Diversificación de la Reparación del Daño Ambiental en Chile: Perspectivas para los Planes de Reparación

Bastián Pastén D.[1]
Gonzalo Parot H.[2]

Sumario:
Dentro de las innovaciones introducidas por la Ley 20.417 se encuentran los Planes de Reparación, herramienta administrativa a partir de la cual será posible obtener la reparación del daño ambiental generado por una infracción a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Su presentación dentro de la nueva institucionalidad queda sujeta a la voluntad del regulado que, habiéndose enfrentado a un procedimiento sancionatorio, podrá proponer la presentación del Plan a la Superintendencia del Medioambiente, con el objeto de reparar el daño ambiental causado con motivo de la infracción e inhibir el ejercicio de la acción de reparación ambiental contenida en el Artículo 51 y siguientes de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

El mecanismo en virtud el cual operarán estos Planes de Reparación en Chile presenta ciertas particularidades que permiten abrir nuevas perspectivas para la reparación del daño ambiental. Nuestro modelo, eminentemente judicial, se abrirá paso a la reparación ambiental por la vía administrativa en el marco de las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente. Este trabajo aborda el estudio de los Planes de Reparación, examinando los mecanismos de reparación contemplados en el derecho comparado, para luego analizar la viabilidad de aplicación práctica de estos planes en

1 Abogado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Asociado Eelaw Medio Ambiente y Energía, Asesorías legales. Ayudante Ad-Honorem del Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile.
2 Egresado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Ayudante Ad-Honorem del Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile.

el ordenamiento jurídico chileno, con el objeto de determinar su idoneidad para constituir una vía plausible de reparación del daño ambiental.

Abstract:
Among the innovations introduced by law 20.417 are reparation plans providing administrative tools for obtaining environmental reparations following infractions of the Organic Law on the Superintendence of the Environment. The proposal of such plans is subject to the will of the entity facing punitive proceedings, which may propose a reparation plan to the Superintendent of the Environment, in order to repair the environmental damage caused by legal infringements and prevent the exercise of environmental reparation action contained in Article 51 of Law 19.300, General Environmental Law.

The mechanism through which these reparation plans operate in Chile presents certain peculiarities which offer new perspectives regarding reparations of environmental harm. Our model, invariably judicial, will open routes for environmental reparations through administrative channels under the direction of the Superintendence of the Environment. This article studies the reparation plans and examines the mechanisms of reparation contemplated in the regulations. It also analyzes the viability of the practical application of these plans in Chilean legal system, to determine whether the plans will effectively create a plausible course for reparation of environmental harm.

I. INTRODUCCIÓN

Entre las diversas reformas introducidas a nuestra institucionalidad ambiental por la Ley 20.417 se encuentra la creación de un mecanismo destinado a obtener la reparación ambiental denominados "Planes de Reparación". De acuerdo al artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), una vez notificada la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") que pone término al procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar voluntariamente una propuesta de Plan de Reparación avalada por un estudio técnico ambiental, el que tendrá por fin reparar el daño ambiental ocasionado con motivo de la infracción.

En su aprobación, intervendrá el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) quien evaluará la idoneidad técnica del Plan de Reparación. Su presentación suspenderá el plazo de prescripción para ejercer la Acción de Reparación Ambiental contenida en el Art. 51 y siguientes de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y si el Plan se ejecuta exitosamente dicha acción se extinguirá.[3]

Con ello, la Ley introduce un mecanismo inédito hasta ahora en el ordenamiento jurídico ambiental chileno, al romper el monopolio que a la responsabilidad civil ha correspondido en la obtención de la reparación ambiental. Los Planes de Reparación como instrumento regulatorio, abren la puerta a la constatación administrativa del daño ambiental, al poner en manos del regulado una herramienta que le permitirá obtener la reparación del daño causado al tiempo que extingue el ejercicio de la acción de reparación, en la práctica, casi siempre en manos del Consejo de Defensa del Estado.

Considerando el rol que a estos planes podrían alcanzar una vez que la SMA entre en plenas facultades, este trabajo apunta a efectuar un análisis respecto a las perspectivas de aplicación que enfrenta este mecanismo en el escenario actual. Para ello nos abocaremos primero a efectuar un breve análisis de la Acción de Reparación Ambiental, única vía en la actualidad

3 Ley 20.417, Artículo Segundo, Título III, Párrafo II, Art. 43.

para obtener la reparación del daño ambiental. Posteriormente nos abocaremos al estudio de la Historia de la Ley 20.417, en lo que respecta a los Planes de Reparación, para luego compararlos con las alternativas que se contemplan en el Derecho Comparado para obtener la reparación del daño ambiental, específicamente en Inglaterra y Estados Unidos. A partir de esto efectuaremos un análisis crítico de la incorporación de esta nueva figura, considerando que, pese a que tiene la aptitud para ser una herramienta efectiva para obtener la reparación del daño ambiental, su utilización quedará restringida a la voluntad del sector regulado.

II. EL MODELO ACTUAL: LA ACCIÓN DE REPARACIÓN AMBIENTAL EN EL DERECHO CHILENO

Con la entrada en vigencia de la LBGMA, el único mecanismo para obtener la reparación del daño ambiental –hasta nuestros días- ha sido la Acción de Reparación Ambiental, regulada en los artículos 51 y siguientes de dicha Ley. En ella, se establece un estatuto diferenciado, respecto del régimen común de responsabilidad establecido en el Código Civil, que flexibiliza los requisitos de la Responsabilidad Extracontractual que pueda surgir a partir de un hecho u omisión susceptible de ocasionar daño ambiental.

A grandes rasgos, se puede caracterizar este estatuto especial a partir de algunos de sus elementos centrales. Por un lado, la responsabilidad extracontractual del Código Civil –de corte particularmente individual –es extendida para dar cabida a la imputación de una pluralidad de personas, cuestión muy común cuando se trata del daño ambiental.[4]

Por otra parte, si bien el modelo mantiene un régimen general de responsabilidad por culpa que exige verificar la infracción a un deber abstracto de conducta, la Ley Nº 19.300, en su artículo 52, estableció una presunción legal de culpa para aquellos casos en que el autor del daño ha cometido una infracción a la normativa ambiental. Con todo, sigue siendo perentorio demostrar un vínculo causal entre la acción del demandado y el daño ambiental,[5] cuestión particularmente compleja en el ámbito de

4 FIGUEROA, Eugenio [et. al.], La Responsabilidad Ambiental, el Daño al Medio Ambiente y su Valor: Una Aproximación Legal y Económica, en Revista de Derecho Ambiental, Tomo II, Ediciones LOM, Año 2006, pp. 70 - 72.

