

OFICIO N° 104-2022

**INFORME DE PROYECTO DE LEY “*Sobre
protección de Glaciares*”**

Antecedente: Boletines N°11.876-12 y
N°4.205-12.

Santiago, dos de junio de 2022.

Por Oficio N° MA/011/2021, de 1 de abril del actual, suscrito por la Presidenta de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, Sra. Ximena Órdenes Neira, y la abogada secretaria de la misma, Sra. Magdalena Palumbo Ossa, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, han recabado la opinión de esta Corte Suprema en torno a un proyecto de ley “Sobre protección de Glaciares”, correspondiente a los boletines refundidos N°11.876-12 y N°4.205-12.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 2 de mayo del año en curso, presidida por el señor Juan Eduardo Fuentes B., e integrada por los ministros señores Muñoz G., Silva G. y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Prado y Silva C., señoras Repetto y Ravanales, señor Carroza, señora Letelier, señor Matus, señora Gajardo y señor Simpértigue, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES
NACIONALES DEL SENADO
SRA. XIMENA ÓRDENES NEIRA
VALPARAÍSO**

“Santiago, dos de junio de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° MA/011/2021, de 1 de abril del actual, suscrito por la Presidenta de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes



HDBKZSGHHF

Nacionales del Senado, Sra. Ximena Órdenes Neira, y la abogada secretaria de la misma, Sra. Magdalena Palumbo Ossa, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, han recabado la opinión de esta Corte Suprema en torno a un proyecto de ley “Sobre protección de Glaciares”.

Cabe apuntar que la iniciativa legal corresponde a los boletines refundidos 11.876-12 y 4.205-12, los cuales ingresaron al Senado por moción parlamentaria el 4 de julio de 2018 y el 16 de mayo 2006 respectivamente. Actualmente, el proyecto refundido no cuenta con urgencia alguna para su tramitación y se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado.

Segundo: Que en cuanto a los objetivos del referido proyecto, la moción parlamentaria del Boletín 11.876-12 señala que siendo los glaciares cruciales para la supervivencia de nuestra especie, constituyen la reserva de agua dulce más importante del planeta, sin embargo no existe una regulación que los proteja en Chile. Asimismo, la moción declara que “Para Chile, la protección de estos ecosistemas es imperante, ya que es uno de los países que cuenta con las mayores superficies englaciadas del mundo, representando el 3,8% de la superficie glaciar (excluyendo la Antártica y Groenlandia) y la mayor superficie del hemisferio sur¹. En este sentido, la iniciativa señala que “Con el pleno convencimiento que los glaciares corresponden más a aquellos bienes que el Código Civil reconoce en su artículo 585 como aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, que por lo tanto no son susceptibles de dominio y que su uso y goce deben ser determinados por ley. Sostenemos que conforme a lo establecido en el artículo 19 N° 8 de nuestra Constitución Política, que mandata al Estado debe velar por la preservación del patrimonio ambiental, los glaciares que son estratégicos en materia de servicios ambientales debe de regularse la destinación y actividades que cerca de ellos se permita”². Así, el proyecto se componía de seis artículos. El primero establecía el objeto de la ley, siendo ésta “la protección de los glaciares, ambiente periglacial y permafrost...”; en el artículo 2° se estipulaban las definiciones de glaciar, ambiente periglacial y permafrost; en el artículo 3° se disponía la naturaleza jurídica de los glaciares, siendo ésta “bienes nacionales de uso público que por su valor y función ambiental se encuentran protegidos

¹ Moción parlamentaria Boletín N° 11.876-12

² Moción parlamentaria Boletín N° 11.876-12



con fines de conservación...”; en el artículo 4° se señalaba como ámbito de aplicación todo el territorio nacional; en el artículo 5° la prohibición de realizar actividades que pudiesen afectar su condición natural o funciones o que puedan implicar su destrucción traslado o interfieran en su avance; y el artículo 6° que prescribía las sanciones a la ley, a saber, presidio menor en su grado mínimo a máximo y con multa de 100 a 1.000 UTM.

