



REFORMA A LA FISCALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO AMBIENTAL

Boletín N°16.553-12

Joaquín Villarino
Presidente Ejecutivo

20 de marzo de 2024



I. Incoherencia al régimen sancionatorio administrativo y penal

1. Mantiene los problemas detectados en la ley de delitos económicos y ambientales
2. Los incentivos al cumplimiento que se proponen se diluyen con dicha ley
3. La combinación de ambas regulaciones genera “inflación” sancionatoria

II. Dificultad para adecuación de proyectos con Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

III. Otros aspectos puntuales.

(I) Coherencia al régimen sancionatorio administrativo y penal

1. Mantiene los problemas detectados en la ley de delitos económicos y ambientales. Dicha ley:

- Reguló conductas cuya gravedad no se condice con las herramientas del derecho penal
- Tipificó de forma imprecisa las conductas sancionadas.
- No introdujo una coordinación entre la persecución penal y administrativa

Algunos de los problemas acá señalados se dan al existir una superposición entre conductas sancionadas por la ley de delitos económicos y ambientales y por la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

Conducta	Sancionada por la ley de delitos económicos y ambientales	Sancionada por la ley orgánica de la SMA
Elusión	<p>Artículo 305.- Será sancionado con presidio o reclusión menor en sus grados mínimo a medio el que sin haber sometido su actividad a una evaluación de impacto ambiental a sabiendas de estar obligado a ello: 1. Vierta sustancias contaminantes en aguas marítimas o continentales; 2. Extraiga aguas continentales, sean superficiales o subterráneas, o aguas marítimas; 3. Vierta o deposite sustancias contaminantes en el suelo o subsuelo (...)</p>	<p>Art. 36 LOSMA. Sanciona como gravísima: Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N°19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha Ley.</p> <p>Sanciona como grave: Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N°19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.</p>
Daño ambiental	<p>Artículo 308.- El que, vertiendo, depositando o liberando sustancias contaminantes, o extrayendo aguas o componentes del suelo o subsuelo, afectare gravemente las aguas marítimas o continentales, superficiales o subterráneas, el suelo o el subsuelo, fuere continental o marítimo, o el aire, o bien la salud animal o vegetal, la existencia de recursos hídricos o el abastecimiento de agua potable, o que afectare gravemente humedales vertiendo en ellos tierras u otros sólidos, (...)</p>	<p>Art. 36 LOSMA. Sanciona como gravísima: Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.</p> <p>Sanciona como grave: Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación generado un riesgo significativo o afectado uno o más componentes del medio ambiente.</p>
Fraccionamiento	<p>Art. 37 bis, b, LOSMA.</p> <p>b) El que maliciosamente fraccionare sus proyectos o actividades para eludir el sistema de evaluación de impacto ambiental o hacer variar la vía de ingreso a él.</p>	<p>Artículo 11 bis LBGMA. Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. (...)</p>

(I) Incoherencia del régimen sancionatorio administrativo y penal

No se resuelven los problemas que agravó la ley de delitos económicos y ambientales:

- **Duplicidad de conductas tipificadas.** Como se aprecia del cuadro anterior, pareciera que ambas leyes buscan sancionar conductas similares: elusión, fraccionamiento y daño ambiental.
- **Redacciones imprecisas de las conductas.** Esto queda en evidencia, en particular en los casos de elusión y fraccionamiento, al constatar que en el año 2023 hubo 2.637 consultas de pertinencia a la autoridad (SEA).
- **Falta de coordinación.** La SMA y el Ministerio Público perseguirán las mismas conductas sin existir coordinación entre ellos, generando dos procedimientos que pueden derivar en fallos contradictorios respecto del análisis ambiental.

Esto genera un sistema de protección ambiental ineficiente que impone mayores costos e incertezas a los titulares de proyectos y a las comunidades.

(I) Incoherencia al régimen sancionatorio administrativo y penal

2. Los incentivos al cumplimiento que propone el proyecto de ley se diluyen con dicha ley

El proyecto de ley busca perfeccionar los incentivos al cumplimiento. Para ello: **(i)** amplía el plazo para presentar programas de cumplimiento; **(ii)** aumenta el descuento por autodenunciarse en caso de daño ambiental; **(iii)** incorpora un descuento si el infractor se allana a cargos por daño ambiental; y, **(iv)** incorpora un descuento al que se allana en un procedimiento sancionatorio simplificado.