5 Es común en el Derecho comparado operar bajo el principio res ipsa loquitur (dejad que las cosas hablen por sí mismas) en material ambiental, facilitando la acreditación del vínculo al no exigir una estricta relación causal directa.

los perjuicios ambientales, aun cuando en una de sus últimas sentencias, la Corte Suprema parece haber morigerado su interpretación respecto a la causalidad al concurrir la presunción de culpabilidad.[6]

Adicionalmente, la acción de reparación ambiental tiene un carácter híbrido, en tanto comprende tanto una vertiente propiamente privada que pretende resarcir al particular afectado por el daño ambiental, así como otra de carácter más difuso que busca la reparación del medio ambiente en sí, presentando un componente eminentemente público. Esta cuestión no es casual, considerando que la reparación del daño ambiental en sede civil, y por ende judicial, es esencialmente contradictoria. La justicia civil en materia de daño busca la reparación de los perjuicios sufridos por un particular a partir del actuar culpable o negligente de otro agente. El daño, por regla general, debe ser personal. Sin embargo, el medio ambiente es un bien jurídico difuso y de titularidad colectiva, por lo tanto, el daño ambiental no solo se concreta respecto de una persona particularmente considerada, sino que también afecta a la colectividad.[7] Como la justicia conmutativa que motiva la Responsabilidad Civil no encaja con el carácter colectivo del medio ambiente, la reparación de éste a través de una acción judicial siempre será un mecanismo artificial, en la medida que alguna persona u organización deberá tomar la representación del medio ambiente y litigar en su nombre.[8]

Asimismo, la acción de reparación ambiental, busca la reparación específica o *in natura* del daño ambiental, devolviendo las cosas a su estado previo al

6 Corte Suprema, Rol Nº 8339-2009, Consejo de Defensa del Estado con Tribasa Sur S.A., sentencia de 29 de Mayo de 2012. En el Considerando Tercero de su sentencia de reemplazo, la Corte estimó acreditadas los requisitos para la procedencia de la Acción de Reparación, sin alusión al vínculo causal, señalando que correspondía al infractor alegar caso fortuito en la materialización del daño: "Tercero: Que conforme a la prueba rendida, apreciada ésta conforme a las normas de la sana crítica, se encuentra acreditada la existencia del daño ambiental denunciado por la demandante, consistente en el socavamiento de la ribera izquierda del río en el sector Paraguay y la erosión de la misma que afectó a los predios ribereños en desmedro del hábitat natural con sectores de agua estancada que 18 perduraban a la época de la inspección personal del Tribunal, por lo que, existiendo una infracción a las normas medioambientales por parte de la demandada, según consta en la Resolución Exenta N° 060/02 de 18 de febrero de 2002, incorporada al proceso en respuesta del oficio dirigido a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Bio Bio, por medio de la cual se la sancionó por el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fue aprobada la declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Extracción Mecanizada de Áridos río Laja, sector Paraguay", le correspondía a ésta acreditar que no fue responsable del daño establecido".

7 FIGUEROA, Eugenio [et. al.], op. cit., p. 73. Es necesario señalar en este punto que el daño ambiental afecta, por sobre todo, al medio ambiente en sí mismo, sin perjuicio de lo cual éste no es titular de derechos, por lo que resulta necesario recurrir a la figura del interés colectivo para dar viabilidad jurídica a la protección del medio ambiente.

8 En la práctica, el artículo 53 refleja esta diferenciación a través de dos acciones de fines sustantivos y procesales diversos. Por un lado existe la acción indemnizatoria ordinaria, que buscar la compensación del perjuicio sufrido por una persona a propósito del daño ambiental. En este caso, el medio ambiente aparece como un aspecto del patrimonio del afectado, siendo así un bien jurídico concreto y de titularidad individual.

hecho que causó el perjuicio.[9] Si bien se concede esta acción al afectado por el daño ambiental, esta hipótesis resulta atípica, en tanto el particular adopta la representación de un bien de titularidad colectiva. Queda excluida, por otro lado, la posibilidad de que entidades privadas asuman la tarea de obtener la reparación en casos de daño ambiental, pues sólo particulares afectados por la conducta poseen la legitimidad activa para ejercer la acción en comento. En dichos términos, la acción civil por daño ambiental presenta un matiz público,[10] que hasta la fecha se ha materializado sobre todo en el actuar del Consejo de Defensa del Estado ("CDE"), que ha detentado la titularidad activa como principal representante del medio ambiente ante los Tribunales de Justicia. También se concede esta legitimación a las Municipalidades por hechos acaecidos en sus respectivas comunas.

Otro aspecto complejo del ejercicio de la acción de reparación del daño ambiental es la existencia de ciertos casos en que este daño es irreversible y que, por tanto, no pueden ser objetos de una reparación *in natura*.[11]

Los problemas enumerados, ligados estructuralmente a la naturaleza de una acción de reparación ambiental, pueden distorsionar seriamente los mecanismos de atribución de este tipo de responsabilidad.[12]

Así las cosas, ciertos ordenamientos optan por otorgar competencias para obtener la reparación del daño ambiental a órganos de la administración del Estado, en tanto el carácter de bien colectivo del medio ambiente, la hace más coherente con la actividad sancionatoria por incumplimiento a la normativa ambiental, que pueda originar un daño o perjuicio al medio ambiente.[13] En estos casos, se acumula el deber de reparación a la sanción administrativa,[14] siendo menester diferenciar con claridad ambos

9 En la medida que la definición misma de impacto ambiental implica una alteración del medio ambiente (art. 2 letra k Ley 19.300), habrá que atender al criterio de significación para establecer qué parte de dicha alteración corresponde a daño ambiental (art. 2 letra e), lo que de por sí acarrea problemas al momento de plantear la reparación in natura.