Por su parte, la moción parlamentaria contemplada en el Boletín N° 4.205-12, señalaba que “...es indudable que la valoración y protección de los glaciares, como ecosistemas que forman parte fundamental del entorno natural de nuestro país, y que representan una de las más importantes reservas de agua dulce para la Humanidad, debe ser reconocida e impulsada por el legislador, en cumplimiento del deber que le impone la Constitución de velar por que el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y, especialmente, de su obligación de tutelar la preservación de la naturaleza”.³ En este orden, se afirma que los antecedentes presentados justifican proponer una legislación especial que, junto con valorar y resguardar la preservación de los glaciares, como ecosistemas que incluyen agua superficial o subterránea que constituyen una gran reserva de agua dulce del Planeta, prohíba la intervención y la ejecución de cualquier tipo de proyectos en ellos, e imponga la obligación de monitorear estudiar y ejecutar las obras que garanticen la protección de los glaciares, en aquellos proyectos que se desarrollen en sus inmediaciones o en su área de influencia⁴. De esta manera, la iniciativa se componía de 9 artículos. El artículo primero establecía la definición de glaciares; el artículo 2° disponía una clasificación de intervenciones realizadas en glaciares, distinguiendo entre actividades turísticas, científicas e industriales; el artículo 3° agregaba a la letra b) del artículo 11 de la Ley 19.300 relativo a las causales de ingreso mediante Estudio de Impacto Ambiental “efectos adversos sobre glaciares”; el artículo 4° prescribía que “Todo lo que se refiera a glaciares se regirá por una ley especial”; el artículo 5° estipulaba que se deben considerar los glaciares como parte del ciclo hidrológico de las aguas; el artículo 6° proscribía la intervención o el depósito de elementos extraños que puedan afectar su condición natural; el artículo 7° establecía sanciones de multas 10 a 500 UTM más los gastos que signifique la reposición del glaciar, sin perjuicio de las responsabilidades civiles

³ Moción parlamentaria Boletín N° 4.205-12.

⁴ Moción parlamentaria Boletín N° 4.205-12.



que se generen; el artículo 8° señalaba la obligación de monitorear los glaciares actualmente afectados; finalmente, el artículo 9° disponía un plazo de 180 días para que toda actividad en área de glaciares hiciera una declaración de intervención de glaciares.

Tercero: Que luego de la refundición de los proyectos antes referidos y la emisión del segundo informe de la Comisión de Minería y Energía, se despachó el segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, que es aquél cuya versión es objeto de consulta, el cual se compone de 8 artículo y 2 artículos transitorios que versan sobre las siguientes materias:

a) Artículo 1°: Establece como objeto la protección de los glaciares, del entorno glaciar y del permafrost, sus funciones y servicios ecosistémicos.

b) Artículo 2°: Señala las definiciones de glaciar, entorno glaciar, cuenca glaciar y permafrost.

c) Artículo 3°: Estipula como naturaleza jurídica de los glaciares que son bienes nacionales de uso público, cuyo aprovechamiento se ejerce mediante los servicios ecosistémicos que genera in situ, para lo que se encuentran protegidos oficialmente, son inapropiables y no concesionables.

d) Artículo 4°: Incorpora la figura del inventario público glaciológico.

e) Artículo 5°: Prohíbe desarrollar todo tipo de actividades en glaciares, salvo aquellas destinadas a la investigación científica, turismo o actividades deportivas sustentables, prevención de riesgos a la población.

f) Artículo 6°: Establece el sistema de protección del entorno glaciar, señalando la obligación de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de los proyectos que se ejecuten en el entorno glaciar.

g) Artículo 7°: Estipula el sistema de protección del permafrost, a través del ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de los proyectos o actividades que se ejecuten en zonas de permafrost continuo o de permafrost discontinuo asociados a sistemas glaciares.

h) Artículo 8°: Faculta a la Dirección General de Aguas para fiscalizar y sancionar las infracciones a esta ley en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, siendo reclamables ante los Tribunales Ambientales.

i) Disposiciones transitorias: Se establece el deber de informar los proyectos o actividades que supongan un impacto significativo a glaciares,



como también el ingreso al Sistema de Evaluación de impacto ambiental de actividades en ambientes periglaciares.

