Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

INCENTIVOS AL CUMPLIMIENTO AMBIENTAL: ANÁLISIS CRÍTICO A LA AUTODENUNCIA AMBIENTAL

Memoria para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CLAUDIO SEBASTIÁN TAPIA ALVIAL

Profesor Guía: LUIS ALBERTO CORDERO VEGA

Santiago, Chile

2014

Dedicatoria

A mis padres por su cariño y apoyo incondicional durante este –y muchos otros– proceso.

Agradecimientos

A los profesores y amigos que cooperaron durante el proceso de elaboración del presente trabajo, de manera absolutamente no taxativa; Luis Cordero, Ana Lya Uriarte, Ximena Insunza, Jorge Aranda, Cecilia Urbina, Brigitte Leal, Francisca Marinakis, Sofía Salvo y Francisco Villarroel.

“Because human altruism is limited

in range and intermittent (…)

what reason demands is voluntary co-operation

in a coercive system”

The Concept of Law

H.L.A. Hart

Índice

1.- Introducción..... 7

2.- Incentivos al cumplimiento..... 13

2.1- Aseguramiento del cumplimiento ambiental.....20

2.2- Modelos comparados. 30

2.2.1- Estados Unidos. 31

*2.*2.2- Inglaterra y Gales.....36

2.3- Incentivos al Cumplimiento en la ley 20.417. 42

3.- Autodenuncia ambiental. 55

3.1- Marco normativo aplicable. 55

3.2- Historia de la Ley 56

3.3- Funcionamiento del incentivo 62

3.4- Programas de cumplimiento. 64

3.4.1- Diferencias entre un programa de cumplimiento y un programa de cumplimiento a raíz de autodenuncia. 69

4.- Análisis crítico a la autodenuncia ambiental nacional..... 72

5.- Conclusiones 91

6.- Bibliografía..... 95

6.1. Normativa 95

6.2. Libros, artículos y ponencias 96

6.3. Documentos disponibles en línea.....99

1.- Introducción

Nos encontramos al inicio de la puesta en marcha de la reforma a la institucionalidad ambiental, si bien la publicación de la ley 20.600 que crea los tribunales ambientales completó el nuevo panorama institucional que ya había modificado la ley 20.417, el hito decisivo para la plena aplicación de ambas normas fue la reciente puesta en marcha del segundo Tribunal Ambiental, el pasado 28 de diciembre del 2012.

Esto pues, si bien la ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, introdujo una serie de cambios sustanciales a la normativa ambiental vigente, el artículo noveno transitorio de la misma puso como condición para que surtan efecto las principales modificaciones[1] la entrada en funcionamiento del tribunal ambiental, el cual a su vez sólo adquirió fecha límite para el inicio de sus funciones con la publicación de la ley 20.600 y su artículo primero transitorio que estableció el plazo (recientemente transcurrido) de seis meses a contar desde su publicación[2].

Esta excepcional circunstancia de vacancia legal, nos hizo vivir durante el tiempo intermedio en un verdadero "*espejismo de fiscalización y justicia ambiental*"[3], cuestión especialmente dramática si consideramos el lugar

---

[1] Con esto hacemos referencia al título II del artículo segundo de la referida ley 20.417, que trata sobre la fiscalización ambiental –salvo el párrafo referido al sistema nacional de información de fiscalización ambiental– y III referido a las infracciones y sanciones, ambos del artículo segundo de la ley 20.417.

[2] Cabe señalar que si bien hacemos referencia al primer tribunal ambiental con que contaría nuestro país en una acepción cronológica, en el orden numerativo del artículo 5° de la ley 20.600 corresponde hablar del segundo tribunal ambiental. Esto pues, se contempla un total de tres tribunales ambientales el primero con sede Antofagasta, el segundo con sede Santiago y el tercero con sede Valdivia. Asimismo cabe mencionar de conformidad con el artículo segundo de las disposiciones transitorias de la misma ley, el primer y tercer tribunal entrarían en funcionamiento dentro del plazo de doce meses contados desde la publicación de la ley, vale decir el veintiocho de junio del 2013.

[3] DURÁN, Valentina e INSUNZA, Ximena. El espejismo de la fiscalización y la justicia ambiental [en línea] El Quinto Poder. 7 de noviembre, 2011.

privilegiado[4] de la Superintendencia entre los organismos de la reforma ambiental.

El origen de la Superintendencia se encuentra en el largo debate doctrinario[5] centrado en el modelo institucional ambiental chileno y su especial carencia

---

<http://www.elquintopoder.cl/fdd/web/medio-ambiente/opinion/-/blogs/el-espejismo-de-la-fiscalizacion-y-de-la-justicia-ambiental> [consulta: 23 de marzo del 2012].

[4] Baste considerar la focalización de las observaciones críticas previas a la reforma, en la posibilidad de éste organismo "*Ésta responde al área de la política pública en materia ambiental donde evidentemente existen los mayores déficits y donde se concentran las recomendaciones de la OCDE y del Banco Mundial*" en: HERVÉ, Dominique., GUILOFF, Matías., PÉREZ, Raimundo. Reforma a la institucionalidad ambiental antecedentes y fundamentos programa de derecho y política ambiental. 1° ed. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010. 73 p.

[5] Entre otros véase; CORDERO VEGA, Luis. Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones. En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile,. Santiago: Lom Ediciones, 2007. 335- 347 Pp, PRAUS, Sergio. Algunos principios y criterios para modernizar la gestión ambiental del Bicentenario, En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile,. Santiago: Lom Ediciones, 2007.29. 319- 333 Pp. ASTORGA, Eduardo. Aportes a la nueva institucionalidad ambiental chilena: Propuesta sobre creación del Ministerio del Medio Ambiente de la Presidenta Michelle Bachelet, En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Santiago: Lom Ediciones, 2007. 349-360 Pp. CUBILLOS PRIETO, Gonzalo. Superintendencia de Fiscalización Ambiental: ¿Ejercicio de facultades sancionatorias? En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Santiago: Lom Ediciones, 2007. Pp 371-375. VARGAS DELGADO, Iris. Las funciones de la Contraloría General de la República y la fiscalización medioambiental Especial referencia a la función dictaminadora, En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile,. Santiago: Lom Ediciones, 2007. 36-38 Pp, CORDERO VEGA, Luis. Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno. En: Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Santiago, Chile, Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago: Legal Publishing, 2008. 29-43 Pp. GUZMÁN, Felipe. Sistema de fiscalización ambiental. Situación actual y propuestas para mejorar su eficiencia, En: Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Santiago, Chile, Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago: Legal Publishing, 2008. 45- 62 Pp. CORDERO, Luis, DURÁN, Valentina, MORAGA, Pilar y URBINA, Cecilia. Análisis y

en temas de fiscalización/sanción, *"la sociedad chilena percibe amplios espacios de falta de "enforcement" (aplicación efectiva) de nuestra legislación ambiental"*[6], insuficiencia que había sido también detectada por la evaluación del desempeño ambiental del país (entre los años 1990 y 2004) realizada por la OCDE que dio fruto a la siguiente recomendación:

> "*desarrollar y fortalecer aún más los marcos normativos (normas, entre otros) para mejorar la salud ambiental y cumplir los compromisos internacionales de Chile; examinar formas de fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización, incluso mediante reformas institucionales, como por ejemplo el establecimiento de un órgano de inspección ambiental*"[7]

y que se resumió en el mensaje de la ley 20.417 como *"nuestro modelo de fiscalización es altamente ineficiente. Es necesario contar con una autoridad que unifique los criterios, procedimientos e incentivos de las normativas ambientales"*[8].

A su vez, tras la explicación normativa ya señalada para la entrada diferida de las potestades de la Superintendencia, subyace una razón política o de fondo, el surgimiento de los tribunales ambientales[9] se proyectó como un

---

Evaluación de la Institucionalidad Ambiental en Chile Elementos para el desarrollo de sus capacidades. En: Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Estrategias de Desarrollo y Protección Social. Chile: Lom Ediciones, 2009. 157-193 Pp.

[6] ASTORGA, Eduardo. Op cit, 350 p.

[7] CEPAL/OCDE. Evaluación del desempeño ambiental Chile [en línea] <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf> [consulta: 23 de marzo del 2012], 18 p.

[8] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf> [consulta: 23 de marzo del 2012], 13 p.

[9] Dicho sea de paso, no puede dejar de mencionarse las discrepancias abiertas que manifestó la Corte Suprema respecto de la existencia misma de dicho tribunal, CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Los Tribunales Ambientales y la

contrapeso[10] a las facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente las cuales habrían sido consideradas exorbitantes[11], estimándose necesaria la existencia previa de una institución que salvaguardase las garantías de los fiscalizados/sancionados[12].

Es en este particular contexto de cambio precedido por una dilatada espera, donde consideramos relevante analizar la compleja apuesta que implicó el diseño normativo de la Superintendencia.

Si bien a primera vista podría pensarse que el énfasis en el diseño del órgano fue meramente puesto en la sanción con su consecuente efecto disuasorio en los agentes regulados, pues tal como señaló el ex Superintendente[13] uno de los cambios que más llaman la atención en esta nueva Superintendencia es el incremento de las sanciones, que aumentarían a más de doscientas cuarenta veces, además de permitirse medidas tales como la clausura temporal o definitiva de las empresas infractoras, así como la revocación de la calificación ambiental, el *aggiornamiento* que se intentó llevar a cabo con la reforma, fue mucho más allá, *"Una de las ideas centrales sobre las cuales descansan los sistemas de fiscalización ambiental en los países con buenos desempeños ambientales, es su utilidad para generar incentivos al*

Superintendencia del Medio Ambiente: Una relación ineludible. En: Visión ambiental global: presente y futuro, Actas de las Sextas Jornadas Derecho Ambiental: 22 al 24 de agosto de 2012. Santiago, Universidad de Chile, Santiago: Legal Publishing, 2012, 524 y ss.

[10] Ibíd, 521 p.

[11] HERVÉ, Dominique., GUILOFF, Matías., PÉREZ, Raimundo. Op cit, 83 p.

[12] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.600 [en línea]. <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/37272/1/HL20600.pdf> [consulta: 29 de agosto del 2012], 9 p.

[13] LIRA, Jaime. Impulso al cumplimiento ambiental.[en línea] La Tercera en Internet. 30 de noviembre del 2011. <http://www.latercera.com/noticia/opinion/ideas-y-debates/2011/11/895-408260-9-impulso-al-cumplimiento-ambiental.shtml> [consulta: 19 julio 2012].

cumplimiento [y] *Hoy el modelo chileno actúa precisamente en sentido inverso"*[14].

Integrándose así a nuestro modelo sancionatorio nacional, los incentivos al cumplimiento, con esto nos referimos a la autodenuncia ambiental, programas de cumplimiento y planes de reparación, medidas que proveen de elaborados mecanismos de interacción entre los regulados y la administración, que tienen por *leit motiv* el establecimiento de vías alternativas a la simple aplicación de una sanción y prevención de demandas de daño ambiental, con el objeto de que el regulado se ajuste a motu propio a la normativa ambiental.

Es por ello que creemos atingente el análisis a los incentivos al cumplimiento en general, en tanto el funcionamiento y aplicación de los mismos servirá para evaluar el desarrollo de una de las partes más sensibles de la reforma recientemente puesta en marcha, como ha sido considerado lo sancionatorio[15].

Entre el conjunto de incentivos al cumplimiento, la presente memoria se aboca en analizar de manera más extensiva la autodenuncia ambiental, dicho énfasis obedece a una diversidad de motivos; las posibilidades de combinación que ofrece ésta con otro de los incentivos al cumplimiento como lo son los programas de cumplimiento, los numerosos cambios que sufrió la herramienta durante la tramitación legal y los drásticos efectos que son asociadas a la misma, cuestión que la convierte en un foco especialmente riesgoso y capaz de convertir la promesa de mejora en lo sancionatorio promovida por la reforma, en no más que un intento lampedusiano[16].

---

[14] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. Op cit, 13 p.

[15] SIERRA, Lucas. Reforma de la Institucionalidad Ambiental. Estudios Públicos:. 2008, 87 p.

[16] "*Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie*" Véase en: LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi. El Gatopardo, Santiago Chile, Ed: Andrés Bello 1998, 39 p.

Para hacernos cargo de dicho análisis, la presente memoria se estructura en tres capítulos. El primero de estos se encarga de establecer un marco teórico a los incentivos al cumplimiento en general, el modo en que estos fueron adoptados en la ley 20.417, un breve análisis comparado (con énfasis en el modelo británico y norteamericano) a los mismos. Por su parte el segundo capítulo se dedica exclusivamente al análisis de la regulación legal de la autodenuncia ambiental, los cambios que sufrió durante su tramitación legal, así como el funcionamiento en general del incentivo, abarcándose de manera tangencial dada la configuración del modelo chileno, los programas de cumplimiento surgidos a raíz de una autodenuncia ambiental, diferenciándolos de los simples programas de cumplimiento. Para finalizar con un capítulo dedicado exclusivamente a desarrollar las críticas sostenidas por el autor al modo en que la autodenuncia ambiental nacional se encuentra regulada y los incentivos perversos que la misma proveería a los regulados.

2.- Incentivos al cumplimiento.

Durante el diagnóstico y debate previo al diseño a la reforma ambiental, cuyos frutos se plasmarían en las leyes 20.417 y 20.600, uno de los consensos amplios y transversales referidos al sistema institucional ambiental hasta entonces existente, se refirió a las carencias a nivel de fiscalización[17] y sanción del modelo en general, sería dicho déficit que apreciado por la OCDE en su evaluación al desempeño ambiental chileno desde 1990 a 2004[18] el motivo para dar origen al proyecto político que se convertiría en la actual Superintendencia del Medio Ambiente[19].

Una de las aristas[20] recurrentes y críticas al modelo chileno de fiscalización, radicaba en el particular énfasis puesto por éste en la aplicación de sanciones

---

[17] En dicho sentido; SIERRA, Lucas. Op cit, 81 p y ss, HERVÉ, Dominique., GUILOFF, Matías., PÉREZ, Raimundo. Op cit, 27 p y BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417, Op cit, 8 p.

[18] CEPAL/OCDE. Evaluación del desempeño ambiental Chile, Op cit, 18 p.

[19] CORDERO, Luis, DURÁN, Valentina, MORAGA, Pilar y URBINA, Cecilia. Op cit, 159 p y SAAVEDRA, I y OSCAR, R. Autodenuncia en la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente. Revista de Derecho Ambiental 3(3): 2011, 68 p.

[20] Otros factores recurrentemente criticados al modelo, son su carácter inorgánico y disperso, al estructurarse a través de un organigrama institucional diseñado con base en fiscalizaciones parciales o fraccionadas –lo que producía una diversidad de criterios en los fiscalizadores, sumado a un déficit de fundamentación en los mismos y la permanente tensión entre los regímenes sectoriales-, la ausencia de sistema de información integrado que diera la alerta de los riesgos ambientales, la ausencia de elementos disuasorios para los potenciales infractores dada la reducida cuantía en las infracciones y deficiencias en el aseguramiento de las garantías de los fiscalizados en los procedimientos formales, éstas y otras críticas aparecen mencionadas en el mensaje de la ley 20.417 *"(a) Las dificultades que presenta una institución transversal en una Administración pública vertical; (b) la incomprensión jurídica y de gestión del concepto de coordinación; (c) la intervención de la autoridad política en cuestiones que son eminentemente de decisión técnica; (d) la existencia de asimetrías de información en diversos sentidos; (e) a nivel regional, la institucionalidad ambiental ha sido contradictoria con el modelo transversal; (f) la fiscalización es dispersa e inorgánica lo cual genera muchos costos; (g) la gestión local en materia ambiental es débil; (h) la utilización de los instrumentos de gestión ha sido desequilibrada (mucho Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pocas normas), e i) la normativa ambiental sectorial es, en gran medida, definida por cada sector."* BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417, Op cit, 8 p.

sin poner el hincapié necesario en lo relativo a estándares de cumplimiento normativo, cuestión que sería observada por los expertos

> *"el modelo tiene un énfasis sancionatorio muy fuerte. En Chile, en rigor, se valora el tema de la competencia en materia ambiental más por las sanciones que impone que por el cumplimiento, cuando en verdad el objetivo de una buena política pública en materia ambiental, y particularmente en mecanismos de fiscalización, es precisamente el cumplimiento"*[21]

y sería recogido en el mensaje que inspiraría el proyecto de ley de la Superintendencia *"El éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación"*[22].

Un modelo ambiental que padecía de la distorsión ya expresada es especialmente problemático, pues si bien es altamente costoso[23] en tanto requiere de un excesivo nivel de recursos para su funcionamiento, no logra dar la debida protección al bien jurídico tutelado, resultando así dramáticamente ineficiente.

Para solucionar estos problemas el formato escogido por la Superintendencia del medio ambiente pretendió cambiar el énfasis desde lo sancionatorio al cumplimiento, sofisticando consecuentemente la noción de sanción, integrando al análisis diversos factores que inciden en el cumplimiento de la normativa por parte del agente[24], que se plasmarían en la ley de la

---

[21] HERVÉ, Dominique., GUILOFF, Matías., PÉREZ, Raimundo. Op cit, 64 p.

[22] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417, Op cit, 13 p.

[23] HERVÉ, Dominique., GUILOFF, Matías., PÉREZ, Raimundo. Op cit, 64 p.

[24] Para ver un análisis extensivo del conjunto de dichos factores, ver HERRERO RUBIO, Javiera. Análisis de las competencias de fiscalización ambiental en el contexto de la reforma del 2010, Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y

Superintendencia a través de los incentivos al cumplimiento dado que "*los esquemas basados en cooperación son más eficientes que aquéllos basados en disuasión para cumplir ese objetivo* [el cumplimiento ambiental]*, básicamente porque no es posible contar con suficientes inspectores estatales que fiscalicen y monitoreen el cumplimiento de las normas ambientales o inicien procesos sancionatorios cuando se detectan las infracciones"*[25].

Es por ello que la integración de los incentivos al cumplimiento al modelo nacional, implica en buena medida una restructuración de los objetivos perseguidos por el sistema de fiscalización, pasando a ser la finalidad de este que "*exista cumplimiento de las regulaciones ambientales de manera de evitar efectos adversos sobre el medioambiente (…) considerando herramientas de monitoreo y utilizando la actividad sancionatoria como una de las hipótesis de desarrollo, pero no la exclusiva*"[26], superándose entonces un modelo que se fundaba únicamente en la disuasión como explicación del respeto por las normas, por uno donde se analizan los diversos factores que inciden en el cumplimiento y se privilegia que el agente de cumplimiento a la normativa ambiental de motu propio, en pos de lograr balancear de mejor modo el factor disuasivo y de cumplimiento al interior del sistema.

Por lo anteriormente señalado consideramos que a efectos de comprender de mejor manera el marco teórico que da sustento a los incentivos al cumplimiento, resulta útil referirnos a las teorías que a juicio del INECE

Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011, 27 pp y ss, EPA. Principios de Cumplimiento y aplicación de la Ley Ambiental [en línea]. <http://www.inece.org/princips/Principios.pdf> [consulta: 23 de marzo del 2012], 25 pp y ss y CORDERO, Luis, DURÁN, Valentina, MORAGA, Pilar y URBINA, Cecilia, Op cit, 173 pp y ss.

[25] 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: 27 al 29 de Octubre, 2010. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho., Legal Publishing, 2010, 176 p.

[26] CORDERO, Luis, DURÁN, Valentina, MORAGA, Pilar y URBINA, Cecilia. Op cit, 171 p.

(*International Network for Enviromental Compliance and Enforcement*) explican el comportamiento de los agentes frente al fenómeno del cumplimiento normativo ambiental.

A juicio de dicho organismo existe tanto una teoría racionalista de la agencia como una teoría positiva, sirviendo ambas para explicar el cumplimiento. Según la teoría racionalista *"los actores regulados siguen una lógica de consecuencia. Simplemente, todos actúan a favor de maximizar su propio interés. Si es más "barato" violar un requisito ambiental, entonces los actores lo harán"*[27], o dicho de otro modo

> "*regulated agents are rational when making compliance decisions: they decide whether to comply or not on the basis of a cost-benefit analysis. This involves comparing expected compliance costs (i.e. expenses for technological and management improvement which will allow to meet environmental requirements) with noncompliance costs (i.e. costs of non compliance fees, penalties and other associated costs) and eventually choosing the least-cost option"*[28].