10 BARROS, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2006, pp. 809-813.

11 Véase: FIGUEROA [et. al.], op. cit., p. 77.

12 Si se considera que uno de los objetivos principales del derecho ambiental es obtener la internalización de los costos ambientales generados por el particular que, a falta de mecanismos de atribución adecuados son absorbidos por el medio ambiente y por la colectividad, surge la interrogante respecto de la aplicación de modelos conmutativos de justicia para resolver problemas de daño ambiental.

13 Para estos casos se concibe en el Derecho comparado la posibilidad de una reparación por equivalencia, que se traduce en planes y/o programas llevados a cabo por el particular que generan un beneficio ambiental visto como equivalente al deterioro producido. Véase: GOMIS CATALÁ, Lucía, Responsabilidad por daños al medio ambiente, Arazandi Ediciones, 1998, pp. 249 – 265.

14 HUTCHINSON, Tomás, Daño ambiental, Tomo II, Rubinsal-Culzoni Ediciones, Buenos Aires, 1999, pp. 283 – 297.

aspectos en las medidas adoptadas, pues persiguen objetivos diversos. La reparación, que exige devolver el medio ambiente a su estado original (o generar beneficios equivalentes al daño, cuando ello no es posible), es un elemento distinto de la sanción, que por regla general cumple un rol eminentemente preventivo.

Precisamente es este el objetivo que persiguió el Ejecutivo de la época al introducir a los Planes de Reparación en el Mensaje del Proyecto de Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Con este mecanismo, la reparación ambiental deja de ser una cuestión exclusivamente judicial y, por ende, relativa a la responsabilidad civil extracontractual, para pasar a integrar el ámbito de competencias de la administración. Con todo, el artículo 43 de la LOSMA, que contiene a los Planes de Reparación, no estuvieron exentos de polémicas en su tramitación legislativa. A continuación revisaremos someramente la Historia de la Ley 20.417 para comprender el debate que se dio respecto a estos Planes y el rol que debían jugar en la obtención de la reparación del daño ambiental.

III. LA TRAMITACIÓN LEGISLATIVA DE LOS PLANES DE REPARACIÓN

El Mensaje del Ejecutivo Nº 352-356 con que se inició la tramitación del Proyecto de Ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente reconocía[15] una serie de deficiencias asociadas al sistema de fiscalización y sanción ambiental en nuestro país. La creación de la SMA respondía a una necesidad de racionalizar las competencias relativas al cumplimiento ambiental entregándole a este organismo la ejecución, organización y coordinación de los instrumentos de gestión ambiental contenidos en la LBGMA.

Con todo, éstas no eran las únicas funciones otorgadas a la Superintendencia en el Proyecto de Ley Original. En efecto, el artículo 43 original de la LOSMA señalaba que, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondieran al infractor por su incumplimiento, este se encontraba

15 Boletín Nº 5947-12.

obligado a reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado con motivo de la infracción, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas.[16] La SMA ordenaría al infractor la presentación del Plan de Reparación, bajo apercibimiento de sancionarlo como responsable de infracción gravísima de no dar cumplimiento a la orden.[17] Presentado y ejecutado satisfactoriamente, la acción de reparación ambiental descrita en el apartado anterior, se tornaba improcedente. Quedaban como presupuestos necesarios de esta obligación: la constatación administrativa de la existencia de daño ambiental a partir de una infracción y la sanción de la infracción que constituía el incumplimiento ambiental.

Esta disposición, constituye el primer esfuerzo serio para diversificar los mecanismos jurídicos para obtener la reparación del daño ambiental. Originalmente, al otorgar la facultad al regulador de exigir un Plan de Reparación, se acumulaba al deber de responder administrativamente por el incumplimiento, el deber de reparar el daño ambiental, abriendo una ventana para obtener la reparación mediante un mecanismo regulatorio, fuera del ámbito judicial.

Con todo, la disposición recibiría diversos comentarios e indicaciones en el proceso de tramitación legislativa. En la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, el primer resquemor surgiría por la constatación administrativa de la existencia de daño ambiental. Se propondría que el Plan de Reparación sea exigible a instancias del organismo al que le compete iniciar la acción de reparación ambiental, es decir, el CDE, con el fin de disponer de una vía alternativa a la judicialización del conflicto.[18] En este mismo sentido, el H. Diputado Sepúlveda señalaría que la determinación del daño ambiental debía realizarse por la vía judicial, proponiendo que los antecedentes sean remitidos al CDE, a fin de que sea éste quien ejerza la acción correspondiente.[19]

16 El proyecto claramente sigue la definición de reparación del daño ambiental contemplada en el Art 2 letra s) de la Ley 19.300 que establece el siguiente concepto "Reparación: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas".
17 Véase: Historia de la Ley 20.417, p. 48.
18 Ibídem, p. 138.
19 Ibídem, p. 268.

Posteriormente los H. Diputados Sra. Cubillos y los Sres. Bauer, Chahuán, García-Huidobro y Sepúlveda, propusieron la eliminación de la facultad de la SMA de exigir un Plan de Reparación, señalando que en caso de que ésta constatara la existencia de daño ambiental, remitiera los antecedentes al CDE, para el ejercicio de la acción correspondiente, en los términos del Artículo 51 y siguientes de la Ley 19.300.[20]

Por su parte, el Ejecutivo presentó también una indicación agregando un nuevo inciso al Artículo 43, señalando que, sin perjuicio de las atribuciones de la SMA, en caso de incumplimiento del plan de reparación, de no presentarse el plan o si éste no fuera aprobado por la SMA, sea el CDE quien ejerza la acción de reparación por daño ambiental.[21] Ésta indicación sería aprobada por unanimidad, dándose por finalizada la discusión respecto de los Planes de Reparación en el primer trámite constitucional.