Debido a la superposición de conductas sancionadas entre el sistema penal y administrativo, se **reduce la eficacia de las herramientas de incentivo al cumplimiento** que se busca potenciar. Los titulares percibirán que los hechos que reconozcan ante la SMA pueden derivar en una persecución penal.

Mientras no se resuelvan los problemas de la ley de delitos económicos y ambientales, incluso tienden a diluirse algunas mejoras que trata de introducir este proyecto en favor de la protección ambiental.

3. La combinación de ambas regulaciones genera “inflación” sancionatoria

- La ley de delitos económicos y ambientales amplió el catálogo de conductas penalizadas con cárcel y multas
- Algunas de esas conductas son similares a las que ya son sancionadas administrativamente con multas.
- El proyecto de ley bajo análisis aumenta el tope de las multas y recalifica algunas infracciones, agravándolas.
- El proyecto de ley no explica por qué conductas que pasaron a tener sanciones penales ahora además deben tener multas más altas.
- Otro ejemplo de “inflación” sancionatoria es el caso del *fraccionamiento* (artículo 11 bis de la ley N° 19.300), respecto del cual se propone eliminar la exigencia del elemento volitivo (“a sabiendas”) para configurar la infracción. Es decir, dicha conducta pasaría a ser sancionada aun sin que exista dolo, pero contradictoriamente y en un contexto en que existe imprecisión en la calificación del fraccionamiento, el proyecto propone aumentar al doble el máximo de las multas (de 10.000 a 20.000 UTA las multas para infracciones gravísimas, y de 5.000 a 10.000 para las graves).

(II) Dificultad para la adecuación de proyectos que ya cuentan con RCA



Problema general. Los sistemas de evaluación y fiscalización ambiental son rígidos y no permiten que los proyectos que ya cuentan con RCA se puedan adaptar a condiciones que impone el desarrollo de estos.

Hoy, frente a la necesidad de adaptar un proyecto, el titular presentará una consulta de pertinencia al SEA, lo que desde ya retrasa la decisión y genera incertidumbre.

Si, en cambio, el titular ejecuta la adaptación por estimar que no corresponde el ingreso al SEIA, asumiendo que la modificación de su proyecto no es un cambio de consideración, se expone a multas de la SMA, que este proyecto incrementa, más sanciones penales.

(II) Dificultad para la adecuación de proyectos que ya cuentan con RCA

El caso minero. Por la naturaleza de la actividad las aprobaciones ambientales cubren períodos extensos de vida útil, resultando habitual la necesidad de adaptar obras que no necesariamente corresponden a su actividad principal.

Dificultades. Al ejecutar una RCA, un proyecto puede encontrarse con las siguientes necesidades:

- Implementar innovaciones tecnológicas que requieren desplazar trazados eléctricos o nuevas subestaciones;
- Modificar bahías de combustible o modificación en abastecimiento eléctrico debido al crecimiento de la mina;
- Aumentar el almacenamiento de insumos para mayor autonomía.

Si bien a todas luces estos cambios **no afectan los objetivos de protección ambiental ya resguardados en la RCA del proyecto minero**, por definición de tipología de proyectos, hay obligación de ingreso al SEIA.

Hoy, si la SMA detecta una modificación como la descrita sin ingreso al SEIA, aun sin haber impacto ambiental, buscará sancionar al titular por elusión.

Por lo anterior, se hace necesario incorporar una combinación entre un procedimiento simplificado de evaluación y cambios en los criterios de fiscalización.

(III) Otras observaciones

1. **Plazo de autodenuncia.** Se establece un plazo de 30 días para la autodenuncia. Fuera de dicho plazo, no se generará la exención de multa ni los descuentos procedentes. Este plazo de 30 días no se condice con los plazos internos requeridos para un análisis ambiental de la contingencia, evaluar la existencia de una infracción y adoptar la decisión de autodenunciarse. Sugerimos ampliarlo a 90 días.