Como consecuencia a tal planteamiento las medidas de la administración deben enfocarse en la disuasión, cuestión que no significa otra cosa que lograr que los obligados crean que:

- "*Hay una alta probabilidad de ser descubierto;*
- *La respuesta a la infracción será rápida, certera e imparcial;*

[27] INECE. Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución ambiental [en línea] <http://inece.org/principles/PrincipiosdeAcatamiento.pdf> [consulta: 19 julio 2012], 9 p.

[28] OECD. Economics Aspects of Environmental Compliance Assurance. Op cit. 19 p.

- *La pena será severa y suficiente y que excederá a los beneficios del no-acatamiento"*[29]

Entendiéndolo así, los incentivos al cumplimiento tienen el desafío de si bien no descuidar el efecto disuasorio natural propio de las sanciones, lograr también la aplicación del principio de maximización de la riqueza[30] para mejorar la tradicional fórmula de reacción ineficiente por parte de la administración frente al incumplimiento.

Consideramos que aquello explica que las medidas de los artículos 41, 42 y 43 de la ley orgánica de la Superintendencia, otorguen beneficios a los infractores a cambio de promover determinados objetivos que ayudan a mejorar la reacción de la administración que busca proteger el medioambiente, es decir establecer una distribución de beneficios racionales tanto para el regulador como para el regulado. Es así que mientras en la autodenuncia ambiental, el beneficio para la administración será la posibilidad de detección de infracciones que de otro modo no habría sido capaz de detectar o no a tiempo, en los programas de cumplimiento es la de poner pronto cese a la infracción detectada con el encausamiento del infractor y en los planes de reparación dar pronto inicio a la reparación del daño ambiental producido por el incumplidor, sin intervención de la sede jurisdiccional y los costos a ella asociados.

Esto último no debe ser interpretado como que a nuestro juicio el único bien jurídico encubierto tras los incentivos al cumplimiento sea la mera capacidad económica de la administración del Estado[31], sino que a través de un

---

[29] INECE. Op cit, 9 p.

[30] Estamos utilizando el concepto en el sentido específico –y con la densidad– que le otorga Posner en Utilitarismo, Economía y Teoría del Derecho, [en línea] <http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1088.html> [Consultado el 01 de Julio del 2012], 24 p.

[31] Como así ha sido considerado, a lo menos de la autodenuncia en particular por SAAVEDRA, I y REICHER, S, op cit, 80 p.

adecuado cálculo de los intereses de los regulados, del reconocimiento del auto-interés de los mismos (que es lo implícito desde una mirada fundada en la ya señalada teoría racionalista), además del cálculo de los intereses propios de la administración en las distintas circunstancias, es posible construir sinergias positivas a favor del medioambiente sea detectando, dando cese a las infracciones y reparando el daño ambiental.

Por su parte según la teoría positiva

> *"los actores regulados siguen la lógica de lo que es apropiado y muchas veces actúan de buena fe. El acatamiento ambiental ocurre (o no ocurre) principalmente por la "capacidad" del actor regulado (por ejemplo, conocimiento de las reglas y la capacidad financiera y tecnológica de acatar) y el "compromiso" (por ejemplo, la percepción que la regla es imparcial)"*[32].

Es así que esta teoría tiene una visión más abierta sobre el complejo motivacional de los agentes al momento de cumplir o incumplir "*Next to extrinsic (external) motivation, through regulatory deterrence suggested by normative economics, intrinsic (internal) motivation, such as honesty or social norms, might also lead to environmentally friendly behavior and voluntary compliance, and explain compliance independently of costs"*[33], cuestión que resulta consistente si consideramos que la literatura especializada se ha encargado de abordar los distintos factores que afectan el cumplimiento de los agentes[34], categorizándolos en: i) factores disuasivos, ii) factores económicos y técnicos, iii) factores regulatorios institucionales y iv) factores

[32] INECE. Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución ambiental [en línea] <http://inece.org/principles/PrincipiosdeAcatamiento.pdf> [consulta: 19 julio 2012], 9 p.

[33] OECD. Economics Aspects of Environmental Compliance Assurance, 20 p.

[34] HERRERO RUBIO, Javiera. Op cit. 27 y ss y EPA. Op cit, 25 y ss pp.

sociales, morales y psicológicos, quedando tan solo las dos primeras categorías abarcadas por una teoría de corte racionalista.

Respecto de los factores restantes y que son los abarcados por esta teoría, podemos señalar que los marcos regulatorios e institucionales de requisitos claros, flexibles y exigibles por la autoridad logran en general generar una credibilidad en los agentes regulados que los lleva a acatar la normativa porque la consideran justa y legítima.

Por su parte, con factores sociales, morales y psicológicos se alude a un grupo de elementos que son parte de las opiniones y posturas personales sostenidas por los agentes en su fuero interno, así por ejemplo si la vida en un medioambiente libre de contaminación es o no un bien relevante para el regulado o correspondientemente si como industria son sustentados o no principios de responsabilidad social o compromiso con la comunidad, que los lleven a mejorar tanto su desempeño en materia ambiental como la propia reacción frente al incumplimiento en dichos temas.

Desde aquella mirada integradora donde estos elementos son también relevantes para la administración, al momento de abordar la temática del cumplimiento ambiental se justifica por ejemplo que en ningún caso se aprobaren programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien que sean manifiestamente dilatorios, como señala el reglamento respectivo[35].

Asimismo creemos que será un desafío necesario a superar por parte de la Superintendencia que al momento de aprobar los programas de cumplimiento, determinar los montos de reducción de las sanciones por efecto de una autodenuncia, dar aprobación a los planes de reparación y determinar las medidas reparatorias en particular, sean utilizados criterios

[35] Artículo 9 del Decreto N° 30. CHILE. Aprueba reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Diario oficial de la República de Chile. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile, 11 de febrero de 2013. 8 p.

claros, justificados[36], transparentes, sin realizar discriminaciones injustificadas entre infractores[37], pues dicho trato al momento de implementar los incentivos al cumplimiento, determinará la reacción de los agentes y su predisposición al cumplimiento en general. En la misma línea, resultarán también altamente determinantes toda otra clase de medidas y esfuerzos realizados por el Ministerio del Medioambiente que sean dirigidos a crear una cultura ambiental dirigida al cumplimiento, vale decir si es puesto un enfoque en la educación ambiental de los regulados aquello devendrá en un mejor entendimiento de herramientas tales como los incentivos al cumplimiento y legitimará el uso de aquellos mecanismos entre los ciudadanos, haciendo improbable una reacción negativa por parte de los mismos frente a la carencia y/o morigerada sanción que la aplicación de los incentivos al cumplimiento pueden implicar.

2.1- Aseguramiento del cumplimiento ambiental.

Es necesario tener presente, que los incentivos al cumplimiento y cómo estos fueron adoptados en la ley 20.417, no son sino un espectro particular respecto de un objetivo mayor que es el aseguramiento del cumplimiento ambiental[38], el cual abarca tanto el nivel preventivo como corrector de la

---

[36] Consideramos que una muestra de esa clase de interés y comprensión de la relevancia de lo mencionado, es el encargo realizado por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente para desarrollar el diseño de una metodología de determinación de sanciones que se plasmó en los informes a tal respecto realizados por el Centro de Derecho Ambiental.

[37] Para ver un estudio donde son analizadas las complicaciones surgidas en torno a la equidad por un "*regulatory enforcement regime*" -es decir "*an organizational structure of actors each having tasks and responsabilities relating to the enforcement of regulations, the relation between these actors, and the relations between the organizational structure and its context*" VAN DER HEIJDEN, Jeroen. Privatization of building code enforcement: A comparative study of regimes in Australia and Canada. International Journal of Law in the Built Environment 2(1):, 2013, 60 p- donde el rol de los privados se ve incrementado, ver VAN DER HEIJDEN, Jeroen. Privatization of building code enforcement: A comparative study of regimes in Australia and Canada. International Journal of Law in the Built Environment 2(1):, 2013.

[38] Cabe mencionar que estamos entendiendo cumplimiento ambiental, en el mismo sentido que es utilizado por la Environmental Protection Agency, vale decir como "*la implementación total por parte de la comunidad reglada de los requisitos y exigencias establecidas en la ley con la finalidad de proteger el medio ambiente (…) lograr los*

fiscalización ambiental donde "*La primera es un estándar de eficacia, en la medida en que busca establecer incentivos para el cumplimiento efectivo de las regulaciones. La segunda es un estándar de resultado, en el sentido que busca reaccionar adecuadamente frente al incumplimiento de la legalidad y consecuente perturbación del sistema"*[39]

De forma previa al caso chileno el aseguramiento al cumplimiento ambiental ya ha sido latamente explorado por modelos comparados y si bien distintos Estados a la fecha han desarrollado un gran número de políticas y programas, para fomentar e imponer los cambios de comportamientos necesarios para alcanzarlo y las formas de dichas políticas o programas son de contenido disímil, de todos modos éstas pueden ser abarcadas a través de cuatro grandes categorías explicativas[40]; asistencia al acatamiento, incentivos de acatamiento[41], monitoreo de acatamiento y ejecución, combinándose[42] en

---

objetivos deseados por el regulador al momento de establecer la norma, independiente de que sea lo que motive esa conformidad" HERRERO RUBIO, Javiera. Op cit, 23 p y EPA. Op cit, 14 p.

[39] HERRERO RUBIO, Javiera. Op cit 22 p y CORDERO VEGA, Luis. Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno. Op cit. 29 p.

[40] A este respecto nos encontramos utilizando tanto en el párrafo como en lo que sigue la categorización y lineamientos realizados por el INECE en INECE. Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución ambiental [en línea] <http://inece.org/principles/PrincipiosdeAcatamiento.pdf> [consulta: 19 julio 2012], 7 p, pero hemos de reconocer que esta no es la única forma de aproximarse al fenómeno, ni tampoco la única que en definitiva influencia el análisis que realizamos a lo largo de esta memoria. La OECD en su Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices, se estructura siguiendo un modelo de sólo tres pilares; "*compliance promotion, compliance monitoring, and enforcement against violations*" OECD. Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices [en línea] <www.sourceoecd.org/9789264059580> [consulta: 19 julio 2012], 18 p, que también ha resultado de relevancia al momento de desarrollar el presente trabajo.

[41] Si bien en esta sección hemos decidido mantener la traducción realizada por INECE de incentivos para el acatamiento –proveniente de la expresión "compliance promotion"–, conviene dejar en claro para evitar posibles confusiones posteriores al lector que estamos usando de manera indistinta las expresiones incentivos para el acatamiento e incentivos para el cumplimiento.

[42] De hecho a nuestro juicio, pese a que los incentivos al cumplimiento son tan solo una de las categorías aquí señaladas, la ley 20.417 precisamente combina en otras normas y herramientas, las restantes categorías.

todo caso al momento de implementarse por cada nación. En lo que sigue explicaremos y ejemplificaremos de manera somera el contenido de aquellas categorías para delimitar el marco teórico de los incentivos y luego dar paso al estudio de modelos comparados particulares.

La asistencia al acatamiento[43] promueve el cumplimiento de la ley explicando a los regulados el modo de cumplir con los requisitos regulatorios y legales, focalizándose entonces en la educación ambiental de los agentes, esto pues se ha demostrado en varios países[44] que la simple aplicación de la ley no es tan eficaz como la aplicación de ésta combinada con su promoción[45].

Una situación vivida en los Países Bajos brinda un buen ejemplo sobre la potencialidad de esta clase de medidas;

> "*Los establecimientos comerciales en los Países Bajos deben desechar sus residuos peligrosos a través de procesadores permitidos. No obstante, transporte los desechos al procesador ha constituido un problema para las pequeñas industrias. A menudo, los procesadores no quieren recolectar pequeñas cantidades de desechos y transportar pequeñas cantidades de desperdicio en distancias largas a un procesador implica una carga económica para las pequeñas empresas. Por lo cual, las pequeñas empresas a menudo no cumplen con las reglas de desechos peligrosos. El gobierno holandés ayudó a resolver este problema estableciendo un depósito de recolección en casi cada población de los Países Bajos.*

[43] INECE en INECE. Op cit, 7 p.

[44] EPA. Op cit, 66 p.

[45] Acorde a Ídem, esto se aplica particularmente cuando; i) La dimensión de la comunidad regulada excede en mucho los recursos del programa para la aplicación de la ley, ii) Cuando la comunidad está en general dispuesta a cumplir de forma voluntaria y iii) Cuando existe una resistencia cultural a la aplicación de la ley.

Tanto los ciudadanos privados como las pequeñas empresas pueden desechar sus residuos en estos depósitos durante las horas establecidas. Este arreglo cooperativo facilitado por el gobierno fue instrumental para ayudar a resolver este problema de cumplimiento"[46].

Por su parte los incentivos para el acatamiento[47] son un grupo heterogéneo de políticas y programas, que ofrecen beneficios concretos para las organizaciones que cumplen determinados objetivos del acatamiento ambiental, es así que se incluirían en esta categoría la serie de programas que buscan otorgar alguna clase premio a los mejores regulados, reduciendo o eliminando las penalidades en las empresas que descubren voluntariamente, revelan y corrigen su estado de incumplimiento, así como aquellas industrias focalizadas en prevenir futuras violaciones ambientales. Al respecto cabe señalar que los incentivos de mercado pueden ser incluidos dentro de los incentivos de acatamiento.

Un ejemplo de esta clase de medidas se da en el caso mexicano a través del Programa Nacional de Auditoría Ambiental (PNAA), éste consiste en un acuerdo voluntario entre las industrias que deseen participar y la Procuraduría Federal de Protección ambiental (PROFEPA),

"Bajo el PNAA, un plan de acción es desarrollado para recomendar medidas preventivas y correctivas asociadas al aire, agua, suelos y residuos peligrosos, ruidos, seguridad industrial e higiene, energía, recursos naturales, riesgo ambiental, gestión ambiental y otros temas con potenciales impactos ambientales adversos.
Las organizaciones participantes son evaluadas por auditores independientes. Los participantes acuerdan que

[46] INECE. Op cit,118 p.

[47] Ibíd, 8 p.

corregirán violaciones antes de una fecha determinada, y el PROFEPA acepta no penalizar a empresas hasta tanto haya pasado esa fecha. Las organizaciones reciben la certificación de Industria Limpia para el Acatamiento Ambiental de PROFEPA"[48].

A su vez, con medidas de monitoreo del acatamiento ambiental[49] hacemos referencia a aquellas herramientas utilizadas por las administraciones –y otros regulados– para asegurarse que la comunidad regulada cumple con las leyes, desde visitas in situ realizadas por inspectores calificados por medio de la publicación abierta de las infracciones, hasta la consulta de información que es suministrada por las industrias como parte de programas de monitoreo e información voluntaria, es así que en este ítem se mezclan usualmente tanto sistemas voluntarios para los regulados como inspecciones e investigaciones gubernamentales[50].

[48] Ibíd, 43 p.

[49] Ibíd, 8 p.

[50] Al respecto consideramos útil tener como referencia la siguiente tabla sobre las ventajas y desventajas en lo que respecta a las fuentes de información al momento de supervigilar el cumplimiento;

Fuente de Información	**Ventajas**	**Desventajas**
Inspecciones	Ofrecer la información más relevante y confiable	Pueden ser muy exigentes en cuanto a recursos. Se deben elegir y planear con cuidado.

Un ejemplo de esta clase de medidas es el “Seguimiento Nacional Ambiental” de USEPA, esta

> “*reconoce a los mejores establecimientos privados y públicos (…) Los establecimientos aceptados en el programa reciben beneficios especiales, como por ejemplo la baja prioridad para inspecciones federales; incentivos regulatorios y administrativos especiales, como por ejemplo la flexibilidad de desarrollar ciertos permisos*

Auto-supervisión Auto-conservación de Registros y Auto-informe	Ofrece información mucho más amplia sobre el cumplimiento. Traspasa la carga económica de la supervisión a la comunidad regulada. Puede incrementar el nivel de atención gerencial dedicado al cumplimiento dentro de una instalación.	Se apoya en la integridad y capacidad de la instalación de ofrecer información precisa. Representa una carga para la comunidad regulada e incrementa los trámites burocráticos del programa de cumplimiento.
Ciudadanos	Pueden detectar las infracciones que se detectan mediante las inspecciones o la auto-supervisión, el auto-informe y la auto-conservación de registros de la industria.	Esporádicas. No pueden controlar la cantidad, frecuencia o calidad de la información recibida. Los ciudadanos sólo pueden detectar algunas infracciones.
Supervisión del área	Útil para detectar las posibles infracciones, sin entrar en las plantas. También es útil para determinar si los requisitos del permiso o licencia están proporcionando una protección ambiental adecuada.	Puede ser difícil demostrar una conexión entre la contaminación detectada y una fuente de contaminación específica. Difícil o imposible obtener información precisa. Exige muchos recursos en áreas con muchas instalaciones.

Fuente: Environmental Protection Agency Tabla 6.1. Ventajas y desventajas de las principales fuentes de información sobre el cumplimiento

EPA. Op cit, 76 p.

de aire; y mayor flexibilidad en requisitos para los más grandes generadores de residuos tóxicos"[51].

Por último, por ejecución ambiental[52] se hace referencia al conjunto de acciones que pueden ser tomadas por el Estado en contra de un infractor para forzarlo a dar acatamiento a la ley, dándose para ello potestades sancionatorias a alguna(s) autoridad(es)[53], difiriendo ordenamiento a ordenamiento sobre si estas son mecanismos formales o informales.

[51] INECE. Op cit. 45 p.

[52] Ibíd. 8 p.

[53] Consideramos útil la siguiente tabla que si bien no responde a ningún país en particular, sintetiza los modelos existentes en varios países, resumiendo las distintas autoridades que pueden ser involucradas dentro del procedimiento de aplicación de la ley, según un criterio de objetivos buscados por estas

Remedios	• Autoridad para imponer un programa para el cumplimiento • Autoridad para paralizar permanentemente parte de una operación • Autoridad para paralizar temporalmente ciertas partes de operaciones o prácticas • Autoridad para paralizar permanentemente una instalación en su totalidad • Autoridad para paralizar temporalmente una instalación en su totalidad • Autoridad para negar un permiso • Autoridad para revocar un permiso • Autoridad para requerir a una instalación que limpie parte del medio ambiente • Facultades de emergencia para acceder y corregir daños inmediatos para la población o el medio ambiente locales • Autoridad para buscar una compensación por los daños provocados por la infracción

Si bien dentro de los del primer tipo habrá sanciones administrativas, penales o una combinación de estas, en los del segundo tipo o *Non-repressive measures* se intenta restablecer el cumplimiento sin utilizar sanciones, incluyéndose así advertencias verbales, consejos, orientaciones e incluso

Otros	• Autoridad para exigir las pruebas y los informes específicos • Autoridad para imponer requisitos específicos sobre etiquetación • Autoridad para exigir la supervisión y el informe • Autoridad para solicitar información sobre procesos industriales • Autoridad para exigir una capacitación especializada (por ejemplo, en respuesta de emergencia a vertidos) para los empleados de la instalación • Autoridad para solicitar a una instalación que realice una auditoría del medio ambiente
Sanciones	• Autoridad para imponer una multa considerando sumas específica s diarias por infracción • Autoridad para solicitar un (encarcelamiento) • Autoridad para solicitar castigos o multas dentro de límites específicos • Autoridad para embargar propiedades • Autoridad para solicitar el reembolso de los gastos de saneamiento efectuados por el gobierno • Autoridad para denegar a una instalación o compañía la obtención de préstamos, garantías o contratos gubernamentales • Autoridad para exigir servicios o trabajos comunitarios que beneficien al medio ambiente • Límites para la asistencia financiera

Fuente: Environmental Protection Agency Tabla 7-1. Tipos de autoridades de la aplicación de la ley

EPA. Op cit, 96 p.

avisos legales y órdenes. Así por ejemplo sucede en el caso de los Países Bajos donde

> "*the competent authority would most often issue an informal verbal warning. A verbal warning may be given on-site by an inspector or by a phone call from the office that a violation has been noted. This can be followed by more informal contacts between the offender and the competent authority before a formal warning is issued prescribing corrective actions and setting a time limit to correct the violation. Sanctions are not imposed if the violation has been corrected in a timely manner, has not been committed deliberately, is clearly an isolated incident, is of limited extent and impact, and has been committed by an operator with an otherwise good compliance record. Sanctions are issued in only about 7% of the cases*"[54].