Así las cosas, los Planes de Reparación pasaron el examen de la Cámara de Diputados, como una potestad de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En el Senado, el Instituto Libertad y Desarrollo, expresaría su disconformidad con los Planes de Reparación señalando que debían ser los tribunales los encargados de pronunciarse sobre la reparación del daño ambiental.[22] Por otra parte, los H. Senadores Longueira y Allamand, plantearían la eliminación del Artículo 43, proponiendo en su reemplazo una disposición que entregara competencia a la SMA para ejercer la acción de reparación ambiental ante los tribunales de justicia. El H. Senador Allamand iría más allá, proponiendo que el Tribunal que conozca de la acción, una vez acreditada la obligación de reparar, ordene al infractor la presentación de un Plan de Reparación. El Tribunal daría trasladado al Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") para que éste se pronuncie respecto a los aspectos técnicos del plan. De no ser aceptado, el Tribunal debía llamar a conciliación o entregar un informe a un árbitro arbitrador, para que éste decida.[23]

20 Ibídem, p. 267.Esta indicación sería rechazada.
21 Ibídem, p. 268.
22 Ibídem, p. 710.
23 Ibídem, pp. 1166-1168. Ambas indicaciones serían rechazadas.

Por otra parte, los H. Senadores Sres. Girardi, Navarro, Ominami, Vásquez y Cantero, presentarían una indicación para mantener la facultad de la SMA de exigir un Plan de Reparación, añadiendo la obligación de compensar económicamente, a quien corresponda, aquel daño que no sea reparable. Luego proponen un nuevo inciso en que se le entregaba la posibilidad a terceros interesados o afectos por el daño ambiental a oponerse a la aprobación del plan de reparación.[24] La indicación resultaba interesante en lo que respecta a la compensación económica, pues atendía a la naturaleza dual del daño ambiental, pretendiendo hacerse cargo de aquel daño que recae sobre la persona.

Finalmente, el Ejecutivo presentaría una indicación[25] para reemplazar el Art. 43 aprobado en primer trámite constitucional, que eliminaba la facultad de la SMA de obligar al infractor a presentar un Plan de Reparación, trasladando la prerrogativa al infractor, a fin de que sea este quien decida su presentación, una vez terminado el procedimiento sancionatorio. La indicación sería aceptada por unanimidad, dando contenido definitivo al Artículo 43, el que quedaría redactado de la siguiente manera:

"Sin perjuicio de las sanciones administrativas que se impongan, una vez notificada la resolución de la Superintendencia que pone término al procedimiento sancionador, el infractor podrá presentar voluntariamente ante ella una propuesta de plan de reparación avalada por un estudio técnico ambiental:

> *"El Servicio de Evaluación Ambiental deberá pronunciarse acerca de los aspectos técnicos del plan de reparación que el infractor deberá implementar a su costo y dentro de los plazos que al efecto le fije tal autoridad.*
>
> *Una vez recibidos por la Superintendencia el plan de reparación y su respectiva aceptación por el Servicio de Evaluación Ambiental, ésta lo aprobará, y le corresponderá la fiscalización de su cumplimiento.*

24 Ibídem, pp. 1167- 1168. Esta indicación también sería rechazada.
25 Ibídem, p. 1455.

Desde la aprobación del plan de reparación a que se refiere el inciso anterior y mientras éste se ejecute, el plazo de prescripción para ejercer la acción por daño ambiental se suspenderá. Si se ejecutare dicho plan satisfactoriamente, la acción señalada se extinguirá.

Si existiere daño ambiental y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación, se deberá ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental.

El Reglamento establecerá el plazo que tendrá el Servicio de Evaluación Ambiental para pronunciarse respecto de la proposición de reparación, avalada por un estudio técnico ambiental, y el plazo en el cual el infractor deberá implementar dicha reparación".

Con ello, la presentación del Plan de Reparación deja de ser una obligación para el infractor, pasando a ser una prerrogativa de este, que tendrá como fin la reparación del daño ambiental y la posterior extinción del ejercicio de la acción de reparación ambiental. En otras palabras, la vinculación que se plantea en un primer momento, entre la sanción administrativa y el deber de reparar, desaparece, o más bien, se atenúa, al liberar al infractor de la carga de presentar el Plan de Reparación, siendo todavía posible para éste elaborarlo, habida consideración que ante un eventual ejercicio de la Acción de Reparación Ambiental, operaría la Presunción de Culpabilidad contenida en el Art. 52 de la LBGMA.

Llaman la atención diversas cuestiones debatidas en la tramitación legislativa de estos Planes. Las dudas surgidas en torno a éstos apuntan fundamentalmente a dos aspectos: (i) la constatación de la existencia de daño ambiental en sede administrativa (ii) una eventual disminución del rol que juega la acción del Artículo 51 y siguientes de la Ley 19.300, para efectos de obtener la reparación del daño ambiental en manos del CDE.

En un análisis posterior argumentaremos que la redacción actual del Art. 43 de la LOSMA no atenúa los dos aspectos que generaban dudas respecto a los Planes de Reparación, y que, adicionalmente, por la preocupación expresada en torno a su utilización, se falló en ver en éstos, una herramienta eficiente y efectiva en la reparación del daño ambiental. Interesa ahora estudiar como el derecho comparado ha abordado estos problemas.

IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO COMPARADO: INGLATERRA Y ESTADOS UNIDOS

Inglaterra

Recientemente, el Reino Unido ha sido objeto de un proceso de reforma en su sistema de sanciones administrativo-ambientales que ha permitido incorporar mecanismos de reparación ambiental como alternativa al clásico régimen de responsabilidad.[26] Nosotros nos referiremos específicamente a las consideraciones efectuadas en torno a la reparación ambiental en este proceso de reforma para Inglaterra.

Tradicionalmente, el modelo sancionador inglés descansaba casi exclusivamente en respuestas penales.[27] En efecto, la *Environment Agency* (organismo regulador) tiene la potestad de iniciar la persecución penal directamente frente al incumplimiento de la normativa ambiental. Dicho modelo generaba diversas dificultades, las que serían identificadas por el profesor Richard Macrory en su *'Regulatory Justice: Making Sanctions Effective' (Macrory Report)*. En él, Macrory afirma que la vía penal puede resultar inadecuada para enfrentar el incumplimiento, para obtener la reparación del daño o en definitiva para cambiar el comportamiento del infractor, debido a la complejidad y rigidez de la persecución penal.[28]

Para hacer frente a estas dificultades, Macrory propondría un conjunto de nuevas sanciones orientadas a flexibilizar el sistema de fiscalización y cumplimiento de la regulación.[29] Estas sanciones se sustentan sobre la base de seis principios que, de acuerdo al profesor, deben informar un régimen sancionatorio,[30] entre los que destaca, la reparación del daño causado por el incumplimiento. Este último principio, es incorporado en virtud del rol que

26 El Régimen de Responsabilidad Ambiental en el Reino Unido descansa sobre la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Responsabilidad Ambiental, que aplica a toda la Unión Europea. El año 2009 entró en vigencia la Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations, que introdujeron en Inglaterra la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Responsabilidad Ambiental, que contempla un régimen de responsabilidad objetiva para aquellas empresas que hayan causado un daño ambiental.