Cuarto: Que si bien la Corte Suprema no ha emitido opinión previa respecto de ninguno de los proyectos refundidos que son materia del presente informe, cabe consignar que el 8 de agosto de 2016, mediante Oficio N° 110-2016, se informó una moción parlamentaria de un contenido similar a la iniciativa en análisis, la que “Establece una Ley de protección y preservación de glaciares” (Boletín N°9.364). En tal iniciativa, parece relevante la opinión de ésta Corte en relación a la naturaleza jurídica de los glaciares al expresarse que “A su turno, el artículo 4° establece su naturaleza jurídica sindicándolos como bienes nacionales de uso público, en circunstancias que forman parte del patrimonio ambiental de Chile, de modo que su categoría corresponde a la de bienes 5 nacionales, conforme el inciso 1° del artículo 589 del Código Civil, dado que su uso no lo puede disponer la autoridad. Así, entonces, los glaciares no son un bien explotable, bajo ningún respecto.”⁵

En el mismo considerando, y relacionando la naturaleza jurídica de los glaciares con el órgano competente para tener la supervigilancia de éstos, la Corte Suprema señala que “...los glaciares no pueden ser considerados simplemente como reserva de agua dulce y entregar a la Dirección de Aguas su supervigilancia, labor que debería ser de cargo, a lo menos, del Ministerio del Medio Ambiente, en tanto se crea un servicio especial al efecto [Servicio de la Biodiversidad y Áreas Protegidas, Boletín 9.404-12, artículo 6°, letras c) y h)], siendo una consecuencia deseable de su inclusión en la lista que se crea al efecto, que respecto de ellos quede prohibida cualquier actividad económica, incluso el turismo”.⁶

A continuación, el oficio analiza la posibilidad de regular la explotación de los glaciares en caso de que se omitiera su inclusión en el listado de reserva estratégica o mediante la desafectación realizada por la autoridad administrativa propuestos por la iniciativa consultada, afirmándose que “En este aspecto, la iniciativa que se analiza podría ser regresiva y eventualmente transgredir el principio de no regresión en materia medioambiental, que se encuentra recogido en diferentes instrumentos internacionales y jurisprudencia nacional e internacional.”⁷

⁵ Corte Suprema. Oficio N° 110-2016 de 8 de agosto de 2016. Considerando 5°

⁶ Corte Suprema. Oficio N° 110-2016 de 8 de agosto de 2016. Considerando 5°

⁷ Corte Suprema. Oficio N° 110-2016 de 8 de agosto de 2016. Considerando 6°



Finalmente, en cuanto al régimen sancionatorio bajo la competencia de la Dirección de Aguas, se establecen una serie de sugerencias en caso de que mantuviera en este órgano, sin perjuicio de que sea la Superintendencia del Medio Ambiente quien debiese conocer de estos asuntos. Así se expresa que “Si el legislador decide que permanezca esta competencia en la Dirección General de Aguas, y no la asigna a la Superintendencia de Medio Ambiente, cabe formular las siguientes observaciones: (...) Se tendría que establecer un procedimiento administrativo que sea más acorde a las materias que se discuten, con normas de mayor profundidad para permitir la aplicación de las normas del debido proceso y la ulterior revisión por los Tribunales. (...) La competencia para conocer de la reclamación en contra de la Resolución que pone término al proceso sancionador, podría interponerse ante los Tribunales Ambientales, que también conocerán del reclamo en contra del Decreto Supremo que incluye o excluye a uno o más glaciares de la Reserva Estratégica Glaciar. (...) Tendrían que introducirse normas que permitan la graduación de multas en base a criterios cualitativos y cuantitativos”⁸

Sobre este punto, parece importante destacar el voto de prevención de la Ministra señora Egnem quien “...no comparte el contenido del artículo 13 del Proyecto en cuanto asigna competencia, en lo referido al régimen sancionatorio, a la Dirección General de Aguas, toda vez que esta materia es más propia de la competencia que asiste a la Superintendencia del Medio Ambiente, a cuyo respecto existe un procedimiento ya implementado, así como la posibilidad de reclamación jurisdiccional para ante los Tribunales Ambientales.”⁹

Quinto: Que abordando ahora en particular la consulta efectuada por el Senado respecto del artículo 8° de la iniciativa legal, este precepto dispone lo siguiente:

“Artículo 8°.- Sanciones. Se faculta a la Dirección General de Aguas para fiscalizar y sancionar las infracciones a esta ley en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, pudiendo imponer multas a beneficio fiscal de acuerdo con lo establecido en los párrafos segundo y tercero, del título primero, del libro segundo del Código de Aguas.