Si bien estas categorías reseñadas abarcan una amplísima gama de herramientas que han sido recepcionadas de distinto modo en diferentes legislaciones, consideramos provechoso el estudio de modelos comparados particulares a efectos de terminar de delimitar el marco conceptual necesario para entender los incentivos al cumplimiento nacional.

Por esto último y con el afán práctico de acotar dicho ejercicio hemos decidido abordar los modelos correspondientes a Estados Unidos e Inglaterra y Gales. La elección de dichas naciones no resulta baladí, sino que responde en el caso de Estados Unidos a la larga experiencia y vasta influencia del modelo que lo convierte en ineludible al tratar temáticas afines al cumplimiento ambiental, a su vez el modelo británico resulta especialmente interesante pues ha sufrido una reciente reforma que fue acompañada de una rica

[54] OECD. Op cit, 78 p.

discusión académica[55] previa, que otorga un alto nivel al desarrollo conceptual que se encuentra detrás de las opciones metodológicas por éste tomadas.

Además ambos comparten la peculiaridad de tener herramientas del tipo autodenuncia ambiental[56], cuestión que los vuelve especialmente útiles para un trabajo de las presentes características, así como también que ambos modelos ya han sido considerados previamente por la Superintendencia al momento de considerar legislaciones comparadas que podrían resultar de provecho en otras materias de su competencia[57], cuestión que denota su importancia e influencia.

2.2- Modelos comparados.

Es necesario tener presente de antemano que no existen pretensiones de exhaustividad en el desarrollo de los modelos comparados escogidos, solo nos referiremos a características que nos han parecido peculiares o útiles al objeto de estudio -los incentivos al cumplimiento nacionales en materia ambiental y en especial la autodenuncia ambiental- y que a nuestro juicio sirven para caracterizar el enfoque general que realizan estas naciones al momento de abordar el aseguramiento del cumplimiento ambiental, para luego dar paso al desarrollo de los incentivos al cumplimiento en la legislación nacional.

---

[55] Baste mencionar solamente los informes Macrory y Hampton.

[56] A contrario sensu, la imposibilidad de hallar la existencia de una herramienta del tipo autodenuncia ha permitido descartar otros modelos comparados que son en todo caso relevantes, así por ejemplo el caso del modelo Holandés, en esta misma línea CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 1 Diseño de metodología de determinación de sanciones para la Superintendencia del Medio Ambiente Licitación pública N° 611669-5-LE11 [en línea]. <http://www.sma.gob.cl/files/DCS/DCS.zip> [consulta: 10 de diciembre del 2012], 207 p.

[57] Así por ejemplo ambos se encuentran en el grupo de países que fueron sugeridos por la Superintendencia al equipo investigador del Centro de Derecho Ambiental al momento de encargarle el diseño de una metodología de aplicación de sanciones.

2.2.1- Estados Unidos.

En Estados Unidos el organismo federal responsable por el cumplimiento y ejecución de la ley[58] de la normativa y programas ambientales es la Environmental Protection Agency (EPA)[59] creada por la National Environment Policy Act de 1969 (NEPA). Este organismo a través de su Office of Enforcement and Compliance Assurance (OECA)[60] está facultada para emitir sanciones y otras medidas, con lo que ha experimentado con una amplia variedad de estrategias de promoción al cumplimiento basada en esquemas que combinan tanto disuasión como cooperación[61].

Es así que se combinan en un complejo entramado medidas dirigidas a asistir el cumplimiento de los regulados (talleres, visitas a terreno, asistencia telefónica, presentaciones y centros de asistencia on line al cumplimiento[62]), la utilización de medios masivos, como la prensa con tal de producir un fuerte elemento disuasorio al incumplimiento involucrando la imagen pública de los infractores, un acceso fácil y público a la información relativa al cumplimiento

---

[58] Si bien las expresiones "compliance and enforcement" son un tanto intraducibles a nuestro idioma en tanto no hay una expresión directa de traducción, hemos optado por esta fórmula lingüística que es la que hemos hallado como la más usual al momento de traducir.

[59] EPA. Our Mission and What We Do [en línea]. <http://www.epa.gov/aboutepa/whatwedo.html> [consulta: 14 de diciembre del 2012]

[60] La cual a su vez cuenta con una serie de subdivisiones: Office of Administration and Policy (OAP), Office of Civil Enforcement (OCE), Office of Environmental Justice (OEJ), Office of Federal Activities (OFA), Federal Facilities Enforcement Office (FFFEO), Office of site Remediation Enforcement (OSRE).

[61] OECD. Op Cit,165 p.

[62] Cuestión que se ha incrementado en la línea de la pequeña industria *"Increased compliance assistance, particularly to small businesses, has been one of the main trends in the US compliance assurance program over about the last 15 years. The EPA uses partnerships with compliance assistance providers to prepare and deliver compliance assistance resources such as websites, compliance guides, fact sheets, and training materials. Compliance assistance providers include federal and state regulators, local and tribal governments, trade associations, universities, non-profit organizations, and consulting firms"* Ibíd. 168 p.

ambiental de los infractores, incluyendo los casos concluidos en contra de incumplidores (la así llamada Enforcement and Compliance History Online o ECHO)[63], la coordinación de los programas de monitoreo llevados a cabo por los Estados, así como un sistema informático interno (el Online Tracking Information System u OTIS) que permite llevar el rastro del nivel de cumplimiento, historial de inspecciones y permisos asociados a un altísimo número de industrias[64].

A su vez, la política de respuesta al incumplimiento incluye medidas administrativas, civiles, solución alternativa de conflictos y respuestas penales[65], estableciéndose diferencias al momento de elegir las vías de intervención basándose en si los infractores han sido considerados o no como relevantes o secundarios *"The Enforcement Response Policies differentiate between "significant" non-compliers and "secondary" violators. Significant non-compliers are generally those violators that have caused actual exposure or substantial likelihood of exposure to hazardous pollutants; are chronic or recalcitrant violators; or deviate substantially from the terms of a permit, order, agreement, or statutory or regulatory requirements"*[66]. Es en todo caso necesario señalar que a nivel federal es realizado un trabajo conjunto tanto por EPA como por el Department of Justice[67].

Por su parte, en lo que corresponde a políticas de incentivo al cumplimiento de la EPA, podemos destacar las llamadas Injunctive Relief[68], que contienen las actividades que debe realizar un infractor para volver a encauzar su

[63] Ibíd, 170 p.

[64] Ibíd, 171 p.

[65] Ibíd, 172-175 pp.

[66] Ibíd, 172 p.

[67] Centro de Derecho Ambiental. Informe 1. Op Cit, 211 p.

[68] Ibíd, 214 p.

comportamiento, siendo aquellos por lo general la primera reacción por parte de la institucionalidad al incumplimiento.

A su vez, en lo que corresponde a herramientas orientadas a promover la detección y corrección de las infracciones ambientales de forma voluntaria a cambio de la reducción de la multa correspondiente a la infracción[69], el organismo utiliza dos políticas[70] la política de auto-evaluación y la política de proyectos ambientales suplementarios[71] (Supplemental Environmental Project), "*the EPA Audit Policy (titled "Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations") encourages a violator to discover (before EPA does), promptly disclose, correct, and prevent a recurrence of a violation through the implementation of an EMS. This satisfies the Audit Policy's "due diligence" criteria, and the financial incentive is that the EPA will eliminate the gravity based component of a civil penalty*"[72], teniendo así claras semejanzas con la autodenuncia ambiental nacional.

Como se deduce de la cita anterior, la disminución de las multas[73] impuestas por el organismo es posibilitada dado que tienen una configuración bipartita compuesta de: a) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción[74] y b) la gravedad o seriedad de la infracción[75]., que no es sino el

[69] OECD. Op Cit. 170 p.

[70] POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván. Op cit. 185 p.

[71] Centro de Derecho Ambiental. Informe 1. Op Cit. 214 p

[72] EPA. Principios de Cumplimiento… Op cit. 170 p.

[73] Cabe señalar que en todo caso la llamada Superfund statutory penalty provision autoriza al organismo a imponer por vía administrativa multas de hasta 32,500 US dólares por infracción, lo que le otorga un sólido piso para negociar los montos en determinadas hipótesis a través la herramienta de pagos alternativos. Centro de Derecho Ambiental. Informe 1. Op Cit. 215 p

[74] Sobre cómo los infractores obtienen un beneficio económico, véase LIBBER, JONATHAN. Making The Polluter Pay: EPA´S Experience in recapturing a violator´s economic benefit from noncompliance [en línea] Washington, Estados Unidos de Norteamérica. <http://www.inece.org/5thvol1/libber.pdf> [consulta: 19 julio 2012]. 465y ss.

monto adicional que asegura que el infractor quedará en una posición aún peor de la que tendría en caso de haber obedecido la ley[76], entendiéndose en definitiva que es la combinación de ambos factores aquello que constituye la fórmula por medio de la cual se logra la meta de disuadir el incumplimiento.

A este respecto es necesario recalcar que si bien la EPA por aplicación de una política y una vez mediada la cooperación del infractor (la autodenuncia de la infracción, así como el resto de condiciones propias de la política) no aplica el componente gravedad, EPA siempre se reserva el derecho a cobrar cualquier beneficio económico resultante del incumplimiento, aun cuando se encuentren satisfechas todas las condiciones de su política[77], esto pues *"Thus it is essential that the penalty be bigger than the economic benefit component.*

---

[75] POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván. Op cit, 185 p.

[76] Centro de Derecho Ambiental. Informe 1. Op Cit, 219 p

[77] Al respecto Poklepovic señala que las condiciones que debe cumplir un regulado para que la EPA exima o reduzca el componente de gravedad son las siguientes "*a) detección sistemática de la infracción a través de una auditoría ambiental o de un sistema de desempeño de cumplimiento; b) la infracción debe haber sido detectada voluntariamente y no a través de un monitoreo, toma de muestras o un procedimiento de auditoría exigido por ley, reglamento, permiso o decisión judicial o administrativa (por ejemplo, el incumplimiento de los límites de emisiones detectado a través de un monitoreo continuo de emisiones exigido por un permiso no sería una detección voluntaria y, por lo tanto, el infractor no podría optar a la exención o reducción de la multa); c) la infracción debe ser comunicada por escrito a EPA dentro de 21 días desde la detección de la infracción; d) el regulado debe detectar e identificar la infracción en forma independiente, es decir, antes que EPA u otra agencia del gobierno pudieran haber identificado el problema a través de una labor inspectiva propia o de la información recibida de un tercero (por ejemplo, la identificación de la infracción no sería independiente si EPA ya está investigando la instalación en cuestión o un tercero ha formulado una denuncia o cuando la detección de la infracción por la autoridad fiscalizadora del gobierno era inminente); e) el regulado debe reparar cualquier daño causado por la infracción y rápidamente certificar ante la autoridad competente que ha corregido la infracción. El infractor debe corregir el incumplimiento en el plazo de 60 días desde la detección de la infracción o en un plazo menor si es posible; f) el sujeto regulado debe comprometerse a tomar medidas para prevenir la reiteración de la infracción después que ha sido identificada; g) el sujeto regulado no debe ser reincidente de la misma infracción o de una similar dentro de los últimos tres años; h) los beneficios de la política no están disponibles para cierto tipo de infracciones como, por ejemplo, aquellas que resultan en daño serio y real al medio ambiente o que pueden haber presentado un peligro inminente y sustancial a la salud humana o al medio ambiente*" POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván. Op cit, 186-187 pp.

Otherwise the penalty would only make the violator indifferent to noncompliance. In a sense, the real penalty is the gravity component"[78].

Por último consideramos relevante dedicar una mención breve al cómo son determinados estos valores –así como el perfeccionamiento del modelo de reacción ante el incumplimiento de EPA en general– cuestión que ha implicado un proceso de varios años de perfeccionamiento[79]. Para calcular el beneficio económico se utiliza un modelo informático[80] llamado BEN, el cual significó un impacto dramático dentro del proceso de asesoría al momento de determinar las penas,

> *"The impact on the penalty assessment process was dramatic. As mentioned previously, for the ten years prior to the introduction of the BEN model, the total annual penalty assessments averaged about $6 million per year.14 In fiscal year 1985, the first year BEN was available, the total assessed penalties jumped to $23 million.15 In fiscal year 1988, the penalties were already at the $37 million level,16 and by fiscal year 1994, they exceeded $100 million.17 The success of this policy change was probably due to making the recapture of economic benefit a requirement, and giving EPA*

[78] LIBBER, JONATHAN. Op cit, 468 p.

[79] Al respecto puede consultarse respecto de la evolución del modelo BEN en particular Ibíd. Pp 466 y ss pp, y respecto de la evolución de las políticas en general de EPA; FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN). 1° Conferencia Internacional sobre aplicación y cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina, [en línea]. <http://www.farn.org.ar/docs/p32/contenidos.html >. [consulta: 23 de marzo del 2012], 77 y ss.

[80] Cabe mencionar que existen también otros modelos informáticos utilizados por el organismo para finalidades distintas asociadas también al cálculo de la sanción, al respecto se puede ver más en: Centro de Derecho Ambiental. Informe 1. Op Cit, 237 p.

enforcement professionals a reliable user-friendly tool to measure that benefit"[81].

Conteniendo el beneficio económico calculado los siguientes ítems: i) beneficios de los costos de retraso en el cumplimiento[82], ii) beneficios de los costos evitados completamente[83] y iii) beneficio obtenido a causa de una ventaja competitiva[84].

*2.*2.2- Inglaterra y Gales

En Reino Unido la autoridad de regulación ambiental reside desconcentradamente en las administraciones de Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte, pese a que los marcos regulatorios en que se mueven son esencialmente los mismos entre estas administraciones existen distinciones normativas derivadas de la existencia de diferentes actas y reglamentos asociados a distintas materias ambientales. En lo que respecta a Inglaterra y Gales el principal órgano regulador y fiscalizador es la Environment Agency[85] establecida por la Environment Act de 1995[86], recayendo en todo caso competencias menores –sobre todo las derivadas de la Noise and Statutory Nuisance Law– en autoridades locales.

La limitada gama de sanciones administrativas[87] de las cual hasta hace poco disponía el sistema británico y su sustento mayoritario en sanciones penales[88]

---

[81] LIBBER, JONATHAN. Op cit, 468 p.

[82] Centro de Derecho Ambiental. Informe 1. Op Cit, 223 p

[83] Ibíd, 225 p.

[84] Ibíd, 226 p.

[85] OECD. Op cit, 150 p.

[86] LEGISLATION.GOV.UK. Environment Act [en línea]. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/25/contents>. [consulta: 17 de diciembre del 2012]

[87] OECD. Op cit, 157 p.

motivó una significativa reforma al modelo, la cual estuvo precedida de un profuso debate doctrinario. Es en dicho contexto donde cabe destacar el así llamado "Hampton Report"[89] del 2005 de autoría del profesor Philip Hampton que identificó una serie de problemas en materia de regulación y elaboró en respuesta una serie de recomendaciones[90], así por ejemplo "The review recommends that the Better Regulation Executive should encourage regulators to adopt positive incentive schemes"[91]. También cabe destacar el "Macrory Report"[92] del 2006 de autoría del profesor Richard Macrory donde se propuso la introducción de una serie de medidas y herramientas frente al incumplimiento de la regulación ambiental.

Enmarcados ambos informes precisamente en la línea que hemos venido enunciando durante este capítulo de modernización del rol de la sanción administrativa ambiental con una consecuente sofisticación de la misma[93] y orientación a los incentivos al cumplimiento[94].

---

[88] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 1… Op cit, 160 p.

[89] HAMPTON, Philip. Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement [en línea] Londres, Inglaterra. <http://www.hm-treasury.gov.uk/d/bud05hamptonv1.pdf> [consulta: 18 diciembre 2012].

[90] Ibíd, 115-120 pp.

[91] Ibíd, 116 p.

[92] MACRORY, RICHARD. Regulatory Justice: Making Sanctions Effective Final Report [en línea] Londres, Inglaterra. <http://www.berr.gov.uk/files/file44593.pdf> [consulta: 19 julio 2012].

[93] En esta misma línea y para apreciar que las consecuencias del cambio de enfoque generalizado en otras legislaciones y abarcando más áreas que la mera relación administrativa ambiental, puede verse especialmente AUTORREGULACIÓN y sanciones por Luis Arroyo "et al". 1° ed. Valladolid, Editorial Lex Nova, 2008, 109 y ss.

[94] Como muestra de esto me parece importante destacar la siguiente afirmación del profesor Macrory *"I showed that 96 percent of the sentences handed down against corporations in Magistrates' Courts were financial penalties.55 Financial penalties, whether imposed as a result of a criminal prosecution or through an administrative system, may not always be the most appropriate sanction to bring a business into compliance. In some instances, the regulator need only 'persuade' the firm through advice or an informal warning letter, and move it into compliance by explaining the*

Así por ejemplo, acorde al Macrory Report las sanciones administrativas deben verse inspiradas por una serie de principios

> *"1. Aim to change the behavior of the offender;*
> *2. Aim to eliminate any financial gain or benefit from non-compliance;*
> *3. Be responsive and consider what is appropriate for the particular offender and regulatory issue, which can include punishment and the public stigma that should be associated with a criminal conviction;*
> *4. Be proportionate to the nature of the offence and the harm caused;*
> *5. Aim to restore the harm caused by regulatory non-compliance, where appropriate; and*
> *6. Aim to deter future non-compliance"*[95],

recayendo a su vez en los reguladores una serie de deberes tales como:

> *"1. Publish an enforcement policy;*
> *2. Measure outcomes not just outputs;*
> *3. Justify their choice of enforcement actions year on year to stakeholders, Ministers and Parliament;*
> *4. Follow-up enforcement actions where appropriate;*
> *5. Enforce in a transparent manner;*
> *6. Be transparent in the way in which they apply and determine administrative penalties; and*
> *7. Avoid perverse incentives that might influence the choice of sanctioning response"*[96].

---

merits of the regulation or explaining what it is the firm would need to do in order to comply. In other instances, where the provision of advice and guidance has failed and where a prosecution or a financial penalty is not appropriate, the regulator may need access to other types of sanctions." En; Ibíd. 57 p.

[95] Ibíd, 10 p.

Las recomendaciones contenidas en el antedicho informe terminarían por ser adoptadas por medio de la Regulatory Enforcement and Sanction Act del 2008[97], que diversificó el conjunto de herramientas para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental con que cuenta la agencia administrativa británica, perviviendo en todo caso las antiguas medidas de las que disponía la administración de manera previa a la reforma[98].

Dentro de las nuevas herramientas[99], nos parece especialmente destacables dada la similitud que presentan con los incentivos al cumplimiento nacionales dos instrumentos. En primer lugar el Enforcement Undertakings que permite al infractor llevar a cabo un compromiso compuesto de una serie de acciones correctivas[100] contempladas en un plan de acción, resultando bastante similar al programa de cumplimiento ambiental[101] y teniendo los mismos efectos en caso de ser ejecutado exitosamente[102].

En segundo lugar las Variable Monetary Penalties (VMP) que permiten al fiscalizador variar el monto específico de una multa de manera acorde a las circunstancias específicas de la infracción que son abarcadas a través de la

---

[96] Ídem.

[97] LEGISLATION.GOV.UK. Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008 [en línea]. < http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/13/contents>. [consulta: 17 de diciembre del 2012]

[98] OECD. Op Cit, 157 p.

[99] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 1. Op cit, 164 p.

[100] Las acciones que se pueden realizar son: *"action to secure that the offence does not continue or recur; action to secure that the position is restored, so far as possible, to what it would have been if the offence had not been committed; action, including paying money, to benefit any person affected by the offence; or other actions specified by the Minister in the order"* DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM. Regulatory Enforcement And Sanctions Act 2008 Guidance to the Act, [en línea] <http://www.berr.gov.uk/files/file47135.pdf> [consulta: 18 diciembre 2012], 43 p.

[101] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 1 Op Cit. 165 p.