27 Véase: WOODS, M., MACRORY, R. Environmental Civil Penalties. Centre for Law and the Environment, Faculty of Laws, University College London, 2003, p. 6

28 MACRORY, R. Regulatory Justice: Making Sanctions Effective. Final Report, November 2006, p. 7

29 Ibídem, pp. 9.

30 De acuerdo al informe una sanción debería: apuntar a cambiar el comportamiento del infractor; eliminar cualquier ganancia o beneficio económico obtenido por el incumplimiento; ser reactiva en el sentido de considerar la respuesta apropiada frente a cada infracción y asunto regulatorio; apuntar a reparar el daño causado por el incumplimiento, si es procedente; y apuntar a disuadir futuros incumplimientos.

cabría a la Justicia Reparativa en un sistema de cumplimiento ambiental.[31]

El legislador inglés recogería las recomendaciones efectuadas por el profesor Macrory, cuyo informe sería la base para la elaboración de la *Regulatory Enforcement and Sanctions Act* (en adelante *'RES Act'*),[32] del año 2008, que introdujo un conjunto de sanciones administrativas para los órganos reguladores del Reino Unido -incluyendo la *Environment Agency*- con el objeto de ampliar la gama de alternativas de que estos disponen para hacer frente al incumplimiento regulatorio.

Las disposiciones de la RES Act debían ser incorporadas mediante regulaciones específicas a cada uno de los sectores aplicables, incluido el de medio ambiente. Es así como el 6 de abril del año 2010, se publica la *Environment Civil Sanctions (England) Order (*en adelante *ECS Order)*,[33] que introduce el contenido de la *RES Act* en la regulación ambiental inglesa. *La ECS Order* introdujo una sanción administrativa denominada *Restoration Notice*, en virtud de la cual el regulador puede exigirla reparación del daño ambiental.

El regulador inglés la define como *"Un requerimiento para adoptar pasos específicos, dentro de un periodo de tiempo, para asegurar que, en la medida de lo posible, el ambiente sea restaurado a la posición que se encontraba antes de la comisión de la infracción"*[34] Para que proceda, la *Environment Agency* debe notificar al infractor el inicio de un procedimiento sancionatorio en su contra. La notificación deberá contener entre otras cosas: el motivo por el cual se está considerando la sanción y el requerimiento, en este caso de reparar el daño mediante la *Restoration Notice*. Transcurrido el plazo de oposición, y habiéndose efectuado los descargos, el regulador decidirá respecto de la *Restoration Notice.* Si el requerimiento es finalmente establecido, se notificará al regulado señalándose los motivos para aplicar la sanción, las acciones destinadas a obtener la reparación del daño y el

31 El informe aborda el rol que cabría a la Justicia Reparativa frente al incumplimiento de la regulación, señalando que esta pone énfasis en el daño causado, mientras la pena descansa en la noción de castigo, propia de la Justicia Retributiva. De acuerdo a Macrory, se entiende por Justicia Reparativa de la siguiente forma: "(…) a process whereby those most directly affected by a wrongdoing come together to determine what needs to be done to repair the harm and prevent a reoccurrence Véase en: MACRORY, 2005, op. cit., p. 70.

32 Regulatory Enforcement and Sanctions Act, 2008. UK.

33 Environment Civil Sanctions (England) Order, 2010. Inglaterra.

34 ENVIRONMENT AGENCY. Civil Sanctions for Environmental Offences. Guidance to regulators in England on how the civil sanctions should be applied, and draft guidance for Wales, pp. 3. [en línea] <http://archive.defra.gov.uk/environment/policy/enforcement/pdf/defra-wag-guidance.pdf>(fecha de consulta: 20 de noviembre de 2012). Traducción propia.

plazo para cumplirlas.[35]

Con ello, *la Environment Agency*, cuenta con un mecanismo-sanción para obtener la reparación ambiental en sede administrativa. Su inclusión, de acuerdo a lo señalado por Macrory, responde a un criterio de justicia reparativa, toda vez que éste concibe a la reparación del daño causado como uno de los principios que pueden informar un régimen sancionatorio.

Por otra parte, el regulado tiene a su disposición una herramienta de incentivo al cumplimiento denominada *Third Party Under takings* (TPU), en virtud de la cual, el infractor puede proponer ciertas acciones para beneficiar a una persona o grupos de personas que puedan haber sido afectadas por la infracción. De ser aceptados, el regulador podrá considerarlo al momento de determinar la imposición de la sanción.[36] Así, los TPU constituyen un mecanismo de reparación por equivalencia, que incide en la esfera particular de la afectación ambiental, en tanto, las *Restoration Notice* se refieren a la dimensión colectiva del daño, en el entendido que el medio ambiente es un bien de titularidad común.

La *Restoration Notice*, tal y como está concebida en el ordenamiento jurídico inglés, es similar a la redacción contenida en el Proyecto de Ley original de la Ley 20.417 para los Planes de Reparación, con la diferencia que estos últimos procedían una vez constatada la existencia del daño ambiental y habiéndose aplicado ya una sanción al infractor, existiendo una distinción clara entre el reproche administrativo y la reparación del daño ambiental.[37] En Inglaterra, al utilizar la *Restoration Notice,* no se acumula el deber de responder por el daño con la infracción administrativa, sino que más bien se fusionan, incorporando en un solo mecanismo elementos de reparación, propios de la responsabilidad civil, y una respuesta preventiva, más propia del fin que persiguen las sanciones administrativas en el Derecho Regulatorio.

Esta constituye, sin duda, una innovación interesante que podría haber sido

35 El año 2010 se creó en Inglaterra un tribunal especial que conocerá de las apelaciones presentadas en contra de las nuevas sanciones administrativas. Para mayor información, Véase: MACRORY, R. Consistency and Effectiveness: Strengthening the New Environment Tribunal. Centre for Law and the Environment, Faculty of Laws, University College London, 2011, p. 5.