⁸ Corte Suprema. Oficio N° 110-2016 de 8 de agosto de 2016. Considerando 12°

⁹ Corte Suprema. Oficio N° 110-2016 de 8 de agosto de 2016.



Las contravenciones a lo dispuesto en el inciso primero del artículo quinto, en el inciso primero del artículo sexto y en el artículo séptimo o en los artículos transitorios de esta ley, que tengan como consecuencia la generación de daño ambiental a glaciares, serán sancionadas con presidio menor en su grado mínimo a máximo. Si el daño se hubiese causado de manera imprudente se aplicará el mínimo de la pena.

Los interesados que estimen que las resoluciones de la Dirección General de Aguas no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el tribunal ambiental. Será competente para conocer de estas reclamaciones de ilegalidad el tribunal ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el tribunal ambiental en contra de las resoluciones de la Dirección que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá a un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República”.

Sexto: Que, a modo general, la norma antes transcrita establece a la Dirección General de Aguas como el órgano competente para fiscalizar y sancionar aquellas materias e instrumentos que no sean competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente. Asimismo, se estipulan sanciones administrativas y penales en caso de infracción a esta normativa, siendo aplicables las penales en los casos de daño ambiental a glaciares. Además, se señala la posibilidad de interponer ante los Tribunales Ambientales un reclamo de ilegalidad para impugnar las resoluciones de la Dirección General de Aguas. Finalmente, se disponen reglas relativas a la forma de pago de la multa. Todos estos aspectos serán analizados a continuación.

Séptimo: Que un primer aspecto a considerar del proyecto consultado dice relación con la competencia de la Dirección de Aguas para fiscalizar y sancionar las infracciones a esta ley.

Al respecto, parece complejo otorgar competencia a este órgano, aun cuando sea sólo para materias “que no sean de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente”, pues de todos modos la protección de



los glaciares es una materia netamente ambiental. Esta situación se puede observar a lo largo de todo el proyecto de ley, pero principalmente en el artículo 1° que establece dentro de su objeto que las funciones de los glaciares son las de "... ser sustento de la biodiversidad, regulación climática y proporcionar agua para la recarga de cuencas hidrográficas. Así como, proveer de reservas estratégicas de recursos hídricos, ser fuente de información científica y de turismo sustentable". Por otro lado, una revisión analítica de las atribuciones de la Dirección General de Aguas da cuenta que ellas tienen como principal objetivo la administración y conservación del recurso hídrico, dentro de las cuales se incluye la protección y conservación del recurso, pero no con un enfoque medioambiental, como serían los elementos mencionados en el artículo 1° de la iniciativa. Esto puede verificarse de manera sencilla a partir de las atribuciones entregadas a dicho órgano, previstas en el artículo 299 del Código de Aguas, que contempla, entre otros, la de (a) Planificar el desarrollo del recurso en las fuentes naturales; (b) Investigar, medir el recurso y monitorear tanto su calidad como su cantidad, en atención a la conservación y protección de las aguas; (c) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público y acuíferos; (d) Impedir que se extraigan aguas de los mismos cauces y en los acuíferos sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda; y (e) Supervigilar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios y brindarles la asesoría técnica y legal para su constitución y operación.

A mayor abundamiento, los proponentes de la iniciativa también parecen concebir este enfoque medioambiental al disponer que la reclamación sea conocida por los Tribunales Ambientales, en vez de contemplarse el procedimiento regular de reclamación establecido en el artículo 137 del Código de Aguas, que se verifica ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Por lo demás, ésta Corte Suprema dio a entender dicha situación en el oficio 110-2016, de 8 de agosto de 2016, referido al proyecto de ley que "Establece una ley de protección y preservación de glaciares" (Boletín N° 9.364), al señalar una serie de modificaciones que se deberían realizar al proyecto, en caso de que no se estableciera como competente para conocer de esta materia a la Superintendencia del Medio Ambiente. Dentro de estas recomendaciones se contempla la necesidad de contar con un procedimiento administrativo que sea más acorde a estas materias, con normas de mayor



profundidad para permitir la aplicación de las normas del debido proceso, como también la necesidad de reglas que permitan la graduación de multas en base a criterios cualitativos y cuantitativos.¹⁰