[102] Ibíd, 188 p.

consideración de tres componentes; i) El beneficio económico[103], que busca la incorporación de lo obtenido por la infracción incluyendo los costos evadidos, el ahorro de costos de operación derivados del no cumplimiento y cualquier otra forma de ganancia financiera. ii) El componente disuasivo, el cual busca cambiar el comportamiento del infractor y mejorar el cumplimiento en general, cuestión que es realizada a través del ajuste por medio de agravantes y atenuantes a uno de los tres puntos de partida posibles dentro de su sistema de determinación de multas; a) el beneficio económico obtenido de la infracción, b) el costo requerido para cumplir con la "Restoration Notice"[104] o c) el máximo de multa penal que podría ser impuesto a una infracción cuando no es posible efectuar una reparación significativa o no haya habido un beneficio económico significativo. iii) El componente deductivo, que reduce de la multa los costos en que ha incurrido el infractor.

La anteriormente sintetizada estructura de la fórmula[105] de aplicación de multas no sólo es relevante en tanto contiene elementos que pueden servir de base para el diseño de una metodología de corte similar en el modelo chileno[106], sino que además en lo que compete al ejercicio comparativo de esta memoria, porque uno de los factores atenuantes[107] que son considerados dentro del componente disuasivo es la realización de una autodenuncia por parte del incumplidor[108], la cual es capaz de lograr una

[103] Ibíd, 170 p.

[104] Es una de las herramientas con que cuenta el organismo fiscalizador, consiste en el requerimiento que contempla acciones puntuales para asegurar en determinado plazo se restituirá el ambiente al estado en que se encontraba antes de la infracción.

[105] Una versión extendida y explicada de las etapas con las que cuenta dicha metodología de aplicación puede ser encontrada en Ibíd, 172 y ss pp.

[106] Ibíd, 191 p.

[107] Son siete en total; autodenuncia, reparación y/o remediación inmediata y voluntaria, actitud frente a la infracción, circunstancias personales y factores específicos del caso.

[108] Ibíd, 181 p.

reducción de hasta un 20% del componente disuasivo, no del total de la VMP[109].

En lo que corresponde a medidas que se enmarcan en la estrategia de cumplimiento ambiental llevada a cabo por Reino Unido –vale decir la sumatoria de administraciones correspondientes a Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte–, consideramos especialmente destacables sus medidas enfocadas en poner a disposición de los regulados información relevante y útil, en tal línea puede mencionarse la creación conjunta del sistema denominado NetRegs[110], el cual es una página web que provee guías gratuitas en materia medioambiental a empresas de tamaño medio a pequeño, produciendo provechosos resultados es así que *"There are over 300 000 businesses using NetRegs per year (roughly two thirds are SMEs and the other third consultants and trade associations), and this figure is forecast to increase to 600 000 businesses – 25% of all UK businesses – by 2011. It is estimated that NetRegs currently delivers annual administrative cost savings to business of about GBP 10 million"*[111].

También nos parece interesante a destacar como característica general de la estrategia de cumplimiento ambiental de Reino Unido, la promoción de la adopción por parte de los regulados de sistemas de gestión ambiental a través de los cuales estos se auto monitorean. Si bien estos sistemas de gestión no son requeridos como condición de alguna clase de permiso, se establecen incentivos para la adopción de los mismos, así por ejemplo ofreciéndose a cambio de la adopción un menor número de inspecciones[112],

---

[109] Ibíd, 187 p.

[110] La página puede ser consultada en la siguiente dirección; ENVIROMENT AGENCY. NetRegs. [en línea] <http://www.environment-agency.gov.uk/netregs/> [consulta: 14 septiembre 2012].

[111] OECD. Op Cit. 154 p.

[112] Sobre este caso en particular, llamado "*EMS* (Environmental Management systems) *for farms"* puede consultarse Ídem.

medida que se enmarca en el objetivo de disminuir el número de inspecciones pero incrementar la eficiencia de la mismas[113].

2.3- Incentivos al Cumplimiento en la ley 20.417.

La ley 20.417 en su artículo segundo contiene la ley orgánica de la Superintendencia del Medioambiente y esta a su vez contempla una serie[114] de herramientas e instrumentos que tienen por objetivo promover el cumplimiento de la normativa ambiental, dentro de dicho conjunto focalizaremos nuestra atención en los así llamados incentivos al cumplimiento que pueden ser conceptualizados preliminarmente como los mecanismos de interacción entre regulados y la administración en problemáticas ambientales, que tienen como *leit motiv* el establecimiento de alternativas beneficiosas para los primeros, bajo ciertas condiciones que en todo caso aseguran alguna clase de beneficio para la administración.

Como características comunes a estos mecanismos, podemos mencionar que estos dependen de la voluntad del infractor, asimismo suponen un régimen de particulares condiciones o exigencias a las que quedarán sometidos los infractores que opten por utilizarlos y que mientras el cumplimiento de los mecanismos implicará un efecto favorable para ellos, el incumplimiento de los mismos supondrá un efecto negativo.

---

[113] Ibíd, 156 p.

[114] Resulta útil destacar a este respecto la existencia de herramientas que si bien no son abarcadas por la presente memoria, en mayor o menor medida también dan cuenta del cambio de modelo señalado, así como la denuncia ciudadana establecida en el artículo 21 de la ley orgánica de la Superintendencia, en tanto por medio de aquella cualquier persona podrá denunciar el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales y en la hipótesis de que efectivamente se inicie un procedimiento administrativo sancionador respecto de lo denunciado, se le da a este denunciante ciudadano la calidad de interesado en el procedimiento. A su vez, también resulta ilustrativo mencionar la innovación que representa el registro público de sanciones, establecido en el artículo 58 de la misma ley, que ordena a la Superintendencia a llevar un registro público de las sanciones por ésta aplicadas, consignando los datos de los infractores.

La ley orgánica de la Superintendencia contiene en sus artículos 41, 42 y 43 respectivamente; la autodenuncia ambiental, los programas de cumplimiento y los planes de reparación, cabe señalar que en todo caso la regulación antes señalada es complementada y profundizada por el reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, establecido en el Decreto N° 30 del 11/2/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, y por la Resolución N° 5 del 10/1/2013 del Ministerio del Medio Ambiente y Superintendencia del Medio Ambiente que instruye a funcionarios de la unidad de instrucción de procedimientos sancionatorios, criterios generales para la tramitación de las autodenuncias y programas de cumplimiento.

La autodenuncia ambiental que es el eje del presente trabajo, puede ser entendida como la comunicación escrita realizada por un infractor en las oficinas de la Superintendencia, a través de la cual denuncia haber cometido una infracción por sí mismo respecto de la cual la Superintendencia tiene competencia[115], entregando información precisa, verídica y comprobable, sumada a la reducción o eliminación de los efectos adversos de su incumplimiento, así como a la ejecución de un programa de cumplimiento, teniendo por efecto la exención o reducción del monto de la multa correspondiente a la infracción cometida. Para que la autodenuncia sea eficaz, la autodenuncia debe ser realizada antes de haberse iniciado la etapa de investigación relativa los hechos denunciados[116].

El monto de remisión derivado de la autodenuncia varía según cuantas veces haya sido utilizado previamente el incentivo, es así que si es la primera autodenuncia que realiza el infractor la exención será completa, si es la segunda la remisión será de hasta un 75% y si es la tercera será de hasta un 50%.

---

[115] Artículo 2 letra a) del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

[116] Artículo 41 inciso 4° del artículo 2° de la ley 20.417.

Por su parte un programa de cumplimiento, es el plan de acciones y metas presentado por el infractor una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, según el cual y dentro del periodo determinado por la Superintendencia este dará cabal cumplimiento a la normativa ambiental indicada en el programa, correspondiendo en todo caso a la Superintendencia la fiscalización del programa[117].

No resulta posible presentar un programa de cumplimiento[118] a los infractores que se encuentren en una de las siguientes hipótesis; i) si el infractor se hubiese acogido a un programa de gradualidad[119], ii) si el infractor ha sido objeto de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas, iii) si el infractor ha presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, salvo que aquel se refiriese a infracciones leves.

La aprobación de este programa tiene el efecto de suspender el procedimiento sancionatorio que se encontrare llevando la Superintendencia en contra del proponente. Pero cabe destacar que acorde al inciso final del artículo 42, la mera presentación del mismo interrumpe el plazo de prescripción de tres años (efecto que se extiende a la duración de la ejecución del programa) previsto en el artículo 37 del artículo segundo de la ley 20.417.

En caso de incumplimiento del programa el procedimiento sancionatorio es reiniciado, así como queda facultada la Superintendencia a aplicar hasta el doble de la multa que originalmente correspondía, siempre y cuando dicho monto siga encontrándose dentro del margen de la letra b) del artículo 38 de

---

[117] Artículo 2 letra g) del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

[118] Artículo 42 inciso tercero ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y artículo 6 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

[119] Los mismos aparecen definidos en el reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, artículo 2 letra h) *"Modalidad de cumplimiento progresivo de exigencias, establecida en la normativa ambiental".*

la ley orgánica de la Superintendencia[120], excepto en las hipótesis que haya mediado autodenuncia caso en el cual no podrá duplicarse el monto sancionatorio.

La aplicación de aquella multa considerará en todo caso el grado de cumplimiento del programa[121]. Por el contrario, en caso de dar cumplimiento satisfactorio al programa de cumplimiento, el procedimiento administrativo se dará por concluido.

Los planes de reparación[122] son el documento que contiene los objetivos y medidas de reparación de daño ambiental causado por el mismo, que serán implementadas a costo del proponente y en el margen de tiempo que señale la autoridad, el cual puede ser presentado mientras no se haya notificado al infractor la resolución que provee la acción contemplada en el artículo 53 de la ley 19.300, es decir la acción reparatoria por daño ambiental o aquella que provee alguna de las medidas cautelares contempladas en el artículo 24 de la ley 20.600[123].

La propuesta de reparación debe ser avalada por un estudio técnico ambiental y si es aceptado por el Servicio de Evaluación Ambiental –quien se pronuncia sobre los aspectos técnicos del plan–, deberá ser aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente quien en todo caso tendrá a su cargo la fiscalización del mismo.

---

[120] En conformidad a dicho artículo la Superintendencia puede sancionar con una multa que va de una a diez mil unidades tributarias anuales.

[121] Artículo 10 inciso 3 del reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación y artículo 40 letra g) de la ley 20.417.

[122] Definidos por el reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, en el artículo 2 letra f) del mismo como *"Documento que contiene los objetivos y medidas de reparación del daño ambiental causado, presentado por el infractor conforme a lo previsto en el presente Reglamento, avalado por un estudio técnico ambiental"*.

[123] Artículo 17 del reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación

El plan de reparación tiene por efecto desde la aprobación y durante la ejecución, la suspensión del plazo de prescripción de la acción por daño ambiental y en caso de ser cumplido satisfactoriamente, la acción de reparación ambiental se extinguirá[124].

Cabe señalar en todo caso, que en la hipótesis de que no sea presentado voluntariamente un plan de reparación por parte del infractor, será el Consejo de Defensa del Estado quien ejercerá la acción por daño ambiental ante el

---

[124] Si bien lo que es realizado en esta memoria es una descripción somera del incentivo, no puede obviarse la existencia de las posibilidades de una perspectiva crítica al mismo, al respecto me parece especialmente interesante la opinión formulada por Mario Galindo respecto de ésta, "*traspasa el sistema de reparación de daño ambiental (…) a la sede administrativa. El problema ocurre por cuanto se instruye un procedimiento sancionatorio que tiene por objeto determinar si se ha cometido o no una infracción en el orden administrativo, quién la ha cometido y cual es la sanción del orden administrativo que debe aplicarse a ese infractor, de acuerdo al procedimiento y al catálogo de sanciones que aquí se señala. No obstante acá se le pone un agregado, que a mí me parece muy complicado porque este procedimiento sancionatorio no tiene por objeto determinar si se ha producido daño ambiental, y sin embargo en la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio –es decir, en la resolución sancionatoria– constata la existencia de daño ambiental.*

Esto a mí me parece algo complicado, no solo por el hecho de sustraer del conocimiento del orden jurisdiccional una materia que es evidentemente litigiosa, ya que la determinación de la existencia del daño ambiental, la determinación de quién es el responsable de ese daño ambiental es del orden jurisdiccional, pero aquí se traspasa la sede administrativa y en un proceso de naturaleza sancionatoria.

Hay una norma del proyecto de ley que dispone que, si esta proposición de reparación es aprobada impide que se ejerza la acción por daño ambiental. En consecuencia, una vez que se aprueba esta proposición de reparación, sustrae definitivamente del orden jurisdiccional el conocimiento de la acción por daño ambiental, pero no puede impedirlo en el período intermedio, es decir, el período en que está tramitándose el procedimiento sancionatorio, que puede ser muy prolongado. Ahí hay una posibilidad de que muchos actores puedan intervenir y accionar por daño ambiental, quedando en definitiva, sometida a un doble conocimiento en el orden administrativo y en el orden jurisdiccional la acción por daño ambiental. Conceptualmente, más allá de estos problemas procedimentales, no me parece que esta sea una cuestión de orden administrativo, me parece que es derechamente de orden jurisdiccional y que debería mantenerse en ese ámbito." HERVÉ, Dominique., GUILOFF, Matías., PÉREZ, Raimundo. Op cit, 98-99 pp, cabe considerar en todo caso que dicha opinión es realizada respecto del cómo se encontraba formulado el incentivo en el proyecto original enviado por el ejecutivo, así y todo buena parte de las problematizaciones que encontraba éste en el incentivo original siguen siendo predicables respecto de los planes de reparación tal como están formulados en la ley actualmente.

Tribunal Ambiental, de hecho para la Superintendencia en dicha hipótesis y una vez terminado el plazo en que el regulado puede presentar el plan, surge la obligación de enviar al Consejo de Defensa del Estado una copia de la resolución que puso término al procedimiento sancionatorio, así como de los antecedentes en su poder que dan cuenta del daño ambiental[125], al igual que en el caso de que la propuesta del regulado no cumpla con los contenidos mínimos[126].

Cabe destacar a su vez, que la Superintendencia tiene el deber de proporcionar la asistencia necesaria a los regulados[127] en torno a los requisitos, criterios de presentación y aprobación de los programas de cumplimiento[128], como de los planes de reparación[129] y de la autodenuncia

---

[125] Artículo 17 del reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

[126] Artículo 20 del reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

[127] Este deber de asistencia a los regulados, se consagra normativamente en el artículo 3 letra u) de la ley 20.417 y en el artículo 3 del Reglamento en cuestión.

[128] Al respecto el artículo 9° del reglamento señala los siguientes criterios de aprobación; *"a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.*

b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios."

[129] Cabe señalar que los artículos 19 y 24 del reglamento, desarrollan el contenido de la propuesta de plan de reparación, así como del informe técnico ambiental, es así que *"a) Nombre o razón social del proponente y domicilio, así como de su representante, cuando corresponda.*

b) Antecedentes que acrediten que la presentación se hace por persona facultada legalmente para ese efecto.

c) Descripción del daño ambiental causado, en concordancia con la resolución que haya puesto término al procedimiento administrativo sancionatorio respectivo.

d) Descripción del sitio o lugar en el cual se implementarán cada una de las medidas propuestas, así como el área de influencia de estas últimas, incluyendo, deser procedente, información de las características del área con anterioridad al daño causado.

e) Descripción de los objetivos generales y específicos de la reparación propuesta.

f) Descripción de las medidas de contención que se han adoptado y las que se proponen para controlar el daño ambiental causado.

g) Descripción de las medidas de reparación que se proponen, y la forma, lugar y plazo en que se implementarán.

h) Descripción de los potenciales efectos asociados a la implementación de las medidas de reparación, asá como las medidas para hacerse cargo de ellos, si correspondiere.

i) Cronograma que contenga los plazos para alcanzar los objetivos, la implementación de las medidas y de su seguimiento.

j) Programa de seguimiento de las medidas propuestas y de las variables ambientales relevantes, incluyendo indicadores y reportes periódicos, entre otros instrumentos que permitan verificar la ejecución y eficacia de las medidas.

k) Descripción de la forma de cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a las medidas, incluyendo las acciones que involucren.

l) Indicación de los permisos o pronunciamientos de carácter sectorial que se requieran para la implementación de cada una de las medidas propuestas.

m) Un estudio técnico ambiental que lo avale, que incluirá la referencia de todos los documentos de carácter científico, técnico o legal, que se han utilizado para la definición del plan de reparación y la elaboración del estudio técnico ambiental.

n) El listado de los nombres de las personas que participaron en la elaboración del estudio técnico ambiental, incluyendo sus profesiones e indicando las funciones y tareas específicas que desarrollaron." (…)

"En caso de ser favorable, el informe técnico incluirá, a lo menos:

a) Las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para implementar las medidas.

b) La normativa ambiental y su forma de cumplimiento, a la cual deberá ajustarse la implementación de las medidas, incluyendo las acciones que involucren.

c) La indicación de los permisos sectoriales que resultan aplicables a la implementación de las medidas propuestas y del cumplimiento de los requisitos de carácter ambiental previstos para su otorgamiento.

ambiental[130], sin que dicha asistencia prestada por los funcionarios de la Superintendencia pueda considerarse motivo de inhabilidad de los mismos.

Podemos sintetizar y recapitular los incentivos entregados al infractor, los plazos aplicables a los mismos, así como las consecuencias derivadas del incumplimiento según cada una de las medidas ya enunciadas del siguiente modo:

Herramienta	Incentivos	Plazos	Sanción al incumplir incentivo
Autodenuncia	Exención o rebaja de multas	Desde la comisión de la infracción hasta el inicio de la investigación	No tiene, salvo la pérdida de una de las tres chances disponibles para utilizar el incentivo y la aplicación de la sanción original
Programas de Cumplimiento	Suspensión y posteriormente término del procedimiento	Desde el inicio del procedimiento sancionatorio	Reinicia el procedimiento sancionatorio y aplicación de

d) La indicación de los plazos dentro de los cuales se deberá implementar las medidas y efectuar su seguimiento.

e) Una ponderación de las observaciones recibidas en el período de información pública a que se refiere el artículo 21 del presente Reglamento."

[130] Al respecto el artículo 15 del reglamento señala el contenido mínimo de la autodenuncia *"a) Descripción precisa, verídica y comprobable de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos negativos.*

b) Medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento."

	sancionatorio	hasta diez días de iniciado	hasta el doble de la multa original
Plan de reparación	Eliminación de la acción judicial de reparación de daño ambiental	Mientras no se haya notificado al infractor la resolución que provee la acción del artículo 53 de la ley 19.300 o la resolución que provee alguna de las medidas contempladas en el artículo 24 de la ley 20.600.	No tiene, pero el C.D.E. deberá ejercer la acción reparatoria en caso de no utilizarse el incentivo, así como surge el deber de la Superintendencia de informar al C.D.E.

Fuente: Elaboración propia.

Asimismo, consideramos relevante destacar respecto al cómo fueron integrados los incentivos al cumplimiento en la ley 20.417, la compatibilidad existente entre los mismos en tanto aquello abre un abanico de posibilidades para el infractor al enfrentar su propio incumplimiento, que previo a la creación de estas herramientas resultaba inexistente.

Es así que los planes de reparación al enfocarse en la extinción de la acción por daño ambiental, materia que está más allá del procedimiento sancionatorio tanto en el sentido de íter procesal como en cualquier otro sentido, pueden perfectamente ser utilizados tanto en la hipótesis de un

infractor que haya hecho uso de la autodenuncia ambiental, de los programas de cumplimiento, de ambos, como de ninguno de estos.

En lo que respecta a la compatibilidad de la autodenuncia y los programas de cumplimiento, conviene resaltar que en primer lugar es la propia autodenuncia la que exige la ejecución de un programa de cumplimiento por lo que son naturalmente compatibles, pero que además al orientarse estos incentivos a momentos distintos; la autodenuncia para ser eficaz debe ser realizada antes de que haya comenzado la investigación por parte de la Superintendencia respecto de los hechos auto denunciados, en cambio los programas de cumplimiento son presentados una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, se plantea entonces para el infractor la posibilidad de autodenunciarse o no y en caso de que ya se haya extinguido la posibilidad de hacerlo –comenzó la investigación por parte de la Superintendencia–, aún va a poder utilizar el incentivo de los programas de cumplimiento con sus consecuentes efectos suspensivos, compatibilizándose así ambos incentivos en el sentido de permanecer el segundo como una opción aun viable e intacta si es que se ha descartado el uso del primero e incluso cuando se ha utilizado el primero[131].

