesarios para el cumplimiento efectivo del derecho ambiental. Entre ellos destacan: *"1º La percepción pública de que un medio ambiente sano es necesario para el bienestar público y que cualquier acción que dañe el medio*

19 Artículo 2 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Superintendencia N° 20.417: "La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto, ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental, de las medidas de los planes de prevención 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 instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley".

20 Así se logra ver durante la discusión del proyecto de ley, cuando la Ministra de Medio Ambiente de ese momento, indicó que la autodenuncia apuntaba a reducir los costos que implica un proceso de fiscalización. Ver Historia de la Ley 20.417, pp. 700 y 701.

21 Miller, Jeffrey G. en Aplicación y cumplimiento efectivo del derecho ambiental. Experiencia en los Estados Unidos, Conferencia Internacional Sobre Aplicación y Cumplimiento de La Normativa Ambiental en América Latina– Farn; disponible en www.farn.org.ar/docs/p32/11_miller.pdf (04/08/2011).

ambiente es una acción antisocial, y 2° Un cambio en la actitud y el comportamiento por parte de la sociedad que comprenda la importancia de la protección ambiental en sus actos”.

Creemos que la Ley N° 20.417 no consideró estos aspectos al establecer los mecanismos de incentivo al cumplimiento ambiental, como lo es la Autodenuncia. La incorporación de esta herramienta no se ajusta a la realidad de nuestra sociedad. Si bien, existe un considerable aumento en Chile de *“la conciencia ambiental”*, no es menos cierto que instrumentos provenientes de otros países que gozan de un desarrollo mayor en lo relativo a educación, legislación, gestión y fiscalización ambiental, la autodenuncia puede significar en hacer la norma, por una parte, *eficaz* –por emplearse corrientemente por los regulados considerando el beneficio económico que reporta para ellos– pero por otra, hacerla *ineficiente* al no cumplir con el objetivo de proteger el medio ambiente. No parece existir un trabajo en ajustar o de *conectar* las soluciones ambientales importadas con la realidad o contexto de nuestro país.

Al respecto, Olivares²² plantea: *“(…) esta falta de conexión entre percepción social del problema ambiental y la elaboración política de un sistema de protección ambiental fundado en instituciones e instrumentos provenientes de la práctica ambiental externa, trae como resultado una falta de legitimación de la legislación ambiental en Chile (y en Latinoamérica) por parte de la comunidad, situación que ha impedido construir una conciencia colectiva de protección de la naturaleza (...)”.*

Para lograr esa *conexión*, aspectos relacionados con la educación ambiental cobran especial relevancia. La Autodenuncia no ataca el problema de fondo: evitar trasgresiones al medio ambiente. Este tipo de instrumentos o de incentivos son eficaces y eficientes cuando ocurre un *“cambio en la actitud y el comportamiento por parte de la sociedad que comprende la importancia de la protección ambiental en sus actos”* y para alcanzar esos estándares es necesario fortalecer la educación ambiental.

Si por una parte se criticaba el anterior sistema de fiscalización, puesto que se basaba exclusivamente en la aplicación de una sanción, por otra parte, se puede criticar el régimen incorporado por la Ley N° 20.417, ya que no entrega mayores incentivos en materia de educación ambiental. Sin ese paso previo, la amenaza de una sanción a quien pretenda agredir un determinado bien jurídico – tal como ocurren en el derecho penal – será un mejor mecanismo de incentivo al cumplimiento de la normativa, que eximir de la sanción al transgresor.

Sin perjuicio de que hay quienes propugnan en sus políticas y teorías, por la desaparición de las medidas coercitivas pretendiendo la sola existencia de las medidas e instrumentos de carácter voluntario, pues eufemísticamente reconocen en ellos la ritualidad preventiva de la que adolece, con certeza la sanción; desechándola²³, creemos que la sanción es un factor de motivación interna del sujeto que lo lleva a ajustarse a la normativa que lo regula en un determinado caso. Pero existen además otros valores en las personas que los llevan a someterse al *control social*.

22 Olivares Gallardo, Alberto. “El Nuevo Marco Institucional Ambiental en Chile”, en Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol I, Número I. 2010. pp. 1-23.

23 Environmental Protection Agency - EPA. New Air Clean Act, Department of State. U.S., 2002, citado por Velásquez op. cit.



Las personas que no roban, no matan, o no estafan no lo hacen porque conozcan “de memoria” el Código Penal que rige y castiga estas conductas. Estas personas no delinquen, porque existen otras motivaciones internas en ellas -además de saber que existe una sanción penal- que las incentivan a no cometer delitos. *“Verdaderamente, las normas penales por sí solas son insuficientes y paradójicamente débiles para mantener el sistema de valores sobre el que descansa una sociedad. De nada serviría ni la conminación penal contenida en las mismas, ni la imposición de la pena, ni su ejecución, sino existiera previamente otros sistemas de motivación del comportamiento humano en sociedad”*.²⁴

Ahora bien, en el plano ambiental, si no existe un desarrollo o fortalecimiento en aspectos de educación ambiental, tampoco existirán aquellas motivaciones, o sistema de valores que conlleven a una *comprensión y toma de conciencia de los problemas ambientales que tiendan a prevenirlos y resolverlos*.²⁵ Esto conjugado con la eventualidad de que ocurra una liberación del otro factor de motivación, que era la conminación de una sanción y la imposición de la misma –una multa, en el caso de la autodenuncia– aumenta las posibilidades de que ocurran situaciones que atenten contra el medio ambiente y la integridad de sus componentes.

²⁴ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal y Control Social. Fundación Universitaria de Jeréz, España, 1985, pp. 37-38.

²⁵ Idea que se desprende del artículo 6° de la Ley N° 19.300.