En la misma línea, ésta Corte Suprema ha emitido su opinión en proyectos de ley similares, como el del Estatuto Chileno Antártico, donde se pretendía otorgar competencia a los Juzgados de Policía Local. En este caso, en el año 2019 la Excm. Corte Suprema expresó que “Pese a ello, es preciso destacar que la competencia otorgada a los Juzgados de Policía Local rompe con la regla general establecida para las infracciones en materias medioambientales donde la fiscalización y potestad sancionadora es ejercida por la Superintendencia de Medioambiente (...) Asimismo, tanto la naturaleza como la gravedad de las conductas prohibidas descritas en el artículo 46 del proyecto de ley, se condicen con aquellas respecto de las cuales la Superintendencia tiene competencia para sancionar, establecidas en el artículo 36 de la ley N° 20.417”¹¹. Con posterioridad, en el mismo oficio, la Corte Suprema concluye que se debería radicar la competencia en la Superintendencia del Medio Ambiente con reclamación en los Tribunales Ambientales “...toda vez que se trata de órganos que ya cuentan con dicha competencia y que, en razón de su especialidad, se encuentran en mejores condiciones de resguardar los intereses en juego, sin perjuicio que además contribuiría a evitar la superposición de competencias”¹²

Por otro lado, bajo la tesis del proyecto de ley, la Dirección General de Aguas actuaría en los casos en que no sea competencia de la Superintendencia conocer de estos asuntos, que serían las hipótesis no cubiertas por el artículo 35 de la Ley N° 20.417¹³, no obstante la Corte Suprema también ha sido enfática en que la Superintendencia del Medio Ambiente debe fiscalizar y sancionar no sólo en los casos enumerados en el artículo 35 de la Ley N° 20.417¹³, lo cual puede generar dificultades a la hora

¹⁰ Corte Suprema. Oficio N° 110-2016 de 8 de agosto de 2016. Considerando 12°.

¹¹ Corte Suprema. Oficio N° 20-1029, 30 de enero de 2019. Considerando 5°

¹² Corte Suprema. Oficio N° 20-1029, 30 de enero de 2019. Considerando 5°.

¹³ “Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental. b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°. c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda. d) El incumplimiento por parte de entidades técnicas acreditadas por la Superintendencia, de los términos y condiciones bajo las cuales se les haya otorgado la autorización, o de las obligaciones que esta ley les imponga. e) El incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley. f) Incumplir las medidas adoptadas por la superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3°. g) El incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales. h) El incumplimiento de



de definir el órgano competente en los casos en que no exista un instrumento de gestión ambiental. Así en una sentencia del año 2018 se sostuvo que "... conforme a lo expuesto, la labor de la Superintendencia del Medio Ambiente debe ser entendida en el contexto, más amplio, de la normativa destinada a cautelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, en consecuencia, sus atribuciones y facultades no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. (...) Por el contrario, y considerando, en especial, la naturaleza de derecho público de las normas que regulan el quehacer del señalado ente, (...) forzoso es concluir que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra obligada, por así disponerlo el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, a fiscalizar toda clase de actividades que puedan lesionar el medio ambiente...".¹⁴

Como puede advertirse, la Corte Suprema ha expresado previa y consistentemente que es la Superintendencia del Medio Ambiente quien mejor se encuentra organizada para conocer del control del cumplimiento de las normas medioambientales, no solamente por las atribuciones que le ha otorgado su ley orgánica, sino que también por su capacidad de resguardar el interés de mantener un medio ambiente libre de contaminación, el procedimiento sancionatorio que le es aplicable y además debido a que es la única manera de evitar la superposición de competencias. De esta manera, podría resultar negativa la distribución de competencias que dibuja el proyecto, pues se hace confuso definir cuáles serían aquellas materias en las que la Superintendencia no tiene competencia para fiscalizar o sancionar cuando se trate de la protección de glaciares, y que activarían la potestad de la Dirección de Aguas, lo cual permite anticipar innecesarias contiendas de competencia que, finalmente, debiliten el cumplimiento normativo en esta materia.

Octavo: Que un segundo punto a observar del proyecto consultado se refiere a la propuesta de establecer una sanción de presidio menor en su grado

las Normas de Emisión, cuando corresponda. i) El incumplimiento de los planes de recuperación, conservación y gestión de especies establecidos en la ley N° 19.300. j) El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley. k) El incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley N° 19.300. l) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48. m) El incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la ley N° 19.300. n) El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica"

¹⁴ 4 Corte Suprema. Sentencia de reemplazo de 8 de enero de 2018. Rol N° 15.549-2017. Considerando 7°.



mínimo a máximo en caso de que se realice una de las actividades prohibidas estipuladas en el inciso primero del artículo quinto, en el inciso primero del artículo sexto y en el artículo séptimo o en los artículos transitorios de esta ley, siempre y cuando tengan como consecuencia la generación de daño ambiental a glaciares.