Pero incluso cabe considerar una hipótesis extra de compatibilidad entre la autodenuncia y los programas de cumplimiento, ya que al dirigirse la autodenuncia a eximir o rebajar la multa, pero no a otra clase de sanciones de las que dispone la Superintendencia (amonestación por escrito, clausura temporal o definitiva y revocación de la resolución de calificación

[131] Esta afirmación debe ser entendida de manera acotada, pues si bien es posible presentar un programa de cumplimiento luego de haber realizado una autodenuncia y que por ejemplo esta haya resultado frustrada en la ejecución haya sido realizada faltando alguna de las condiciones requeridas para que tenga plenos efectos, ésta hipótesis se encontraría limitada a el caso en que la autodenuncia y posterior programa de cumplimiento surgido a raíz de esta, haya sido realizada en relación a una infracción leve, esto último debido a las limitaciones para la utilización del programa de cumplimiento que provee el artículo 42 inciso tercero de la ley orgánica de la Superintendencia.

ambiental[132]), perfectamente podría darse el caso de un infractor que aun cuando hizo uso de la autodenuncia, se siga en su contra un procedimiento sancionatorio dirigido a obtener alguna de estas otras sanciones señaladas, es así que en tanto cumpliere los requisitos de los programas de cumplimiento referidos a dicho procedimiento sancionatorio[133], podrá hacer uso del incentivo[134].

[132] La gama de sanciones con que cuenta la Superintendencia, están señaladas en el artículo 38 de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

[133] Recordemos que acorde al artículo 42 inciso tercero de la ley orgánica de la Superintendencia, no pueden presentar un programa de cumplimiento los infractores que se hubiesen acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hayan sido sancionados por infracciones gravísimas, o hubiesen presentado con anterioridad un programa de cumplimiento salvo que éste se haya referido a infracciones leves, todo esto tomando en consideración el plazo de prescripción de tres años para las infracciones.

[134] Esta afirmación debe ser en todo caso mirada a la luz del sistema de aplicación de sanciones que provee la ley orgánica de la Superintendencia, el cual requiere de la determinación en primer lugar de la gravedad de la infracción y una vez determinada aquella se aplica el artículo 39 de la ley, existiendo así marcos relativamente definidos para la combinación de sanciones a aplicar por parte de la Superintendencia, tal como se resume en el siguiente cuadro;

Gravedad de la infracción	**Sanciones que pueden ser aplicadas**
Gravísimas	- Revocación de la R.C.A. - Clausura - Multa de 1 – 10.000 U.T.A.
Graves	- Revocación de la R.C.A. - Clausura - Multa de 1 – 5.000 U.T.A.
Leves	- Amonestación por escrito - Multa de 1 – 1.000 U.T.A.

Fuente: Elaboración propia a partir del Art 39° LO-SMA

Incluso es posible plantearnos compatibilidades entre autodenuncias que no hayan resultado del todo eficaces las así llamadas autodenuncias imperfectas[135], pues si bien respecto de la autodenuncia realizada una vez iniciada la etapa de investigación el inciso final del artículo 41 niega todo efecto, respecto de las autodenuncias realizadas por un infractor recurrente más allá de la tercera ocasión, si podemos predicar ciertas consecuencias. Es así que en tal situación, aquella deberá ser considerada por la Superintendencia al momento de determinar la sanción correspondiente, en el tono del artículo 40 de la ley 20.417 al ser la misma una modalidad de cooperación o colaboración eficaz, la que a su vez ha sido considerada como uno de los criterios a integrar la interpretación de la letra i) del mismo artículo[136].

Además al incumplimiento del programa de cumplimiento surgido a raíz de tal autodenuncia, no debiera aplicársele la sanción natural de incumplimiento de los programas de cumplimiento, la aplicación de hasta el doble de la sanción original, esto porque en aplicación del artículo 42 inciso 5, aquella sanción es salvo hubiese mediado autodenuncia[137], por lo que el infractor se encontraría precisamente en la excepción contemplada allí.

---

[135] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 2 Diseño de metodología de determinación de sanciones para la Superintendencia del Medio Ambiente Licitación pública N° 611669-5-LE11 [en línea]. <http://www.sma.gob.cl/files/DCS/DCS.zip> [consulta: 10 de diciembre del 2012]. 57 p.

[136] Ibíd, 67 p.

[137] Cabe señalarse que esta lectura de los incentivos y distinción entre autodenuncias eficaces/perfectas y no eficaces/imperfectas, es permitida dada la definición de autodenuncia que maneja el reglamento, el artículo 2 letra a) del mismo señala que la autodenuncia es la *"Comunicación escrita efectuada por un infractor en las oficinas de la Superintendencia, sobre el hecho de estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de competencia de aquélla",* es decir la autodenuncia no se define a través de los efectos que produce, sino del comportamiento esperado del infractor, cuestión que posibilita pensar en autodenuncias eficaces y no eficaces, estas últimas en el sentido de que no tengan como efecto la absolución o disminución de la multa asignada, pero que no por ello se les pueda negar los otros efectos aledaños a las autodenuncias, como el que expusimos aquí relativo a los programas de cumplimiento y su condición de excepción al incumplir los mismos.

Respecto de esta última hipótesis conviene precisar que sólo surgirá en tanto la Superintendencia no considere dicho actuar como una estrategia dilatoria, esto pues la aprobación del programa de cumplimiento es facultad de la superintendencia y el reglamento dictado sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, señala en su artículo noveno que uno de los criterios que deberán ser tenidos en consideración para la aprobación de los planes de cumplimiento es que *"En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eximirse de responsabilidad o aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios".*

3.- Autodenuncia ambiental.

La autodenuncia es una de las herramientas con las que cuenta la Superintendencia del Medio Ambiente para incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental. El presente capítulo tiene por objetivo dar cuenta de manera exhaustiva del marco normativo aplicable, los cambios que sufrió durante la tramitación legislativa, así como el funcionamiento del mismo, a raíz de esto último también nos referiremos al funcionamiento de los programas de cumplimiento –a secas– y programas de cumplimiento surgidos a raíz de una autodenuncia, como una subespecie de los anteriores.

3.1- Marco normativo aplicable.

Si bien la autodenuncia propiamente tal aparece regulada sólo en el artículo 41 de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, pero dado que la misma implica la ejecución de programas de cumplimiento no puede dejar de señalarse que la aprobación de estos últimos, así como la asistencia que debe prestar la Superintendencia respecto de aquellos aparecen ya mencionadas en las letras r) y u) del artículo 3° de la misma ley, siendo en todo caso concretizada su regulación con el artículo 42 dedicado exclusivamente a los programas de cumplimiento.

La normativa de rango legal es complementada por el reglamento dictado por el ministerio del medioambiente sobre Programas de Cumplimiento Autodenuncia y Planes de Reparación, por medio del decreto N° 30 del 11 de febrero del 2013. Dedicando este último cuerpo normativo su párrafo 2° de manera exclusiva a la autodenuncia en lo que respecta a sus efectos (artículo 13), oportunidad (artículo 14) y contenido de la autodenuncia (artículo 15).

También nos parece relevante destacar del reglamento que este ofrece una definición para el incentivo en su artículo 2° "*a) Autodenuncia: Comunicación escrita efectuada por un infractor en las oficinas de la Superintendencia, sobre el hecho de estar cometiendo, por si, cualquier infracción de competencia de aquella*".

El reglamento anterior se ve complementado por la Resolución N° 5 exenta del Ministerio del Medio Ambiente y la Superintendencia del Medio Ambiente del 10 de enero del 2013, que instruye a los funcionarios de planta y/o a contrata de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la Superintendencia del Medio Ambiente, para la tramitación de autodenuncias y programas de cumplimiento.

Este último dedica su título III a la autodenuncia el cual en sus artículos noveno, décimo y décimo segundo, replica el contenido del reglamento, respectivamente en materia de efectos, contenido y oportunidad.

3.2- Historia de la Ley

El artículo 41 referido a la autodenuncia del proyecto original que envió el Ejecutivo al Congreso, sufrió una serie de modificaciones de las cuales daremos cuenta.

Para ello como primera aproximación, debemos considerar el texto original que contenía el proyecto de ley para la autodenuncia;

> *"Artículo 41.- La Superintendencia podrá reducir el monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes.*
>
> *Esta reducción sólo procederá cuando el infractor suministre información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos que constituyen infracción y ponga fin, de inmediato, a los mismos, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos.*
>
> *En todo caso, la rebaja no podrá ser superior al 50% de la multa impuesta por la Superintendencia en el proceso sancionatorio respectivo.*

Sin perjuicio de lo anterior, en caso que la Superintendencia hubiese iniciado la etapa de investigación respecto de los mismos hechos, la denuncia establecida en el inciso primero de este artículo no producirá ningún efecto respecto del infractor"[138].

Es así que distintos actores durante las audiencias públicas del primer trámite constitucional se refirieron a la institución. Por ejemplo el Director del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo Sebastián Soto[139], pese a considerar a la Superintendencia del Medioambiente como una mejora expresó sus reparos en torno al modelo –a su juicio anticuado– que seguiría ésta, cuestión que se manifestaría –entre otras consideraciones[140]– en las escasas herramientas existentes para aumentar la eficiencia de la institución, si bien se valora la integración de la autodenuncia pues ésta *"puede llegar a constituir una instrumento eficaz, no obstante que es necesario aclarar y precisar las condiciones de procedencia, y permitir que la rebaja en el monto de multa no tenga un límite superior para hacerlo más eficaz"*[141], opinión enunciada de manera más extensiva en el boletín dedicado a la nueva institucionalidad ambiental que elaboró el organismo en la época;

"Llama la atención que, tal como está redactada la norma, el beneficio de la autodenuncia es facultativo pues

---

[138] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. Op cit, 47 p.

[139] ACUÑA BARROS, Alberto. Historia Sistematizada de la ley 20.417: Definiciones, Ministerio del Medio Ambiente y Órganos Dependientes y Superintendencia del Medio Ambiente. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011, 23.

[140] Las otras consideraciones críticas realizadas respecto del organismo son; el excesivo poder discrecional del organismo y las deficiencias halladas al procedimiento sancionatorio, tanto por las escasas garantías otorgadas al infractor, así como las consideradas excesivas medidas provisionales.

[141] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. Op cit, 113 p.

se dice que la Superintendencia podrá reducir el monto. Todo depende, en última instancia, de que este organismo decida discrecionalmente hacerlo. También llama la atención, aunque es un elemento de importancia menor, el que el infractor debe "concurrir" a las oficinas de la Superintendencia. ¿No parece más razonable que baste con poner en conocimiento a la Superintendencia? (…) la autodenuncia además de ser facultativa está sometida a condiciones vagas e interpretables. En este aspecto conviene enviar un mensaje preciso y claro a los fiscalizados en orden a fomentar la autodenuncia y disminuir al máximo las multas que se originan en infracciones autodenunciadas"[142].

En la misma línea de crítica al incentivo también se manifestaron los representantes del Consejo Minero, para quienes la formulación del mensaje no establecía incentivos reales a la autodenuncia[143], afirmación que fue en todo caso compartida y ampliada en contenido por la Vicepresidente de Desarrollo Sustentable de Soquimich, en representación de la Sociedad Nacional de Minería quien manifestó su interés por

"Perfeccionar la autodenuncia, para lo cual se debería cambiar el sentido de la misma ya que no produce incentivos para los regulados. Permitir en este procedimiento la presentación de un programa de

[142] LIBERTAD Y DESARROLLO. Boletín 5947-12 [en línea] Santiago, Chile. <http://www.lyd.org/centrodocumentacion/wp-content/files_mf/rl-886-5947-12-nueva%20institucionalidad%20ambiental.pdf> [consulta: 23 octubre 2012], 61 p.

[143] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. Op cit, 139 p.

cumplimiento preventivo y generar una reducción real en la potencial sanción que se le pudiere aplicar"[144].

Las antedichas apreciaciones[145] respecto del incentivo tuvieron como correlato la presentación de una indicación por parte del Ejecutivo para modificar el incentivo[146] adquiriendo el articulado la forma del actualmente vigente artículo 41, aquella indicación sería realizada durante el primer trámite de constitucionalidad y previo el informe de la Comisión de Recursos Naturales, siendo aprobada por unanimidad.

Respecto del cambio sufrido por la autodenuncia, no podemos obviar los dichos de la Secretaria de Estado, quien se refirió durante la discusión general a que la modalidad adoptada por el incentivo al cumplimiento se dirigía a reducir los costos implicados por un proceso de fiscalización[147], así como también los de la Ministra presidenta de CONAMA, quien valoró positivamente los cambios realizados durante la tramitación a los incentivos al cumplimiento citando en particular el relativo a la autodenuncia[148] –postura que en todo caso resultó compartida por el investigador del Centro de

---

[144] Ibíd. 168 p.

[145] Consideramos prudente en todo caso mencionar, que aquellas no fueron las únicas expresiones críticas en torno a la autodenuncia, podríamos señalar que existió también al respecto una línea de crítica más blanda y en la dirección contraria a las ya señaladas. Es así que por ejemplo la coordinadora de Investigación del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile Valentina Durán, si bien valoró como positivo el aumento en las sanciones también llamó a aclarar el beneficio que otorga la autodenuncia. A su vez, el director ejecutivo de Greenpeace en una vertiente contraria a todas las demás intervenciones citadas, manifestó derechamente sus reparos por la posibilidad de reducir los montos sancionatorios que permitiría la autodenuncia, llamando incluso a avanzar en la tipificación del incumplimiento o daño ambiental como delito. Ver más en: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. Op cit, pp 156, 141 y 142.

[146] Ibíd. 264 p.

[147] Ibíd. 701 p.

[148] Ibíd. 710 p.

Estudios Públicos Lucas Sierra[149]– además de señalar como justificativos de la misma que

> *"cuando planteamos la posibilidad de autodenuncia –para que no solo nos aboquemos al aspecto sancionatorio sino también a promover el cumplimiento- estamos diciéndole a la ciudadanía que queremos utilizar al máximo nuestras capacidades y, por ejemplo, permitirles al pequeño y al mediano empresarios, en quienes muchas veces encontramos inobservancias, enrielarse en el cumplimiento normativo"*[150].

Que en tal temprano momento de la tramitación legislativa la autodenuncia adquiriese el carácter que terminaría por ser el definitivo, no debe ser visto como que la misma se convirtió en una cuestión pasiva sin discusiones posteriores. Por el contrario, la misma fue objeto de duras críticas por parte del Senador Girardi durante su intervención en la sala *"O sea, es bien fácil: provoco un gravísimo daño ambiental, me autodenuncio, y no pago la multa. Y la segunda vez que me autodenuncio pago solo un porcentaje. En suma, contaminar es gratis. Basta con hacerlo y después autodenunciarse para no pagar la multa"*[151].

Asimismo existieron una serie de indicaciones realizadas por distintos Senadores que intentaron modificarla sin éxito, ya fuese para reducir el incremento de incentivos a los privados que habrían sido conseguidos por la modificación, así como un retorno al carácter facultativo de la misma[152] o ya fuese para extenderlos en el sentido de ampliar más allá de los tres usos

---

[149] Ibíd. 738 p.

[150] Ibíd 900 p.

[151] Ibíd. 898 p.

[152] Así por ejemplo las indicaciones 931, 932 y 933. Ibíd. 1163 p.

efectivos de la misma, por medio de establecer un plazo de tiempo para limitar la inefectividad del incentivo una vez ya agotados los tres usos permitidos[153] –misma línea en la que dirigió su dichos la senadora Matthei durante su intervención[154]– o por medio de establecer un rango de tiempo en el cual el infractor tuviese que poner término a su infracción[155].

Podemos resumir los cambios realizados al incentivo durante su tramitación legislativa del siguiente modo;

1.- La reducción del monto de la multa pasa desde una potestad facultativa que tenía un límite superior a una obligación para la Superintendencia de exención completa –si es la primera vez que es utilizado el incentivo–.

2.- Se agrega como requisito para la efectividad de la autodenuncia la ejecución de un programa de cumplimiento, podemos decir al respecto que los incentivos al cumplimiento aparecen combinados en la formulación legal, siendo que en la formulación original del proyecto de ley son pensados de manera independiente.

3.- Los montos de reducción a cambio de la realización de la autodenuncia son incrementados notoriamente, si en la formulación original el límite a la reducción era de hasta 50%, en la formulación definitiva el primer uso implica la exención completa, el segundo de hasta el 75% y recién en el tercer intento se iguala al monto originalmente contemplado.

4.- Se establece un límite de usos, la autodenuncia definitiva tiene una estructura de tres chances, variando las consecuencias en cuanto al monto a reducir o exencionar según cuantas sean las chances que hasta el momento hayan sido utilizadas por el infractor, siendo que la autodenuncia original no tenía límite de usos que afectaran de manera alguna al regulado.

---

[153] Así por ejemplo las indicaciones 934 y 935. Ídem. 1163-1164 pp.

[154] Ibíd. 1792 p.

[155] Así por ejemplo las indicaciones 936 y 937. Ibíd. 1164 p.

En síntesis, la autodenuncia fue modificada considerablemente durante su tramitación legislativa, lo único que no varió fue el inciso final del artículo 41, relativo a la improcedencia de exención en caso de haberse iniciado una investigación por parte de la Superintendencia, orientándose las modificaciones a engrosar los incentivos para el infractor, bajo el discurso de hacer más operativa la medida.

3.3- Funcionamiento del incentivo

En caso de haber cometido el regulado alguna infracción que sea competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, resultando irrelevante si la misma es leve, grave o gravísima de acuerdo al artículo 36 de la ley de la Superintendencia, podrá éste autodenunciarse teniendo por consecuencia de dicha denuncia la eximición del monto total de la multa que originalmente le habría correspondido dada su infracción. Esto último sólo si se encuentra en la hipótesis de ser la primera vez que el sujeto utiliza la medida, pues si lo realiza por segunda vez el monto de reducción de la multa corresponderá de un margen de hasta un 75% de la infracción original y si es la tercera ocasión el monto se reducirá hasta en un 50%.

Para que la autodenuncia sea plenamente eficaz deben ser cumplidos ciertos requisitos. Además de encontrarse éste en uno de los tres intentos ya mencionados y permitidos por la ley, atendiendo al tenor del inciso primero del artículo 41 de la ley 20.417, al 13 del reglamento respectivo y noveno del instructivo para funcionarios de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la Superintendencia, el infractor debe concurrir a las oficinas de la Superintendencia para la realización de la denuncia.

A su vez, respecto de la calidad y relevancia de la información que debe entregar el autodenunciante, esta debe ser –en el tenor del inciso tercero del artículo 41– precisa, verídica y comprobable, respecto de los hechos que constituyen la infracción.

Además de la entrega de aquella información, el infractor debe poner fin de manera inmediata a aquellos hechos, así como la adopción de todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos de la infracción, cuestión que debe ser seguida de la ejecución de un programa de cumplimiento.

Es por lo anterior que el reglamento al señalar el contenido mínimo de la autodenuncia "*La autodenuncia contendrá, al menos, lo siguiente:*

> *a) Descripción precisa, verídica y comprobable de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos negativos.*
>
> *b) Medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento."*[156]

A lo ya señalado, se suma un requisito de oportunidad de la autodenuncia, ésta sólo tendrá el efecto beneficioso para el infractor si la Superintendencia no ha iniciado aún la etapa de investigación respecto de los hechos denunciados.

Si bien en caso de incumplir el requisito de oportunidad el artículo 14 del reglamento niega todo efecto, cabe señala que acorde al artículo 40 inciso 2 de la ley orgánica de la Superintendencia, se establecen una serie de criterios que deberán ser tomados en cuenta por la Superintendencia al momento de aplicar una multa, entre ellos cabe destacar su letra "*i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"* el cual a juicio del equipo investigador del Informe sobre la metodología de determinación de sanciones para la Superintendencia del

[156] Artículo 15 del Decreto N° 30. CHILE. Aprueba reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación… Op cit.

Medio Ambiente puede ser concretizado entre otras hipótesis con la inclusión de la así llamada autodenuncia imperfecta[157].

Tal como ya se señaló la autodenuncia es complementaria a los planes de cumplimiento, al requerir de la ejecución de uno de éstos para ser eficaz, lo que no significa que el beneficio de la autodenuncia deba ser entendido "*como un elemento esencial del requisito de la exención y la rebaja, pero dicho cumplimiento ha de producirse una vez que ha ocurrido un incumplimiento del programa*"[158].