36 ENVIRONMENT AGENCY, 2011, op. cit., p. 25.

37 GOMIS CATALÁ, supra, nota 13.

considerada en la discusión de la Ley 20.417, sin embargo, nuestros Planes de Reparación, aunque mecanismo administrativo, tienen una naturaleza distinta, ya que no constituyen una respuesta de justicia reparativa frente a una infracción, sino más bien, operan en una etapa posterior. Por otra parte, podemos constatar que en el modelo inglés, el regulador cuenta con una serie de herramientas que permiten obtener la reparación del daño ambiental, tanto en su dimensión colectiva, como particular.

Estados Unidos

En el modelo estadounidense coexisten mecanismos judiciales y administrativos destinados a obtener la reparación del daño ambiental. Los primeros residen esencialmente en el *Department of Justice* (DOJ), representante del gobierno federal en la litigación por casos de toda índole. Para temas ambientales, el DOJ tiene una "División de Medio Ambiente y Recursos Naturales", encargada de la persecución de los delitos ambientales, la presentación de acciones civiles y la defensa federal en temas civiles ambientales.

Por otra parte, los mecanismos administrativos dedicados a la reparación del daño ambiental se encuentran concentrados en la *Environmental Protection Agency (*EPA), que además de las labores vinculadas al cumplimento ambiental, detenta competencias para determinar el menoscabo generado sobre el medio ambiente y pactar la reparación correspondiente. Con todo, el primer objetivo de la política ambiental de la EPA (como queda establecido en la *Policy for Civil Penalties* de 1984) es la disuasión.[38] La aplicación de medidas por parte de la autoridad administrativa tiene ante todo un rol preventivo especial respecto del infractor, que debe encontrar claros desincentivos para volver a infringir la normativa, así como un rol disuasivo general, evitando que otros incurran en dicho incumplimiento. Por tanto, la reparación del medio ambiente dañado aparece ante la administración con un rol secundario respecto de su actividad fiscalizadora y sancionatoria. Sin embargo, la EPA cuenta con vías para exigir la reparación en ciertos casos.

Entre otros mecanismos, la Agencia puede y suele exigir un *Injunctive Relief,* obligando al infractor a poner fin a la actividad transgresora, con la

38 ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, Supplemental Environmental Proyects [en línea], <http://www.epa.gov/compliance/civil/seps/index.html> (fecha de consulta: 20 de noviembre de 2012).

posibilidad de exigir la reparación inmediata del daño ambiental. Asimismo, cuenta con medios de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), destinados a encontrar soluciones alternativas para las controversias surgidas a propósito del incumplimiento de la legislación ambiental. Esto permite a la EPA alcanzar acuerdos con el infractor, pactando entre otros temas la reparación del daño ambiental.

Otro instrumento novedoso de la legislación de EE.UU. son los *Supplemental Environmental Proyects* (SEP), destinados a otorgar vías voluntarias de intervención para que los infractores que generen daños ambientales puedan reparar por equivalencia los efectos nocivos, con actos cuyos beneficios se evalúen como equivalentes a lo dañado[39]. Se trata de proyectos que presentan beneficios en aspectos relacionados con el medio ambiente, que de alguna manera vienen a contrarrestar los efectos nocivos de la infracción cometida.

Dado que otra de las metas primordiales de esta agencia es la celeridad en la resolución de los conflictos ambientales, en muchas hipótesis la pronta reparación será bien valorada al momento de establecer sanciones. La presentación de los SEP puede incidir de forma significativa en la determinación de los montos de las sanciones, que se basa principalmente en dos factores: el beneficio económico obtenido por el infractor y la gravedad de la infracción. Un SEP expedito incidirá en la reducción del monto atribuido al segundo de estos factores. Por ende, desde el momento en que se verifica una infracción a la normativa ambiental, producto de la cual se generan daños ambientales, ya existe un incentivo para que el infractor proponga alternativas de reparación. En la medida que un factor principal en la determinación de los montos de sanción es la gravedad de la conducta, mientras que el daño real (y/o posible, con lo que también desincentiva el riesgo desmedido) al medio ambiente es el principal parámetro para determinarla, la EPA se encuentra en una posición especial para procurar la reparación del daño ambiental.

Así, *ad portas* de un procedimiento administrativo de sanción, la reparación ambiental surge como parte de un acuerdo con el infractor, que se compromete de forma voluntaria a restablecer el medio ambiente o, en

39 Idem.

casos en que esto sea imposible, a proponer medidas que compensen el daño por equivalencia. Estos SEP pueden cubrir una multitud de aspectos relevantes: campañas de salud pública, prevención y reparación de la contaminación generada por la actividad del infractor, desarrollo de los planes de respuesta para emergencias, auditorías en profundidad para diagnosticar y solucionar otros problemas de contaminación, programas de promoción y difusión de cumplimiento ambiental a otras compañías del rubro, etc.[40] Asimismo, el proyecto puede consistir simplemente en la restauración directa y protección del medio ambiente afectado o alguno de sus elementos. En ciertos casos, EPA debe consultar a la comunidad sobre la idoneidad de los SEPs como forma de resarcimiento.[41]

Por otro lado, la regulación de actividades económicas riesgosas, generada gradualmente a partir de la constatación de sus peligros remotos para el medio ambiente y la salud de la población, otorga a la EPA atribuciones para proceder a la reparación inmediata de los efectos de la contaminación en ciertos casos.[42] Respecto de daños provocados por el mal manejo de residuos de diversa índole, estas facultades se concretan a través del denominado *clean up enforcement*, para disponer de los residuos de forma expedita y establecer procesos de limpieza de largo plazo cuando sean necesarios,[43] con independencia de si se responsabiliza a algún infractor específico.

Para efectos de establecer la responsabilidad civil en estos casos existe la *Comprehensive Environmental Response*, *Compensation and Liability Act* (CERCLA), más conocida como SUPERFUND, mecanismo que permite a la EPA tomar cartas directamente en la reparación ambiental cuando la determinación de los responsables del daño ambiental aún se encuentra pendiente. La responsabilidad por el daño ambiental es retroactiva, solidaria (cualquiera de los responsables debe responder por la totalidad

40 POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván, Análisis Crítico del Sistema de Incentivos al Cumplimiento Ambiental, en Derecho Ambiental en Tiempos de Reformas. Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental, CDA, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2010, pp. 187-188.