Esta proposición merece al menos dos comentarios, uno referido a la descripción típica y otro respecto de la pluralidad de regímenes sancionatorios.

En términos de descripción de la acción típica, cabe considerar que el proyecto emplea una técnica de referencia indirecta de la conducta, aludiendo a las múltiples infracciones administrativas que se encontrarían en varias disposiciones que el proyecto introduce, siempre y cuando produzcan daño ambiental a glaciares. Algunas de las infracciones en cuestión poseen rasgos pocos acabados o definidos en la ley. Así, las conductas del inciso primero del artículo 5°, refieren a una prohibición general de actividades sobre glaciares, con la salvedad de algunas que se describen, pero a renglón seguido, el inciso segundo establece que “La Dirección General de Aguas deberá elaborar un reglamento que determine los requisitos para autorizar las actividades señaladas en el inciso precedente”. Yace en esta regulación la pregunta de si acaso se requiere la autorización a que se alude para desarrollar las actividades o no, pues el primer inciso no condiciona la misma para aquéllas. Luego, el inciso primero del artículo 6° contiene dos regulaciones de conducta, presentes cada una en las dos partes del inciso. Mientras la primera no ofrece problemas, la segunda se refiere a una limitación sobre el alcance de las medidas de compensación propuestas en la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental sobre proyectos o actividades que se ejecuten en el entorno glaciar, lo que lleva a preguntarse si, siguiendo la literalidad de la redacción de este segmento, lo prohibido es la presentación de una propuesta de ese tipo, en cuyo caso sería absurdo entenderlo así, pues, se trataría en realidad de una norma dirigida a la autoridad, definiendo el contenido del Estudio a aprobar; o si bien, lo que se quiere prohibir es la ejecución de actividades en el entorno glaciar, en cuyo caso la redacción no da cuenta de ello. Por su parte, el artículo 7° contiene varias prescripciones de conducta referidas a la protección del Permafrost que no ofrecen problema, aunque nuevamente se advierte una que se refiere a los alcances de las medidas de compensación, respecto de la cual puede reiterarse la observación anterior, y respecto de los artículos transitorios,



varios de los deberes de conducta no parecen ser compatibles con hipótesis de daño.

En otro orden de consideraciones, cabe señalar que el proyecto asigna a las mismas conductas la sanción administrativa y la sanción penal -diferenciándose en que la segunda se fundamenta en la producción de daño-, sin que se establezca la necesaria coordinación entre los entes encargados de hacer valer cada una, al menos a nivel de recolección de evidencia, lo que podría generar duplicidad en la actividad estatal. De todos modos, se estima positivo que no se establezca como requisito de procesabilidad la existencia de una decisión previa o del ejercicio de la acción por parte de los órganos administrativos sectoriales, pues de esta manera se salvaguarda la potestad exclusiva del Ministerio Público en la investigación de los delitos (Artículo 83 de la Constitución Política de la República).¹⁵

Noveno: Que un tercer contenido del proyecto de ley en consulta alude al procedimiento de reclamación ante los Tribunales Ambientales y la opción de pago de multa con descuento.

Sin perjuicio de que se recomienda que sólo sea la Superintendencia del Medio Ambiente la que tenga competencias para fiscalizar el cumplimiento de estas normas de protección y sancionar su infracción, para el caso de que se insistiera en mantener la competencia residual de la Dirección General de Aguas, se procederá a analizar la reclamación ante los Tribunales Ambientales.

La reclamación ante los Tribunales Ambientales regulada por la iniciativa establece la posibilidad de reclamar las resoluciones de la Dirección General de Aguas que no se ajusten al ordenamiento jurídico, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, siendo competente para conocer de estas reclamaciones de ilegalidad el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción. Además, se establece que en caso de que el infractor no interponga el reclamo y pague la multa dentro de 5 días hábiles siguientes, se reducirá en un 25% el valor de la multa.