Dada dicha complementariedad consideramos ahora necesario referirnos brevemente a los programas de cumplimiento con tal de lograr una mejor comprensión de la mecánica de la herramienta estudiada.

3.4- Programas de cumplimiento.

Los programas de cumplimiento aparecen regulados en el artículo 42 de la ley de la Superintendencia del medioambiente, así como en los artículos del título II del reglamento y en el título II del instructivo ya mencionado. Pese a que comparado con los cambios sufridos por la autodenuncia, el artículo 42 original no vario sustancialmente no podemos dejar de hacer mención a los cambios por éste experimentado, que se sintetizan del siguiente modo; i) se amplió el plazo para la presentación de los mismos[159], ii) se morigera la sanción derivada del incumplimiento de las obligaciones contraídas en la

[157] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 2… Op cit, 57 p.

[158] Ibíd, 50 p. Con esta mención en particular hacemos referencia a la diferencia de opiniones sostenidas entre el Centro de Derecho Ambiental en el contexto de la realización del citado informe, con la Superintendencia del Medio Ambiente en lo relativo al cómo entender los efectos asociados a la conjugación de ambos incentivos, tomando así por nuestra parte partido por la interpretación que realiza el organismo público, en tanto aquella viene a resultar consistente con lo que señalaría posteriormente el reglamento en la materia en el artículo 13 inciso 6° y el artículo noveno del inciso 4° del instructivo ya mencionada.

[159] Pasando desde el plazo de cinco a diez días, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. Op cit, 1639 p.

utilización del incentivo[160] y iii) son alivianadas las imposibilidades de presentación de programas de cumplimiento por determinados sujetos al agregarse una mención relativa a la prescripción[161].

En lo que concierne a la regulación legal definitiva del incentivo, los programas de cumplimiento son definidos por la ley 20.417 artículo 42 inciso 2° como "*el plan de acciones y metas presentado por el infractor,* [dentro del plazo de 10 días de notificada la formulación de cargos que da inicio al procedimiento sancionatorio en su contra] *para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique".* Pero más allá de dicha definición en lo que respecta al contenido mínimo que dicho programa contendrá, es el reglamento en su artículo 6 quien da luces al respecto;

> *"El programa de cumplimiento contendrá, al menos, lo siguiente:*
> *a) Descripción precisa, verídica y comprobable de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.*
> *b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas que se adoptaron y las que se adoptarán para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.*
> *c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.*

[160] Si bien la sanción original también era la aplicación de hasta el doble de la multa, la mención relativa a que esta última debe en todo caso encuadrarse en el límite sancionatorio del artículo 38 aparece durante la tramitación legislativa, ver en Ibíd. 1640 p.

[161] Ibíd. 1639 p.

d) Información técnica y financiera que permita acreditar su eficacia y seriedad"

Información que en todo caso tendrá el carácter de reservada si así lo pide el interesado, de conformidad al artículo 6 de la ley de la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo 5 del reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación y el artículo 3 de la resolución 5 exenta que instruye a funcionarios de la unidad de instrucción de procedimientos sancionatorios, criterios generales para la tramitación de las autodenuncias y programas de cumplimiento.

Pero no todos los infractores se encuentran facultados para presentar un programa de cumplimiento, es así que podemos distinguir a tres grupos de sujetos excluidos del incentivo bajo el tenor del artículo 42 inciso tercero y 6 del reglamento; i) aquellos que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa, ii) quienes ya han sido objeto de sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas[162]

---

[162] Cabe recordar que el baremo de gradualidad de las infracciones que aplica la Superintendencia del Medioambiente se encuentra en el artículo 36 de la ley 20.417*; "1.- Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:*

a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.

b) Hayan afectado gravemente la salud de la población.

c) Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación.

d) Hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima.

e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.

f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 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.

iii) quienes anteriormente han presentado un programa de cumplimiento, existiendo como contra excepción a esto último, que dicha infracción que originó el programa de cumplimiento se tratase de una del tipo leve. Debiendo en todo caso configurarse dichas circunstancias dentro del plazo de los 3 años anteriores al programa de cumplimiento presentado, al ser este el plazo de prescripción del artículo 37 de la ley de la Superintendencia.

Este plan de acciones y metas que constituye el programa de cumplimiento debe ser en todo caso aprobado por parte de la Superintendencia quien a su

---

g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación.

b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.

c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.

d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 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.

e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.

g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla.

h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo.

i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores"

vez puede solicitar a los organismos sectoriales los informes que estime necesarios para el juzgamiento.

Por su parte, es el reglamento quien señala los criterios orientativos que serán tomados por el organismo para dar su aprobación;

> *"**a) Integridad:** Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.*
>
> ***b) Eficacia:** Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.*
>
> ***c) Verificabilidad:** Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.*
>
> *En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios."[163].*

La aprobación del programa de cumplimiento tiene por consecuencia natural la suspensión del procedimiento sancionatorio[164], con la interrupción del plazo de prescripción 3 años de la infracción[165], una vez implementadas las medidas y cumplidos los plazos del programa, el infractor deberá presentar un informe final de cumplimiento del programa[166], en el cual dará justificación de la realización de las acciones dentro del plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas y una vez realizado el cumplimiento satisfactorio del

---

[163] Artículo 9 reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación.

[164] CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley 20.417, op cit artículo 42 inciso cuarto.

[165] Aunque la sola presentación del mismo, en conformidad con Ibíd. artículo 42 inciso 8 de la ley 20.417, interrumpe el plazo de prescripción del artículo 37.

[166] Artículo 11 reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación.

programa se da por concluido el procedimiento sancionatorio, debiendo dictar la Superintendencia una resolución para tal efecto.

A su vez, como correlato al efecto natural de suspensión del procedimiento que tienen los programas de cumplimiento, el incumplimiento de las acciones y metas acordadas reactiva el procedimiento sancionatorio, además de poder aplicársele al infractor prudencialmente por la Superintendencia un monto de hasta el doble de la multa de la infracción original, en tanto se mantenga dentro del rango de la letra b) del artículo 38, es decir 1 a 10.000 UTA y sea considerado el grado de cumplimiento que se haya dado al incentivo, en conformidad a la letra g) del artículo 40 de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Los programas de cumplimiento surgidos a raíz del incentivo de autodenuncia les son aplicables las consideraciones anteriores, contenidos mínimos, requisitos de aprobación, etc., salvo determinadas excepciones que en lo que sigue nos abocaremos a mencionar.

3.4.1- Diferencias entre un programa de cumplimiento y un programa de cumplimiento a raíz de autodenuncia.

La primera diferencia relevante que podemos mencionar es que no resultan aplicables a los programas de cumplimiento surgidos a raíz de una autodenuncia las exclusiones a sujetos capacitados para presentar programas de cumplimiento, siendo así más inclusivo en lo que concierne a sujetos activos.

Si bien no existe norma en particular que señale expresamente dicha diferencia, esta es de suyo si consideramos que la autodenuncia dada su estructura pretende ser utilizada más de una vez durante la vida y sin miramientos a la gravedad de la infracción, en tanto las limitaciones a sujetos capacitados para presentar un programa de cumplimiento pretenden acotar el

incentivo precisamente en dichas direcciones[167], con lo que dicha interpretación es la que nos parece más armónica con el funcionamiento de ambos incentivos.

Como segunda diferencia relevante a ser enfatizada, es que no se siguen las mismas consecuencias a la aprobación y posterior cumplimiento de un programa de cumplimiento surgido de autodenuncia, respecto de uno a secas. Esto pues, si bien ambos suspenderán el procedimiento una vez aprobados[168], en el caso del programa de cumplimiento surgido a raíz de una autodenuncia, una vez cumplido el programa éste renacerá para ser aplicada la multa reducida por el efecto de la autodenuncia[169], en vez de ser simplemente darlo por concluido[170].

La última distinción que consideramos importante tener a la vista, es que tampoco se siguen las consecuencias derivadas del incumplimiento de un programa de cumplimiento, en el caso de un programa de cumplimiento

---

[167] Cabe recordar el artículo 6 del reglamento que señala *"No podrán presentar programas de cumplimiento:*

a) Los infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental.

b) Los infractores que hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas.

c) Los infractores que hubiesen presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves."

[168] Artículo 13 incisos 5 y 6 del Decreto N° 30. CHILE. Aprueba reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación… Op cit y artículo noveno inciso 4 de la Resolución N° 5 Exenta. Chile. Instruye a funcionarios de la unidad de instrucción de procedimientos sancionatorios, criterios generales para la tramitación de las autodenuncias y programas de cumplimiento. Diario oficial de la República de Chile. Ministerio del Medio Ambiente y Superintendencia del Medio Ambiente. Santiago, Chile, 10 de enero del 2013.

[169] Conviene recordar que en la presente memoria ya nos hemos referido a las posibles consecuencias de la interacción de ambos incentivos y sus distintos efectos, para ello ver página 50 y siguientes.

[170] Artículo 12 del reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

provocado por una autodenuncia. Es así que al incumplirse el programa de cumplimiento nacido bajo el alero de una autodenuncia ambiental no se aplicará un incremento de hasta el doble de la sanción original, por expresa mención legal al respecto[171], con lo que debiéramos esperar que en dicha hipótesis simplemente se le aplique el monto original correspondiente a la infracción.

Estas dos últimas consecuencias pueden ser en todo caso apreciadas a través del siguiente cuadro;

PC Autónomo		Efecto		Efecto
Infracción+ Programa de Cumplimiento	Cumplimiento PC	Suspensión Procedimiento	Incumplimiento PC	Hasta el Doble de la Multa, límite 10.000 UTA

PC + AD		Efecto		Efecto
Infracción+ 1° Autodenuncia + Programa de Cumplimiento	Cumplimiento PC	Exime 100% de la multa	Incumplimiento PC	Multa, letra g) agrava, pero dentro de las categoría del Art. 39
Infracción+ 2° Autodenuncia + Programa de Cumplimiento	Cumplimiento PC	Rebaja hasta 75% de la multa	Incumplimiento PC	Multa, letra g) agrava, pero dentro de las categoría del Art. 39
Infracción+ 3° Autodenuncia + Programa de Cumplimiento	Cumplimiento PC	Rebaja hasta 50% de la multa	Incumplimiento PC	Multa, letra g) agrava, pero dentro de las categoría del Art. 39

PC = Programa de Cumplimiento
AD = Autodenuncia

Fuente: Informe 2 Centro de Derecho Ambiental[172]

[171] CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley 20.417, op cit artículo 42 inciso 5°.

[172] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 2, Op cit, 48 p.

4.- Análisis crítico a la autodenuncia ambiental nacional.

La autodenuncia ambiental nacional merece una serie de reparos, los cuales la convierten en una herramienta de dudosa utilidad para las finalidades que esta se había propuesto o a lo menos contraproducente frente a sus propias justificaciones, pues provee de una serie de incentivos perversos para los regulados cuyo costo podría resultar demasiado alto para el sistema de fiscalización-sanción ambiental, es por ello que el presente capítulo lo dedicaremos a explicar los reproches que creemos empecen al incentivo.

Tal como hemos señalado anteriormente la autodenuncia al igual que los demás incentivos al cumplimiento, obtienen una justificación de carácter abstracto y general bajo una lógica moderna del rol de la fiscalización por parte de la administración, acorde a ella lo que verdaderamente importa es que el obligado por una determinada regla efectivamente cumpla el mandato de las normas y ojalá al menor costo posible para él[173], quedando así en un segundo plano la aplicación de la sanción por la mera aplicación de ésta, esto último dado que "*La legislación ha sido dictada no para ser cumplida, sino para que a través de su cumplimiento puedan alcanzarse los propósitos buscados por ésta*"[174].

Enmarcados en dicha perspectiva, podemos señalar que la autodenuncia de manera específica obtiene su justificación bajo la lógica de reducir los costos que están implicados en el proceso de fiscalización realizado por la administración. Esta última clase de razones justificatorias fueron en todo caso admitidas de manera explícita durante la tramitación legislativa del incentivo "*Esta modalidad* [la autodenuncia ambiental] *también apunta a reducir los costos que implica un proceso de fiscalización*"[175] y aquello resulta

[173] CUBILLOS PRIETO, Gonzalo. Op cit, 372 p.

[174] HERRERO RUBIO, Javiera. Op cit, 23 p

[175] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417, Op cit, 701 p.

evidente si tomamos en consideración que respecto del infractor que se autodenuncia la administración no tendrá que invertir en la detección del incumplimiento y la relevancia de ello en la regulación del incentivo explica que la única parte del articulado de la autodenuncia que no sufrió modificación alguna durante la tramitación legal, haya sido precisamente el inciso final del artículo 41 referido a la ineficacia de la misma una vez iniciada la etapa de investigación, pues más allá de tal etapa ya no existe un costo de ahorro para la administración.

A nuestro juicio aquel principio básico de la figura de ahorro de costos de detección, no resulta consistente con la lógica de tres chances o tres intentos que emergió durante las modificaciones del trámite legislativo[176], pues recordemos que los efectos de la autodenuncia ambiental están determinados por el número de veces que ha sido utilizada por el incumplidor, si es la primera vez la exención es completa, si es la segunda vez será de hasta el 75% de la multa original y si es la tercera ocasión de hasta el 50%.

Si el interés de la administración reside en la eliminación de los gastos que de otro modo habría invertido en la detección de la infracción, incrementando su capacidad de respuesta ante las consecuencias negativas, poco debiera importarle si es la primera vez que el sujeto se autodenuncia, la cuarta o la décima, en todas aquellas hipótesis el interés de la administración de conocer el contenido de una infracción que hasta entonces le era desconocida se mantiene intacto y por lo mismo, parece razonable que la administración le daría una estructura al incentivo para que se pudiese seguir utilizando por los infractores incluso más allá de la tercera ocasión, como efectivamente era posible en el proyecto original de autodenuncia "*La Superintendencia podrá reducir el monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas y*

[176] Ibíd, 264 p.

denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes"[177].

Pero nuestro modelo actúa en el sentido contrario generando un autolimitación del incentivo, si es la cuarta ocasión o cualquiera subsiguiente a esta, el agente prácticamente[178] carece de incentivos para dar a conocer su infracción y que la misma sea detectada, por lo que el cálculo racional y maximizador de utilidad del agente lo llevará a callar, sabiendo que de todos modos en caso de que la infracción sea detectada este aun conservará la posibilidad de detener el procedimiento sancionatorio con la aplicación de un programa de cumplimiento, herramienta que puede utilizar hasta diez días[179] de iniciado el procedimiento sancionatorio.

A nuestro parecer esto último tiene por consecuencia la promoción de manera subrepticia de una estrategia dilatoria por parte del infractor, cuestión del todo peligrosa dado que si es utilizada una estrategia dilatoria respecto de una infracción grave y que haya ocasionado un daño ambiental relevante, la demora en la reacción por parte del Estado puede convertir las consecuencias en irreparables y/o afectar gravemente la salud de las personas[180].

Es por lo antedicho que consideramos como primera muestra de la errada disposición de incentivos presente al interior de la autodenuncia ambiental, el

---

[177] Ibíd, 47 p.

[178] Señalamos que prácticamente carece de incentivo, pues si bien una autodenuncia imperfecta –realizada más allá de los tres intentos de la ley- podría aminorar la multa, dado que será considerada como una atenuante al momento de determinar la sanción aplicable al infractor, aquel es un incentivo demasiado débil como para ser considerado determinante.

[179] Artículo 42 inciso primero de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, aunque conviene recordar que el plazo que el proyecto original otorgaba sólo 5 días para la presentación del programa, pero fue extendido el mismo durante la tramitación legislativa, al respecto Ver: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417, Op cit, 1639 p.

[180] POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván. Op cit. 191 p.

que pasada la tercera autodenuncia la herramienta se inutilice y que el mayor costo de aquello lo asuma el organismo fiscalizador y no así el agente infractor.

Nuestro reparo no debe ser entendido como que avalásemos un modelo donde la administración reduzca en una misma proporción si el agente es o no un reincidente infractor, por el contrario consideramos que el ingrediente de peligrosidad presente en el accionar de un recurrente infractor no debe ser simplemente pasado por alto, pero tal como ya está diseñado el sistema de aplicación de sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente no puede ser obviado así como así, recordemos que esta al aplicar una multa debe considerar una serie de aspectos, entre ellos "*e) La conducta anterior del infractor*" (Artículo 40 ley orgánica de la Superintendencia) cuestión que precisamente apela a la reincidencia y el reproche de culpabilidad subsecuente[181].

No resultaba necesario integrar el criterio de reincidencia al interior de la autodenuncia de la manera como lo hace la estructura de rebajas porcentuales en los tres intentos, bastaba con el diseño de una autodenuncia que pudiese seguir siendo utilizada ilimitadamente por los regulados, con una potestad discrecional del organismo fiscalizador para la remisión, mediada por el deber de considerar la conducta anterior del regulado al momento de darle una remisión parcial, tal y como lo permitía el proyecto original de autodenuncia, así como la determinación de mayores criterios para determinar el monto exacto tanto para la remisión como para la aprobación de la autodenuncia.

Pero ¿por qué fue adoptada una estructura de este tipo en la autodenuncia ambiental?, aquella pregunta desde nuestra perspectiva recibe una primera respuesta al observar la totalidad de cambios sufridos durante la tramitación legal. La transformación que sufrió el incentivo en el parlamento, tiene como

[181] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 1… Op cit, 125 p.

leit motiv el incremento de incentivos a favor de los regulados con tal de hacer más funcional el incentivo[182], en dicha línea baste notar el cambio desde ser una potestad facultativa con un límite superior (50%) a implicar actualmente la eximición completa de manera no potestativa en caso de utilización del incentivo por primera vez, así como el incremento general de los límites de reducción a tal punto que sólo recién en el tercer uso se iguale al monto originalmente contemplado como límite para las reducciones.

Fue dicho sobre incremento de incentivos a favor de los regulados lo que nuestro parecer motivó el establecimiento de algún tipo de coto a la autodenuncia que había crecido de manera desmedida a consecuencia del incremento de las remisiones, siendo la restricción escogida el límite de los tres usos para el incentivo.

En la misma línea de lo antedicho, no puede ser obviada también una justificación de la estructura de los tres intentos, donde simplemente primó la desconfianza al modelo original de la autodenuncia, considerándose a aquel y sus usos ilimitados como insuficiente para impedir un abuso por parte de los regulados, primando la suspicacia en la entrega de la gestión del asunto a la Superintendencia[183], en dicha lectura:

> *"Llama la atención que, tal como está redactada la norma, el beneficio de la autodenuncia es facultativo pues se dice que la Superintendencia podrá reducir el monto. Todo depende, en última instancia, de que este organismo decida discrecionalmente hacerlo (…) la*

[182] Cabe recordar que aquella fue la razón recurrente en los dichos de las intervenciones de los distintos sujetos que se refirieron a la autodenuncia durante las audiencias públicas del primer trámite constitucional. ACUÑA BARROS, Alberto. Op cit, 23 y ss.

[183] Ya nos hemos referido anteriormente en esta memoria (página 9 y siguientes) sobre cuanto a nuestro juicio determinó el devenir de la reforma a la institucionalidad ambiental la desconfianza inicial que produjo los poderes de la Superintendencia del Medio Ambiente. Es así que desde nuestra perspectiva, este punto vendría a ser una manifestación más concreta de la misma animosidad.

autodenuncia además de ser facultativa está sometida a condiciones vagas e interpretables. En este aspecto conviene enviar un mensaje preciso y claro a los fiscalizados en orden a fomentar la autodenuncia y disminuir al máximo las multas que se originan en infracciones autodenunciadas"[184].

Para remediar tal reparo, lo correcto tal como señalamos habría sido regular y detallar estándares claros para la aprobación o rechazo por parte de la Superintendencia[185], así como el establecimiento de un mecanismo detallado y vinculante para la misma al momento de determinar los montos para la reducción de una multa, con tal de acotar la discrecionalidad administrativa eliminando lo vago e interpretable y no con la adopción de un límite de intentos.