41 Con esto se enfrenta el dilema del carácter colectivo difuso del bien jurídico protegido por la normativa ambiental cuyo cumplimiento se fiscaliza. En muchos casos, las medidas propuestas para reparar los daños pueden resultar discriminatorias respecto de ciertos elementos del medio ambiente o de ciertos espacios físicos; la consulta respecto de los SEP permite determinar con mayor exactitud los requisitos de una reparación adecuada del medio ambiente.

42 PERCIVAL, Robert et al, EnvironmentalRegulation: Law, Science and Policy, Quinta Edición, Editorial Aspen, Nueva York, 2006, pp. 173-223.

43 ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, Cleanup Enforcement [en línea], <http://www.epa.gov/compliance/cleanup/index.html> (fecha de consulta: 20 de noviembre de 2012).

del monto de su reparación) y estricta (no puede excusarse aún si se acredita la debida diligencia, salvo caso fortuito).[44] Para articular este mecanismo de reparación, quienes aparecen como principales infractores en un procedimiento administrativo son también desde el comienzo partes potencialmente responsables (*potentially responsable parties*).

Tal como los SEP, la restauración es un elemento que suele ser negociado por la EPA con los infractores antes de iniciar un procedimiento sancionatorio. Sin embargo, el *cleanup* forma parte del *Injunctive Relief* que la autoridad exige inmediatamente al infractor, por lo que presenta un carácter mucho más perentorio y puede ser impuesto coercitivamente por la EPA. Por tanto, los SEP presentan un carácter más bien excepcional, profundizando la reparación del medio ambiente, pues comprenden medidas voluntarias que de otra forma no se vincularían de forma alguna con el daño.[45] Sólo en virtud de un acuerdo con la agencia administrativa surgen estos proyectos, que vienen a otorgar beneficios en una multitud de aspectos diversos para contrarrestar los efectos nocivos del daño ambiental causado.

En definitiva, el modelo estadounidense entrega diversas alternativas al regulador para la obtención de la reparación del daño ambiental, pero además interactúa con algunos mecanismos de prevención del daño, que inciden incluso antes del inicio de una acción judicial o de un procedimiento sancionatorio. Un aspecto destacado, es la libertad de que dispone la EPA para utilizar mecanismos como el SEP como un método alternativo de resolución de conflictos, cuestión que debería ser recogida por la SMA al momento de regular la aprobación de los Planes de Reparación, en términos de la flexibilidad con que actuará nuestra Superintendencia al momento de evaluar la idoneidad de un Plan determinado para reparar el daño ambiental originado.

A continuación, y considerando el análisis efectuado respecto a la Acción de Reparación Ambiental, la Historia de la Ley 20.417 y los modelos de Derecho Comparado analizados, concluiremos con un examen

44 Estas características en la praxis sancionatoria implican un dilema interesante, pues los organismos de fiscalización y sanción (la EPA en este caso) procederán a exigir respuesta por el daño a quien aparezca como el directamente responsable del daño. En estos casos, el inculpado suele ser el responsable actual del establecimiento fiscalizado, en circunstancias que la consideración a las decisiones de los gobiernos corporativos que concluyen por generar daño ambiental permitirían diluir considerablemente la responsabilidad.

45 EPA, Beyond Compliance: Supplemental Environmental Proyects [en línea], en <http://www.epa.gov/compliance/resources/publications/civil/programs/sebrochure.pdf> (fecha de consulta: 20 de noviembre de 2012).

respecto a las perspectivas que enfrentan los Planes de Reparación ante la inminentemente entrada en vigencia de la Ley que crea los Tribunales Ambiental y las plenas facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente.[46]

V. LOS PLANES DE REPARACIÓN EN EL CHILE: PERSPECTIVAS PARA SU APLICACIÓN

Los Planes de Reparación constituyen, sin duda, un mecanismo innovador en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo no ha existido un debate hasta entonces respecto a su potencial, y las perspectivas de aplicación que estos tendrán, como una herramienta administrativa que se encuentra en manos del sector regulado.

En primer lugar, la discusión legislativa nos deja entrever dos aprehensiones que, aunque legítimas, nos parecen que no fueron evaluadas con profundidad al momento de su discusión en el Congreso.

En efecto, la constatación administrativa del daño ambiental claramente fue un aspecto que incomodó. Con todo, nos parece que fue un resquemor que debía ser analizado a la luz del régimen sancionatorio introducido en la LOSMA, cuestión que no ocurrió. El artículo 36 de la LOSMA, señala que la existencia de un daño ambiental reparable o no reparable, permite calificar la infracción como grave o gravísima respectivamente. Por lo tanto, la SMA deberá siempre determinar la existencia de daño ambiental en el procedimiento sancionatorio, para efectos de determinar la gravedad de la infracción. Así las cosas, aun cuando la SMA no pueda exigir la presentación de un Plan de Reparación al infractor, si tendrá conocimiento respecto a la existencia de daño ambiental, toda vez que es un elemento de relevancia al momento de calificar la infracción.

Por otra parte, si bien los Planes de Reparación tienen la facultad de extinguir la Acción de Reparación Ambiental en manos del CDE, nos parece

46 El 17 de Mayo de 2012 el Tribunal Constitucional se pronunció respecto al Proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales. De la entrada en vigencia de estos Tribunales dependen las plenas facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente, entre las que se cuenta la aprobación o rechazo de los Planes de Reparación. Considerando que la instalación del Tribunal Ambiental de Santiago deben producirse 6 meses después de la publicación de la Ley en el Diario Oficial, es de esperarse que la Superintendencia del Medio Ambiente entre a operar en Diciembre de 2012 o Enero de 2013.

que el nuevo régimen sancionatorio va a facilitar su ejercicio, en vez de disminuirlo. En efecto, ya sea que el Plan de Reparación esté en manos del regulado o del regulador, su aprobación y posterior ejecución hubiera tenido las mismas consecuencias, es decir, la extinción de la Acción de Reparación. Luego, sin Plan de Reparación, la calificación de la infracción como gravísima o grave, debido a la constatación de administrativa de daño ambiental irreparable o reparable, facilitará el ejercicio de la Acción de Reparación Ambiental en manos del CDE, en virtud de la presunción de culpabilidad del Art. 52 de la LBGMA.[47]