2. **Planes de reparación.** Se establece un plazo de 30 días, desde la notificación de la resolución sancionatoria, para presentar un plan de reparación. Estos planes se hacen cargo de la reparación del daño ambiental. Al respecto:
 - (i) es evidente que el plazo de 30 días es insuficiente para presentar un plan con alta complejidad técnica. Sugerimos ampliar el plazo a 90 días;
 - (ii) no se regula la hipótesis en que el infractor reclama judicialmente por la sanción por daño ambiental;
 - (iii) no se establecen los criterios que deberá considerar la autoridad para su aprobación.

3. Rigidiza la presentación y aprobación de Programas de Cumplimiento (PDC).

- Se aumenta el plazo para presentar PDC, de 10 a 15 días. Sin embargo, el aumento de este plazo no cumple con el objetivo de preparar mejores PDC (expertos han propuesto ampliación a 30 días).
- Se incorporó el principio de *adicionalidad* como criterio para que un PDC sea aprobado, sin establecer una definición clara de lo que implica.
- Se impide que un PDC sea presentado cuando existió daño ambiental. Si bien esto ya se encuentra en una guía, zanja a nivel legal un tema frente al cual no existe consenso entre los expertos.
- Se establece un plazo de 6 meses para que la SMA apruebe un PDC, lo que puede ser ineficaz si la SMA incumple y no tiene alguna consecuencia para el organismo.

4. Denuncias anónimas. El PDL posibilita la presentación de denuncias anónimas.

Lo anterior es problemático en cuanto podría implicar un uso malicioso de este instrumento con objetivos distintos a los ambientales como, por ejemplo disputas comerciales o laborales. Sobre este punto no ha habido consenso entre los expertos.

Además, no se establecen requisitos de admisibilidad para este tipo de denuncias.

(III) Otras observaciones

- 5. Fiscalizadores.** Se le otorga la calidad de fiscalizadores a los funcionarios de los servicios subprogramados.

Lo anterior es complejo ya que en general dichos funcionarios no cuentan con la preparación para cumplir ese rol; y, la experiencia da cuenta de falta de especialización de dichos funcionarios en la constatación de hechos de carácter ambiental.

Además, se habilita a los funcionarios de la SMA a incautar toda clase de objetos y documentos, previa autorización de un Tribunal Ambiental. Esta facultad es excesiva, por ser excepcional en el ámbito administrativo y porque la podrán ejercer incluso los órganos subprogramados.

Conclusiones y propuestas

1. El proyecto de ley analizado no apunta en la dirección de hacer más eficiente la regulación ambiental de proyectos de inversión, como sí lo hacen otras iniciativas impulsadas por el Gobierno.
2. En línea con lo anterior, observamos que el proyecto presenta dos problemas principales : (i) no otorga coherencia al régimen sancionatorio administrativo y penal y (ii) no se hace cargo de la necesaria adecuación de proyectos que ya cuentan con Resolución de Calificación Ambiental.
3. A continuación se plantean **propuestas** para abordar los problemas detectados.
4. Propuestas para lograr mayor coherencia entre el régimen sancionatorio administrativo y penal:
 - Que la sanción penal sea exclusivamente para las infracciones más graves y que no sean sancionables administrativamente.
 - Que la escala de sanciones sea consistente entre el sistema administrativo y penal.
 - Que se establezcan reglas claras de coordinación respecto del análisis ambiental de un caso que pueda revestir una sanción administrativa y una penal. Idealmente, que el sistema administrativo se haga cargo del análisis ambiental.

4. Propuestas para atenuar las trabas a la adecuación de proyectos con RCA:
 - Crear un procedimiento abreviado para modificaciones de proyectos que ya cuentan con RCA y/o;
 - Cambiar el criterio de fiscalización de la SMA, desde uno excesivamente formal (cumple o no con la RCA vigente) a uno que apunte al logro de los objetivos ambientales y;
 - Dar coherencia a la persecución y sanción penal con la administrativa, tal como se sugiere en la propuesta anterior.



BARRICK

BHP



GRUPOS MINEROS

GLENCORE



KINROSS



lundin mining

RioTinto

Teck