Pero a nuestro juicio es posible remediar interpretativamente de manera parcial[186], el límite autoimpuesto que significó la adopción de una estructura de chances en pos de la efectividad del incentivo. Si integramos al análisis el principio reconocido en el ámbito del derecho penal y consecuentemente en el derecho administrativo sancionador de prescriptibilidad de las sanciones[187], según el cual "*El Estado, con objeto de tranquilizar los ánimos*

---

[184] LIBERTAD Y DESARROLLO. Boletín 5947-12, Op cit, 61 p.

[185] Estándares de mayor precisión que a nuestro juicio no se ven satisfechos con la mera repetición del inciso tercero del artículo 41 de la ley orgánica de la Superintendencia, que realiza el artículo 15 del reglamento bajo el título de contenido de la autodenuncia, replicación que también se encuentra en el inciso segundo del artículo noveno de los criterios generales para la unidad de instrucción de procedimientos sancionatorios.

[186] La inefectividad de la extracción de renta originada por la infracción propiciada por los topes superiores de remisión hace que el presente remedio sea tan sólo parcial en torno a los incentivos perniciosos a nivel de agencia del regulado.

[187] Sobre la aplicación de los principios del Derecho Penal a materia administrativa sancionadora, pueden verse los fallos del Tribunal Constitucional N° 244/1996, 479/2006 y 480/2006, también VERGARA, Alejandro. Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 11(2):2004, 138 p y siguientes, ROMÁN, Cristian. El Castigo en el Derecho

de los infractores, les brinda la seguridad jurídica a través de la prescripción"[188].

Si cada sanción prescribe en un plazo de tres años, acorde al plazo del artículo 37 de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por aplicación del principio de prescriptibilidad de las sanciones no parece justo que el reproche por las infracciones auto denunciadas persiga al infractor eternamente, sino que debiese tener por limitante el plazo de prescripción aplicable a aquellas infracciones[189]. Es así que a nuestro juicio la determinación del número de intentos en que se encuentre el denunciante, con sus consecuentes efectos respecto del monto máximo de remisión, sólo podría ser realizado contabilizando las autodenuncias previas de los tres años anteriores a la autodenuncia que se encontrase realizando.

Así por ejemplo quien comete una infracción y se autodenuncia, no habiendo nunca antes realizado una autodenuncia se encontraría en su primer intento, si pasado un año de lo anterior volviese a infringir y a realizar una autodenuncia, se encontraría en su segundo intento, replicándose lo anterior en el año que sigue se hallaría en su tercer intento. Pero bajo nuestra

---

Administrativo. Revista Derecho y Humanidades 16(1): 2010, 164 p y siguientes, y NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Tecnos, 2005, 164 p y siguientes. Asimismo cabe hacer notar que el proyecto de ley –actualmente archivado– que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, señala en su mensaje "*Con las adecuaciones de rigor, el proyecto establece como principios sustantivos del derecho administrativo sancionador los de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad personal, prohibición de la privación de libertad, proporcionalidad y prescriptibilidad*" (el subrayado es nuestro) PROYECTO DE LEY que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, N° de Boletín 3475-06 [en línea] <http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_abredocumentos.pl?1,3799> [consulta: el 02 de Abril del 2013], 14 p, misma opción que ya se ha tomado en el derecho comparado, así por ejemplo baste citar el artículo 132.1 y en general todo el título IX la LPAC española.

[188] NIETO, Alejandro. Op cit, 541 p.

[189] Una solución similar se produce en el propio derecho penal en lo que respecta a la aplicación de la agravante de reincidencia, el artículo 104 del Código Penal señala que las agravantes de reincidencia propia (Artículo 12 N° 15 y 16 del mismo código) no se tomarán en cuenta después de diez años y de simples delitos después de cinco años, contados desde que tuvo lugar el hecho.

interpretación, si al cuarto año realizase una nueva infracción, en vez de no tener ningún incentivo para autodenunciarse y haberse agotado el incentivo para siempre en el agente, sería posible aceptar que el agente se autodenunciare nuevamente, contando aquel intento como un tercer intento al haber transcurrido ya tres años desde su primera infracción autodenunciada.

Cabe hacer notar en todo caso, que esta misma forma de abordar los límites a la efectividad de un incentivo al cumplimiento, está establecida de manera expresa en el artículo 6 inciso final del reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, a propósito de los programas de cumplimiento y las hipótesis en que un programa de cumplimiento resultaría improcedente, considerándose en todas ellas el plazo de prescripción de las infracciones del artículo 37.

La estructura de las tres chances admite también una última lectura en torno al cómo determina la agencia de los regulados. Al existir un límite de tres intentos –incluso morigerado por el principio de prescriptibilidad como hemos propuesto–, resultaría esperable que los infractores internalicen la limitación de usos de los cuales disponen, entonces en vez de dar por sentada la existencia de la autodenuncia en cada incumplimiento, como lo harían si pudiesen utilizarla sin restricciones de uso de ningún tipo.

Esto los llevará a tomar una mayor precaución en torno al uso que le darán a la autodenuncia y si bien esto último puede parecer una arista positiva de la estructura de los tres intentos, a nuestro juicio tal conclusión es precipitada, pues falta aún considerar la (in)capacidad del incentivo de lograr el retiro de una renta económica que debiera ser extraída en la situación al haberse intensificado los topes máximos de exención, así como la compatibilidad que ofrece el incentivo con los programas de cumplimiento. Desde nuestra perspectiva, en atención a estos dos factores la mayor precaución en el uso de la herramienta se traducirá en que la herramienta se utilizará con mayor frecuencia precisamente en los casos donde la infracción sea especialmente gravosa y donde los beneficios que entrega la autodenuncia al infractor serán

de un costo demasiado alto para el fiscalizador y el resto de los regulados, como pasamos a explicar.

A nuestro juicio la intensificación de los topes máximos para la exención de la multa, llegando incluso a la exención completa en la primera utilización, no beneficia a la administración y posibilita la perversión del actuar de los privados.

Para fundamentar dicha afirmación, consideramos necesario y útil un análisis fundado en la mecánica de modelos comparados en situaciones similares, cuestión atingente si tomamos en cuenta que la mecánica de incentivos de políticas al cumplimiento ambiental se encuentra presente en otras naciones con anterioridad y sus criterios ya se han refinado o perfeccionado al respecto[190]. Para ello nos remitiremos a los modelos norteamericano e inglés que abordamos sintéticamente en el capítulo segundo del presente trabajo.

Si bien los antedichos sistemas anglosajones tienen diferencias tanto orgánicas, como en la clase de herramientas que utilizan para afrontar el aseguramiento del cumplimiento ambiental, una característica común es la existencia de una herramienta similar a la autodenuncia ambiental nacional, aunque como veremos este parecido es relativo, al presentar la versión nacional peculiaridades respecto de sus pares extranjeras; los Supplemental Environmental Project en el caso de USA y en el de Inglaterra y Gales las Variable Monetary Penalties.

En el caso norteamericano, dada la cooperación manifestada por el infractor y el compromiso por éste realizado, el organismo fiscalizador (la EPA) a través de su política de Supplemental Environmental Project es capaz de perdonar una parte de la multa a aplicar. Esto pues, las sanciones monetarias en dicho sistema se componen de dos elementos a) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y b) la gravedad o seriedad de la infracción y ante

[190] Baste mencionar al respecto, EPA. Principios de Cumplimiento y aplicación de la Ley Ambiental.

una autodenuncia eficaz al infractor no se le aplica el segundo de estos componentes[191].

Por su parte en el modelo Inglés la Environment Agency[192] al aplicar una multa atiende a un conjunto de circunstancias específicas[193], que son abarcadas a través de la estructura tripartita de la cual se compone su metodología de aplicación de sanciones, la cual contiene; i) el beneficio económico[194], ii) el componente disuasivo y iii) el componente deductivo. Incluyéndose dentro del segundo de estos la aplicación de un conjunto de agravantes y atenuantes, siendo considerada entre las últimas la realización de una autodenuncia por parte del incumplidor, que es capaz de reducir en hasta un 20% del componente disuasivo (no del total de la sanción[195]).

Como podemos observar ambos sistemas[196] incluyen la autodenuncia de una manera tal que aquella disminuya lo que los sistemas consideran el factor de reprochabilidad propio de la sanción, pero aquella disminución más o menos

---

[191] POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván. Op cit, 185 p.

[192] OECD. Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices, 150 p.

[193] Una versión extendida y explicada de las etapas con las que cuenta dicha metodología de aplicación puede ser encontrada en CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 1 … Op cit, 172 y ss pp.

[194] Ibíd, 170 p.

[195] Ibíd, 187 p.

[196] Consideramos prudente mencionar que si bien mencionamos en este apartado dos ordenamientos comparados, aquel rasgo no resulta exclusivo de aquellas naciones. Así por ejemplo y en la misma línea comentada puede nombrarse el caso Colombiano el cual a través del artículo 6 de la ley 1.333 contempla entre las causales de atenuación de responsabilidad "*1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia",* la que a su vez es sopesada en la fórmula de aplicación de sanciones contenida en el artículo 4 de la Resolución 2086 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la que tiene por objeto salvaguardar de la disminución de la sanción el beneficio ilícito que debe ser cobrado vía multa. Para conocer de manera más extensiva el modelo de aplicación de sanciones colombiano, puede ser consultado MINISTERIO de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial Colombia. Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental. Bogotá, Universidad de Antioquía, 2010.

acotada según sea el ordenamiento y según sea el caso en cuestión[197], deja de manera intacta la extracción de renta que se realiza con la aplicación de una multa que busca eliminar –entre otras cuestiones– el beneficio económico percibido por la comisión de la infracción. Aquello es así por una razón bastante intuitiva que puede ser resumida con los dichos de Jeffrey Miller (ex director del área de aplicación de la normativa de la EPA);

> *"el objetivo de la agencia de aplicación de la normativa es fomentar el acatamiento general de las leyes protectoras del medio ambiente. Debido a que el resultado de la actividad económica es la que mayor daño hace al medio ambiente, la estrategia general de aplicación de la normativa es fomentar el cumplimiento, haciendo que la violación sea más cara que la aplicación. Esto requiere de sistemas extensivos para detectar las violaciones y de una teoría económica para hacer que las violaciones sean más caras que el cumplimiento. (…) EPA puede ser cuidadosa al no exigir gastos de más que lo que es necesario para la protección del medioambiente, sin embargo esto meramente no disminuye la iniciativa de la violación, no fomenta económicamente la aplicación. Para alentar positivamente a la aplicación EPA tiene que hacer que la violación sea más costosa. Y así lo hace insistiendo en una multa que hace que los beneficios económicos de la aplicación demorada desaparezcan"*[198].

A nuestro juicio, lo que se esconde tras aquello es el intento de encarecer la infracción para que aquella sea más gravosa que el cumplimiento del agente,

[197] Así por ejemplo; "El componente "gravedad" será reducido en un 75% cuando el sujeto que se autodenuncia no descubre la infracción a través de una detección sistemática, pero cumple las demás condiciones señaladas en la Política" POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván, Op cit, 186 p.

[198] FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN). Op cit, 74 p.

por una consideración de promoción de competencia justa o igualitaria entre los privados y de seguridad jurídica[199].

No parece justo que los sujetos regulados que realizan los gastos necesarios para cumplir con la normativa ambiental de manera oportuna, terminen en una posición desmejorada en comparación con los infractores. Aquello ocurriría cuando son los incumplidores quienes obtienen una serie de beneficios por su infracción, dado que al sólo retrasar el cumplimiento de la norma el infractor tiene la posibilidad de redirigir la inversión que sus competidores usaron para cumplir la norma, el incumplidor gana tanto en la inversión realizada como en el interés que a dicha inversión da el tiempo *"In a very simple sense, the violators "gain" the interest on the amount of money that should have been invested in pollution control equipment"*[200], no siendo aquel el único beneficio ilícito posible, pues además

> *"There are four main varieties of this benefit type: 1) operating a plant at a higher capacity tan the pollution control system would allow; 2) using economic savings to under-price competing goods and capture more market share, 3) selling banned products and 4) moving into a market earlier than a firm legally could"*[201]

El evitar esas posibles hipótesis es imperioso, más allá del efecto pernicioso que implica la comisión de aquellos actos en un solo individuo, existe también el riesgo de que aquellas actitudes se expandan de manera corrosiva a los demás regulados, pues "[los agentes] *Pueden sospechar que algunos no están cumpliendo su cometido y, por tanto, pueden caer en la tentación de no cumplir el suyo. La conciencia general de estas tentaciones puede ocasionar*

---

[199] HERRERO RUBIO, Javiera. Op cit, 25 p.

[200] LIBBER, JONATHAN. Op cit, 466.

[201] Ibíd 467.

que con el tiempo, el esquema se descomponga"[202], afectándose así la credibilidad de la regulación ambiental[203] al opacarse el efecto disuasivo de la misma[204].

Si retomamos ahora el análisis al modelo nacional, lo primero que debiéramos notar es que aquel no realiza el cúmulo de distinciones a nivel de metodología de aplicación de sanciones que realizan los modelos comparados. Pero si bien es cierto que normativamente no se cuenta con un modelo determinado o una fórmula de aplicación de sanciones[205], sino que meramente es el artículo 40 de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente quien realiza un llamado a considerar una serie de circunstancias al momento de determinar una sanción específica una vez determinada la infracción y su gravedad con la utilización de los artículos 38 y 39, no es menos cierto también que a la presente fecha el mismo organismo ya cuenta con al menos una propuesta de modelo de aplicación (encargada su elaboración por el mismo) que entrega un proceso detallado para la determinación de sanciones.

Aquel sistema es denominado MODES[206] (Modelo de determinación de sanciones) y cuenta con 6 etapas[207], estando una de estas dedicada

---

[202] RAWLS, John. Teoría de la Justicia, 7ª ed. D. F. México: Fondo de Cultura Económica, 2010. 226 p.

[203] HERRERO RUBIO, Javiera. Op cit, 25.p

[204] Ibíd, p 27.

[205] Como si lo realiza por ejemplo el modelo colombiano cuya fórmula de aplicación de sanciones se encuentra contenida en el artículo 4 de la Resolución 2086 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Colombia.

[206] CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 3 Diseño de metodología de determinación de sanciones para la Superintendencia del Medio Ambiente Licitación pública N° 611669-5-LE11 [en línea]. <http://www.sma.gob.cl/files/DCS/DCS.zip> [consulta: 10 de diciembre del 2012], 6 y ss.

[207] Ibíd, 8 p.

precisamente al cálculo del monto de la multa en base al beneficio económico que la infracción implicó (la etapa 4[208]), así como otra de estas dedicado al cálculo del factor disuasivo correspondiente al caso concreto[209], que tiene como factores ponderadores las circunstancias del artículo 40 de la ley orgánica de la Superintendencia.

Pero incluso asumiendo que la Superintendencia adoptase en la práctica un modelo de sofisticación similar al de los modelos comparados, como pretende serlo el antedicho MODES, que logra establecer mecanismos que salvaguarden -entre otras cuestiones- la recuperación del beneficio económico que los infractores obtienen de su incumplimiento, así y todo la autodenuncia nacional a diferencia de los modelos comparados cumpliría un rol de limitante externo a la metodología. Esto pues, si es la primera vez que el incentivo es utilizado la exención será completa sin importar el cálculo ad hoc a la situación que logre generar el modelo, inutilizando en ese caso particular la capacidad de extraer el beneficio económico.

1 Caracterización inicial de la infracción según el IIAC
Etapa 2: Determinación del monto multa por infracción sin daño, peligro de daño o afectación (MIASDPA)
Etapa 3: Determinación del monto multa por infracción ambiental y daño, peligro de daño y afectación (MIADPA)
Etapa 4: Determinación del monto multa por beneficio económico (MBE)
Etapa 5: Determinación monto multa a aplicar (MAA)
Etapa 6: Determinación de sanción a aplicar

Fuente: Informe 3 Diseño de Metodología de Determinación de sanciones para la Superintendencia del Medio Ambiente

[208] Ibíd, 13 y ss.

[209] En el nivel 4 de la etapa 3 a través del PAT o ponderador acumulado total, Ibíd, 12p.

En lo respecta a la segunda y tercera ocasión, si bien sólo se establecen topes superiores de disminución, hasta 75% y hasta 50%, con lo que dependiendo del caso y el monto exacto de disminución que determine la Superintendencia se podría salvaguardar la extracción de al menos el monto de beneficio económico, no puede ser obviado de todos modos lo excesivos que resultan los límites superiores de exención, sin condecirse con los de sus homólogos extranjeros.

Dado el cómo fueron redactados los límites superiores, será todo un desafío para la Superintendencia la integración de la autodenuncia en el segundo y tercer uso, al interior de su modelo de determinación de sanciones[210] con tal de obtener resultados justos tanto para quienes realizan la autodenuncia como para sus competidores.

Teniendo estas consideraciones a la vista, cobra especial sentido que la formulación original del incentivo estableciere un tope facultativo de hasta 50% de exención, aquel tope permitía de una manera rudimentaria el aumento de posibilidades de realizar una extracción de renta que a lo menos contemplase los beneficios económicos obtenidos por el infractor, manteniendo así la mixtura necesaria entre disuasión y premio al incumplidor que reconoce su error, pues no permitía la exención completa en el primer uso. Pero nuestro incentivo es prácticamente[211] un pase libre para realizar a lo menos una infracción de manera gratuita, cuestión que consideramos un verdadero aliciente para el establecimiento de una cultura de *free riders* ambientales[212], dado el exceso de beneficios a los privados que provee.

---

[210] Integración que ya se realizó con la consideración de la autodenuncia imperfecta como minorante.

[211] No se puede olvidar que el resultado de la sanción administrativa es independiente de lo que puede suceder a través de la vía indemnizatoria e indemnizatoria reparatoria, por ello la gratuidad de la infracción a la cual nos referimos es referida a una arista acotada de las consecuencias que se siguen del incumplimiento de una obligación ambiental.

[212] Desde nuestra perspectiva, la problemática del free rider ambiental se encuentra explicada de manera sintética y clara en la siguiente cita de Elinor Ostrom "*En el*

La singular distribución de incentivos de la autodenuncia debe ser apreciada también, con la compatibilidad que la misma presenta con los programas de cumplimiento, cabe recordar que originalmente ambos incentivos estaban pensados de manera independiente y adquirieron una simbiosis particular al integrarse entre los requisitos de la autodenuncia la ejecución de un programa de cumplimiento con ciertas peculiaridades, entre ellas que no se hayan hecho transitivas las prohibiciones de sujetos que puede realizar el incentivo, así como que tampoco se aplique la sanción de hasta el doble de la sanción original cuando el programa resulta incumplido. Desde nuestra perspectiva, aquellas diferencias revelan características de la autodenuncia ambiental que nos parecen cuestionables.

En primer lugar la autodenuncia nacional es altamente inclusiva, no existe ninguna clase de limitación relativa ni al tipo de sujetos, ni respecto a la clase de infracciones que la originen, cuestión que colisiona con lo que a partir de la historia de la ley parecía que iba a ser su foco "*permitirles al pequeño y al mediano empresarios, en quienes muchas veces encontramos inobservancias, enrielarse en el cumplimiento normativo*"[213].

Haber estructurado el incentivo con un énfasis en cierto tipo de sujetos o incluso de algún tipo determinado de infracciones, hubiese sido una opción más consistente dada la alta dispersión normativa que caracteriza a la norma

---

corazón de cada uno de estos modelos está el problema del gorrón (free rider) Cuando una persona no puede ser excluida de los beneficios que otros procuran, está motivada ano contribuir en el esfuerzo común y a "gorronear" de los esfuerzos de los otros. Si todos los participantes eligieran "gorronear", no se produciría el beneficio común. La tentación de beneficiarse con el trabajo ajeno puede dominar el proceso de decisión, y así todos terminarán en el sitio donde nadie quería estar. De manera alternativa, algunos pueden cooperar mientras otros no cooperan, por lo que se obtiene un nivel de provisión del beneficio colectivo menor al óptimo. Por ello, estos modelos son muy útiles para explicar cómo individuos perfectamente racionales pueden producir, en ciertas circunstancias, resultados "irracionales" a la vida de quienes participan"* OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva. Ciudad de México, FCE, 2011, p 43.

[213] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417. Op cit, 900 p.

ambiental. Pues dicha dispersión posibilita que muchos infractores, en especial los medianos y pequeños empresarios por problemas de información[214], puedan no ser conscientes de la cantidad de obligaciones ambientales que sobre ellos recae y al descubrir sobre la marcha algún incumplimiento tener el sincero interés de enrielarse en el cumplimiento.