En segundo lugar, nos parece que un elemento que faltó en el análisis legislativo fue el rol que corresponderá a los Tribunales Ambientales en el nuevo régimen sancionador. En efecto, de acuerdo a la Ley Número 20.600 que crea los Tribunales Ambientales,[48] el conocimiento de la Acción de Reparación Ambiental corresponderá a estos Tribunales. Luego, también será de su conocimiento, las reclamaciones frente a las resoluciones de la SMA. Frente a una resolución que califique una infracción como gravísima o grave por la existencia de un daño ambiental irreparable o reparable, el infractor podrá presentar una reclamación. Si pierde, difícilmente, podrá luego defenderse frente a una Acción de Reparación, pues el procedimiento se llevará a cabo frente al mismo Tribunal que rechazó la impugnación de la constatación administrativa de daño ambiental que permitió la calificación de la infracción en un primer momento. Frente a esto, los Planes de Reparación se alzan como una herramienta atractiva, tanto para la administración, como para el sector regulado.

En tercer lugar, el análisis del Derecho Comparado nos permite afirmar que la inclusión de instrumentos de justicia reparativa en la regulación ambiental chilena no fue debidamente sopesada en la tramitación de la Ley 20.417. En el modelo inglés y estadounidense interactúan consideraciones de responsabilidad, reparación y prevención del daño ambiental que son ajenas a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, en Inglaterra, tanto el regulador, como el regulado cuentan con herramientas que rescatan la naturaleza dual de la reparación ambiental, es decir, en su dimensión

47 Artículo 52 Ley No 19.300 "Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, alas regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias".

48 Publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de junio de 2012.

individual (TPU) y en su dimensión colectiva (Restoration Notice), y además interactúan con la dimensión preventiva del bien jurídico protegido medio ambiente. Por otra parte, en Estados Unidos destaca la flexibilidad con que dispone la EPA, tanto en sede judicial, como administrativa, para perseguir la reparación del daño ambiental, permitiendo poner término anticipado a los conflictos, y adoptando una visión estratégica, que permite mediante un mismo mecanismo, atender a ambas dimensiones de la reparación ambiental, tal como ocurre en Inglaterra.

A raíz de estas consideraciones, extrañamos en la incorporación de los Planes de Reparación, una discusión más profunda en torno a la naturaleza del daño ambiental, en el entendido, que se dejó de lado la dimensión individual de la reparación ambiental, que perfectamente podría haber sido recogida también mediante este instrumento o uno similar. Asimismo, podría incluso haber existido un debate en torno a la posibilidad de incorporar mecanismos de justicia reparativa, en el procedimiento sancionatorio, que podrían haber atenuado la imposición de una sanción rigurosa.

Por otra parte, nos parece que, considerando el avance de la legislación comparada en torno a instrumentos regulatorios que permiten obtener la reparación del daño ambiental, no se justifica el arrebatar de la competencia de la SMA el exigir el Plan de Reparación, pues ésta podría haber procedido, por ejemplo, so pena de remitir el expediente administrativo al CDE para el eventual ejercicio de la Acción de Reparación.

En suma, es posible concluir que los Planes de Reparación, dentro de la reforma general que ha venido dándose desde la creación del Ministerio del Medio Ambiente y que entrará plenamente en vigor cuando los Tribunales Ambientales se pongan en marcha, resultaron ser un elemento accesorio dentro de las facultades de la SMA. Debido al carácter voluntario de su implementación, la posibilidad de obtener la reparación del daño ambiental en sede administrativa -finalizado el procedimiento sancionador- pareciera ser excepcional. Con todo, es necesario evaluar las consecuencias de una circunstancia irrefutable de la nueva institucionalidad: la SMA debe necesariamente realizar una constatación administrativa del daño para efectos de graduar la infracción. Este hecho podría facilitar la imputación del infractor en un eventual juicio de reparación, si al finalizar el procedimiento

sancionatorio se concluye que efectivamente existieron daños ambientales.

Además, cabe tener presente que aún pende la dictación de un reglamento que regule la aplicación de los Planes de Reparación. En tal sentido, existe aún un grado de laxitud dentro del cual se pueden ampliar al máximo la flexibilidad en la generación de estos planes, dentro del marco legal. En lo concreto, esto se lograría dando al procedimiento de implementación de los planes un carácter marcadamente conciliador, donde la SMA tenga facultades para exigir estudios y modificaciones sustanciales en los planes para efectos de su aprobación, tal como ocurre con la EPA y la *Environment Agency*. Asimismo, también debería existir una comunicación fluida con el Servicio de Evaluación Ambiental, que tiene una vasta experiencia en las negociaciones que se dan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Esto permitiría retroalimentar las vías de reparación, propiciando medidas profundas, que verdaderamente contemplen todos los aspectos del daño ambiental. La opción contraria, la lógica binaria en que la SMA puede aceptar o rechazar planes, sin realizar observaciones ni proponer mejoras, acentuaría una dinámica confrontacional entre la SMA y el sector regulado, perdiendo asimismo valiosas oportunidades de reparación.

Finalmente, en una línea más innovadora, escapando quizás a las posibilidades que otorga la potestad reglamentaria, sería posible fortalecer las atribuciones de la SMA para perseguir la reparación del daño ambiental, como es el caso del regulador en el inglés y norteamericano. Si bien las características de un Plan de Reparación, por su propia complejidad, debieran quedar abiertas a discusión, sería interesante que la autoridad pudiera exigir la reparación del daño ambiental, como estaba pensado en el proyecto original de la Ley 20.417. Esta última opción la dejamos planteada, como posibilidad en una futura reforma.

En definitiva, si bien pareciera ser que la intención del legislador fue otorgar un rol menor a los Planes de Reparación, su incorporación presenta una buena oportunidad para avanzar en vías que permitan diversificar la obtención de la reparación del daño ambiental y revitalizar la discusión en lo relativo a la aptitud de la regulación para interactuar entre mecanismos preventivos y reparativos.