Esta regulación al parecer es una transcripción parcial de las reglas aplicables a la reclamación ante la Superintendencia del Medio Ambiente,

¹⁵ "Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales. El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal...".



establecidas en el artículo 56 de la Ley 20.417, como se puede observar en el siguiente comparado:

ARTÍCULO 56 LEY 20.417 LEY ORGÁNICA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE	ARTÍCULO 8° INCISOS 3° Y 4° SEGUNDO INFORME COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y BIENES NACIONALES DEL SENADO
<p>Artículo 56.- Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.</p> <p>Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.</p> <p>Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.</p>	<p>Artículo 8°.- (...) Los interesados que estimen que las resoluciones de la Dirección General de Aguas no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el tribunal ambiental. Será competente para conocer de estas reclamaciones de ilegalidad el tribunal ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.</p> <p>Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el tribunal ambiental en contra de las resoluciones de la Dirección que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá a un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.</p>

Al respecto, cabe señalar que se considera favorable que se utilicen las mismas reglas que para la reclamación de los actos de la Superintendencia. Sin embargo, se sugiere especificar claramente en el artículo 17 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, que éstos serán competentes para conocer de las reclamaciones en estas materias, de manera que tal disposición mantenga su vocación de servir de repositorio competencial de tales tribunales, evitando la dispersión normativa. Por otro lado, en el caso de la multa, se debe tener en consideración que las reglas para el pago de éstas se plasman en el caso de la Superintendencia del Medio Ambiente como una forma de incentivar el pago de éstas, pero debido al alto monto de ellas no permiten generar una desviación del elemento disuasivo de las multas. Por lo tanto, el transcribir una norma de este tipo puede ser contraproducente con los



finés de protección de los glaciares cuando las multas son diametralmente inferiores. A modo de ejemplo, si se aplicara el monto máximo por la Dirección General de Aguas (2.000 UTM o \$111.408.000¹⁶), el descuento disminuiría la multa a \$81.806.000, sin embargo en caso de que el máximo fuese aplicado por la Superintendencia del Medio Ambiente (10.000 UTA o \$6.684.448.000), la multa disminuiría a \$5.013.328.000. De esta manera, aplicar el descuento sobre multas tan inferiores puede tener como efecto eliminar el fin disuasivo de las sanciones pecuniarias que se pretenden imponer para evitar generar daños o impactos en los glaciares.

Décimo: Que, sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, también parece conveniente recomendar que la protección de glaciares ha de extenderse a todas aquellas reservas que revistan dicha naturaleza, sin restricción a una nómina de áreas de protección oficial.

Undécimo: Que en síntesis, y a modo de conclusión, se puede observar que la iniciativa legal objeto de la consulta si bien constituye un avance en la protección de los glaciares, tiene ciertos aspectos que pueden ser mejorados para otorgar una mayor protección a éstos. En este sentido, se recomienda que sea la Superintendencia del Medio Ambiente a la que se le otorgue la competencia exclusiva respecto de la fiscalización de los deberes que impone esta ley; primero, porque es una materia medioambiental; segundo, porque pueden generarse dificultades a la hora de definir los casos “que no sean de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente”; y, tercero, porque el régimen sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra más acorde al bien jurídico que se pretende proteger. Tratándose de la sanción penal, se formulan observaciones acerca de la descripción de las conductas típicas y la coordinación entre los regímenes sancionatorios. Y, finalmente, en caso de que se insistiera en otorgar competencia a la Dirección General de Aguas, en cuanto al procedimiento de reclamación de ilegalidad y pago de multa, se estima favorable de que se utilicen las mismas reglas que para la reclamación de los actos de la Superintendencia de Medio Ambiente, no obstante, se sugiere especificar claramente en el artículo 17 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, que éstos serán competentes para conocer de las reclamaciones en estas materias; mientras que respecto del pago de la multa, se recomienda eliminar la regla de descuento por pago

¹⁶ Servicio de Impuesto Internos. https://www.sii.cl/valores_y_fechas/utm/utm2022.htm



anticipado para las multas de la Dirección General de Aguas, ya que al ser las multas de este órgano menores a las de la Superintendencia del Medio Ambiente se podría generar como efecto la eliminación del elemento disuasivo de la aplicación de sanciones pecuniarias.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Ofíciase.

PL N°10-2022”

Saluda atentamente a V.S.