De hecho los programas de cumplimiento siguen la antedicha lógica, pues existen limitaciones para la clase de sujetos que puedan acogerse al incentivo. Dado que resulta prudente limitar la valoración positiva a determinadas hipótesis, circunscribiendo la aplicabilidad en los casos de infracciones más gravosas o en sujetos infractores con determinadas características.

Esto pues, resulta menos probable que en los casos de las grandes empresas, dadas las posibilidades económicas de contar con asesorías especializadas de manera más habitual, las mismas no vayan a ser conscientes de estar incumpliendo una obligación ambiental.

En síntesis, si bien la simbiosis con los programas de cumplimiento podría haber ayudado a establecer alguna clase de límite a los sujetos activos de la autodenuncia, aquella decisión no fue tomada y su ausencia se hizo más notoria dado el incremento de remisiones que padeció la autodenuncia ambiental durante la tramitación legislativa.

---

[214] Al respecto resulta útil recordar que tal como hemos señalado en secciones anteriores, la asistencia al acatamiento promueve el cumplimiento de la ley explicando a los regulados el modo de cumplir con los requisitos regulatorios y legales, obteniéndose a través de dicha estrategia muy buenos resultados en varios países. Asimismo precisamente la valoración de aquella clase de estrategias es lo que justifica por ejemplo la tercera recomendación presente en el Hampton Report, *"All regulators should provide broad-reach advice to businesses through:*
• web sites, which should give businesses an opportunity to personalise the information they see; and
• news letters online and on paper, devised for particular sectors, and including the latest information on regulation, and contact details for the regulator" HAMPTON, Philip. Op cit, 115 p, respecto a lo aquí señalado puede verse más en; INECE. Op cit, 7 y ss, EPA. Principios de Cumplimiento y aplicación de la Ley Ambiental… Op cit, 66 y ss

En segundo lugar y en la misma línea anterior, también nos parece relevante acentuar el hecho de que la autodenuncia no tenga una sanción particular asociada más allá de la aplicación de la sanción original y propia de la infracción denunciada, no resultando aplicable por ejemplo la sanción propia de los programas de cumplimiento a esta hipótesis.

Si bien en un primer momento la ausencia de una sanción ligada a la autodenuncia podía parecer apropiada, una vez que se la fusiona con los programas de cumplimiento la relación con la administración que se produce a raíz del uso del incentivo se vuelve más prolongada en el tiempo, durando más allá del mero acto de entrega de información y cese a los efectos de la infracción, con lo que el desvalor presente en el acto de incumplir el programa de cumplimiento, consistente en el quebrantamiento de la confianza de la administración, así como el interés de la misma en desincentivar una posible estrategia dilatoria que tenga por mecánica la utilización del incentivo para su posterior incumplimiento, se vuelven también transitivos a la autodenuncia ambiental, resultando así injustificada la ausencia de una sanción particular ligada al incumplimiento de lo prometido al momento de utilizar el incentivo.

Por último y para finalizar nuestros reparos al incentivo, consideramos cuestionable que entre los requisitos de la autodenuncia se cuente la concurrencia presencial a las oficinas de la misma[215]. Esto pues, existen dificultades de acceso implícitas en tal exigencia, si bien la Superintendencia se encuentra facultada para el establecimiento de oficinas en distintos lugares del país en tanto aquello resulte necesario y ajustado a la realidad presupuestaria[216], es posible prever que aquello devendrá de facto y a lo menos en una primera etapa en una inequitativa barrera de acceso al incentivo según sea la región y nivel económico del infractor interesado en la utilización del incentivo, cuestión especialmente relevante para los pequeños

[215] Cabe recordar que en esta misma línea crítica se manifestó libertad y desarrollo durante la tramitación del proyecto, LIBERTAD Y DESARROLLO. Op cit, 61 p.

[216] Artículo 1° y 4° letra c) del artículo segundo de la ley 20.417.

y medianos empresarios que tal como señalamos anteriormente eran un foco de justificado interés para el incentivo *"Un incentivo adecuado hubiese sido aquel que estableciera un mecanismo especial para los casos en que no se cuente con una oficina regional"*[217].

[217] SAAVEDRA, I y OSCAR, R. Op cit, 72 p.

5.- Conclusiones

Hemos dado cuenta en la presente memoria del contexto que propició la reforma ambiental que dio origen a la actual Superintendencia del Medioambiente, también del cambio regulatorio que implica la ley 20.417 en materia de incentivos al cumplimiento, focalizándonos en la regulación –y cambios sufridos durante la tramitación legislativa– de la autodenuncia ambiental, así como de manera secundaria y siempre ligado al rol de funcionamiento del incentivo anterior, respecto de los programas de cumplimiento ambiental, explicitando la clase de argumentos que justifican su inclusión.

Es así que desde nuestra perspectiva los incentivos al cumplimiento; autodenuncia ambiental, programas de cumplimiento y programas de reparación, son manifestaciones del cambio de enfoque desde lo sancionatorio al cumplimiento normativo. Modificación que si bien tiene por antecedente inmediato el déficit en materia de fiscalización y sanción ambiental previo a la reforma, también puede ser entendido desde un marco teórico mayor que comprende que aquella ha sido la dirección seguida también por las legislaciones comparadas en la búsqueda del aseguramiento de cumplimiento ambiental.

Si bien en dicha búsqueda distintas naciones han experimentado con una diversidad de fórmulas que sobrepasan el número de herramientas hallables en nuestra reforma ambiental, sin lugar a dudas en un nivel general o abstracto la inclusión de herramientas tales como los incentivos al cumplimiento coloca a la legislación ambiental chilena en una adecuada línea de modernización, donde se ve enriquecida la concepción respecto de las motivaciones de los agentes para cumplir al momento de diseñar herramientas.

Pero incluso cuando lo anteriormente señalado es un buen augur, respecto de las futuras consecuencias que tendrá en nuestro ordenamiento la aplicación

práctica de los incentivos al cumplimiento, al momento de observar detenidamente la autodenuncia ambiental, hemos encontrado una serie de problemáticas en la regulación específica de la misma, generándonos un escepticismo fundado respecto de que tan beneficioso vaya a resultar el rol de la misma.

Así por ejemplo, pudimos constatar una serie de cambios que sufrió la autodenuncia ambiental desde el proyecto de ley a la herramienta actualmente vigente, modificaciones que fueron a nuestro juicio en una línea equivocada exagerando los beneficios otorgados a los privados, compatibilizándosela de una manera que resulta problemática, con los programas de cumplimiento, con una limitación en los usos del incentivo, que no resulta justificada a nuestro parecer y respecto de la cual hemos propuesto una interpretación fundada en la prescriptibilidad de las sanciones que morigeraría parcialmente el problema.

Asimismo hemos podido comprobar cómo el incentivo nacional no se condice con la forma adoptada por sus homólogos extranjeros que hemos tomado como referentes en la materia, el caso de U.S.A e Inglaterra y Gales.

Como consecuencia de lo anterior consideramos probable que el incentivo analizado no logrará satisfacer su objetivo de adecuar el comportamiento de los regulados a la normativa ambiental, ni menos aún de propiciar una cultura entre los regulados que promueva dicho cumplimiento, por lo que abogaríamos por una pronta reforma que reestructure el incentivo dirigiéndose a eliminar la estructura de los tres intentos, disminuir los montos de rebaja[218] con un retorno a la fórmula original de potestad discrecional de la Superintendencia, el establecimiento de una sanción particular para el incumplimiento de las condiciones del programa de cumplimiento que

[218] De tal modo que pueda integrarse con el modelo de aplicación de sanciones general de la Superintendencia, compatibilizándose el incentivo con la imposición de una sanción que a lo menos contemple el monto del beneficio económico que el infractor obtiene de su incumplimiento, focalizándose el incentivo en la disminución de aquello que nuestro modelo entienda como su propia versión del componente de reprochabilidad de la sanción, visto en modelos comparados.

condiciona la efectividad de la autodenuncia, que sean limitados los sujetos que puedan hacer uso del incentivo, con tal de que este sea aprovechado exclusivamente por pequeños y medianos empresarios, y en aquella misma línea, que no resulte necesaria la presencia del autodenunciante en la Superintendencia, sino que baste meramente la puesta en conocimiento de la misma respecto de la infracción realizada, con tal de darle mayor aplicabilidad al incentivo.

Todo lo anterior en miras de evitar que la autodenuncia se convierta en una abertura dentro del entramado de la reforma ambiental, que propenda que infracciones graves o gravísimas con perjudiciales consecuencias tanto para la población como el medioambiente, sean ocultadas por sus infractores, no reciban las consecuencias sancionatorias que correspondería que recibiesen y que en síntesis se propenda a un comportamiento estratégico abusivo respecto del incentivo, que ni era el tenido en mente al momento de integrarlo al sistema, ni se condice con la racionalidad del mismo y que puede afectar negativamente la percepción de la ciudadanía respecto de la nueva institucionalidad ambiental.

Así y todo, no es posible obviar que lo temprano de nuestro trabajo –cabe recordar que había quedado suspendida la vigencia de la normativa de la autodenuncia a la puesta en marcha del segundo tribunal ambiental, realizada el recién pasado 28 de diciembre, así como la primera autodenuncia ambiental fue recién presentada el pasado 7 de enero del 2013[219]–, impide contrastar nuestras aprehensiones con un análisis detallado de la aplicación práctica que le hayan dado los privados a la autodenuncia ambiental o la realización de una mirada en perspectiva que considere el desempeño de la Superintendencia del Medio Ambiente en la detección de infracciones, así como tampoco realizar un análisis de los criterios que haya tenido que

[219] El ROL de dicha causa es A-001-2013 y puede ser consultado en el portal del sistema nacional de información y fiscalización ambiental; SNIFA. Sistema Nacional de Información y Fiscalización Ambiental. [en línea] <http://portalsnifa.sma.gob.cl/ProcesosSancionatorios.aspx> [consulta: el 02 de Abril del 2013].

desarrollar la Superintendencia al momento de conceder rebajas y la manera en que integrará la autodenuncia ambiental respecto del modelo de aplicación de sanciones que finalmente utilice, así como el rol de validación (o no) de aquellos criterios que podrían desempeñar los tribunales ambientales en la deseable relación armónica que los mismos debieran tener al tratar con la Superintendencia.

La ausencia de lo anterior es relevante, en tanto una serie de cuestiones que durante la realización de este trabajo hemos considerado como problemáticas, podrían ser subsanadas o a lo menos ser morigeradas nuestras críticas, con las consideraciones prácticas relativas al desenvolvimiento del incentivo.

En síntesis, nuestra crítica no debe ser entendida como un ataque a los incentivos al cumplimiento en abstracto o a la idea de integrar una herramienta del tipo de la autodenuncia ambiental al ordenamiento nacional, muy por el contrario valoramos la sofisticación que la inclusión de la misma implica para nuestro ordenamiento y creemos que a través de un adecuado cálculo de los intereses de los particulares como de la administración es posible establecer una sinergia positivas a favor del medioambiente que cambie la actitud de los privados frente a su incumplimiento. Pero creemos que dada la manera específica en que el instituto ha sido recogido en nuestra normativa se colocan serias dificultades para el cumplimiento de tal objetivo.

6.- Bibliografía

6.1. Normativa

1. Ley 20.417. CHILE. Crea el Ministerio, El Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Diario oficial de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 26 de Enero del 2010.

2. Ley 19.300. CHILE. Aprueba ley sobre bases generales del medio ambiente. Diario oficial de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 9 de marzo de 1994.

3. Decreto N° 30. CHILE. Aprueba reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Diario oficial de la República de Chile. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile, 11 de febrero de 2013. 8 p.

4. Resolución N° 5 Exenta. Chile. Instruye a funcionarios de la unidad de instrucción de procedimientos sancionatorios, criterios generales para la tramitación de las autodenuncias y programas de cumplimiento. Diario oficial de la República de Chile. Ministerio del Medio Ambiente y Superintendencia del Medio Ambiente. Santiago, Chile, 10 de enero del 2013.

5. Ley N° 1333. Colombia. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. Diario oficial No 47.417. Bogotá, 21 de julio de 2009.

6. Resolución 2086 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Colombia. Por el cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones. Diario oficial No 47.876. Bogotá, 28 de octubre de 2010

7. LEGISLATION.GOV.UK. Environment Act [en línea]. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/25/contents>. [consulta: 17 de diciembre del 2012]

8. LEGISLATION.GOV.UK. Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008 [en línea]. < http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/13/contents>. [consulta: 17 de diciembre del 2012]

6.2. Libros, artículos y ponencias

1. ACUÑA BARROS, Alberto. Historia Sistematizada de la ley 20.417: Definiciones, Ministerio del Medio Ambiente y Órganos Dependientes y Superintendencia del Medio Ambiente. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011

2. ASTORGA, Eduardo. Aportes a la nueva institucionalidad ambiental chilena: Propuesta sobre creación del Ministerio del Medio Ambiente de la Presidenta Michelle Bachelet, En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Santiago: Lom Ediciones, 2007.

3. AUTORREGULACIÓN y sanciones por Luis Arroyo “et al”. 1° ed. Valladolid, Editorial Lex Nova, 2008.

4. CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Los Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente: Una relación ineludible. En: Visión ambiental global: presente y futuro, Actas de las Sextas Jornadas Derecho Ambiental: 22 al 24 de agosto de 2012. Santiago, Universidad de Chile, Santiago: Legal Publishing, 2012.

5. CORDERO VEGA, Luis. Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones. En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del

Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Santiago: Lom Ediciones, 2007.

6. CORDERO VEGA, Luis. Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno. En: Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Santiago, Chile, Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago: Legal Publishing, 2008.

7. CORDERO, Luis, DURÁN, Valentina, MORAGA, Pilar y URBINA, Cecilia. Análisis y Evaluación de la Institucionalidad Ambiental en Chile Elementos para el desarrollo de sus capacidades. En: Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Estrategias de Desarrollo y Protección Social. Chile: Lom Ediciones, 2009. Pp 157-193.

8. CUBILLOS PRIETO, Gonzalo. Superintendencia de Fiscalización Ambiental: ¿Ejercicio de facultades sancionatorias? En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Santiago: Lom Ediciones, 2007.

9. GUZMÁN, Felipe. Sistema de fiscalización ambiental. Situación actual y propuestas para mejorar su eficiencia, En: Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Santiago, Chile, Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago: Legal Publishing, 2008.

10. HERRERO RUBIO, Javiera. Análisis de las competencias de fiscalización ambiental en el contexto de la reforma del 2010, Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011

11. HERVÉ, Dominique., GUILOFF, Matías., PÉREZ, Raimundo. Reforma a la institucionalidad ambiental antecedentes y fundamentos programa de

derecho y política ambiental. 1° ed. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

12. LAMPEDUSA, Giuseppe Tomasi. El Gatopardo, Santiago Chile, Ed: Andrés Bello 1998.

13. MINISTERIO de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial Colombia. Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental. Bogotá, Universidad de Antioquía, 2010.

14. NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Tecnos, 2005.

15. OSTROM, Elinor. El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva. Ciudad de México, FCE, 2011.

16. PRAUS, Sergio. Algunos principios y criterios para modernizar la gestión ambiental del Bicentenario, En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile,. Santiago: Lom Ediciones, 2007.29.

17. 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: 27 al 29 de Octubre, 2010. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho., Legal Publishing, 2010

18. RAWLS, John. Teoría de la Justicia, 7ª ed. D. F. México: Fondo de Cultura Económica, 2010.

19. ROMÁN, Cristian. El Castigo en el Derecho Administrativo. Revista Derecho y Humanidades 16(1): 2010.

20. SAAVEDRA, I y OSCAR, R. Autodenuncia en la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente. Revista de Derecho Ambiental 3(3): 2011.

21. SIERRA, Lucas. Reforma de la Institucionalidad Ambiental. Estudios Públicos:, 2008.

22. VAN DER HEIJDEN, Jeroen. Privatization of building code enforcement: A comparative study of regimes in Australia and Canada. International Journal of Law in the Built Environment 2(1):, 2013.

23. VARGAS DELGADO, Iris. Las funciones de la Contraloría General de la República y la fiscalización medioambiental Especial referencia a la función dictaminadora, En: Institucionalidad e Instrumentos de Gestión Ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental: 25 al 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile,. Santiago: Lom Ediciones, 2007.

24. VERGARA, Alejandro. Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 11(2):2004

6.3. Documentos disponibles en línea

1. B. MACRORY, RICHARD. Regulatory Justice: Making Sanctions Effective Final Report [en línea] Londres, Inglaterra. <http://www.berr.gov.uk/files/file44593.pdf> [consulta: 19 julio 2012].

2. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.417 [en línea]. <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3929/6/HL20417.pdf> [consulta: 23 de marzo del 2012].

3. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.600 [en línea].

<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/37272/1/HL20600.pdf> [consulta: 29 de agosto del 2012].

4. CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 1 Diseño de metodología de determinación de sanciones para la Superintendencia del Medio Ambiente Licitación pública N° 611669-5-LE11 [en línea]. <http://www.sma.gob.cl/files/DCS/DCS.zip> [consulta: 10 de diciembre del 2012].

5. CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 2 Diseño de metodología de determinación de sanciones para la Superintendencia del Medio Ambiente Licitación pública N° 611669-5-LE11 [en línea]. <http://www.sma.gob.cl/files/DCS/DCS.zip> [consulta: 10 de diciembre del 2012].

6. CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. Informe 3 Diseño de metodología de determinación de sanciones para la Superintendencia del Medio Ambiente Licitación pública N° 611669-5-LE11 [en línea]. <http://www.sma.gob.cl/files/DCS/DCS.zip> [consulta: 10 de diciembre del 2012].

7. CEPAL/OCDE. Evaluación del desempeño ambiental Chile [en línea] <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf> [consulta: 23 de marzo del 2012].

8. DEPARTMENT FOR BUSINESS ENTERPRISE & REGULATORY REFORM. Regulatory Enforcement And Sanctions Act 2008 Guidance to the Act, [en línea] <http://www.berr.gov.uk/files/file47135.pdf> [consulta: 18 diciembre 2012].

9. DURÁN, Valentina e INSUNZA, Ximena. El espejismo de la fiscalización y la justicia ambiental [en línea] El Quinto Poder. 7 de noviembre, 2011. <http://www.elquintopoder.cl/fdd/web/medio-ambiente/opinion/-/blogs/el-espejismo-de-la-fiscalizacion-y-de-la-justicia-ambiental> [consulta: 23 de marzo del 2012]

10. ENVIROMENT AGENCY. NetRegs. [en línea] <http://www.environment-agency.gov.uk/netregs/> [consulta: 14 septiembre 2012].

11. EPA. Principios de Cumplimiento y aplicación de la Ley Ambiental [en línea]. <http://www.inece.org/princips/Principios.pdf> [consulta: 23 de marzo del 2012]

12. EPA. Our Mission and What We Do [en línea]. <http://www.epa.gov/aboutepa/whatwedo.html> [consulta: 14 de diciembre del 2012]

13. FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN). 1° Conferencia Internacional sobre aplicación y cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina, [en línea]. <http://www.farn.org.ar/docs/p32/contenidos.html >. [consulta: 23 de marzo del 2012]

14. HAMPTON, Philip. Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement [en línea] Londres, Inglaterra. < http://www.hm-treasury.gov.uk/d/bud05hamptonv1.pdf> [consulta: 18 diciembre 2012].

15. INECE. Manual de Principios de Acatamiento y Ejecución ambiental [en línea] <http://inece.org/principles/PrincipiosdeAcatamiento.pdf> [consulta: 19 julio 2012].

16. LIBBER, JONATHAN. Making The Polluter Pay: EPA´S Experience in recapturing a violator´s economic benefit from noncompliance [en línea] Washington, Estados Unidos de Norteamérica. <http://www.inece.org/5thvol1/libber.pdf> [consulta: 19 julio 2012]

17. LIBERTAD Y DESARROLLO. Boletín 5947-12 [en línea] Santiago, Chile. <http://www.lyd.org/centrodocumentacion/wp-content/files_mf/rl-886-5947-12-nueva%20institucionalidad%20ambiental.pdf> [consulta: 23 octubre 2012]

18. LIRA, Jaime. Impulso al cumplimiento ambiental. [en línea] La Tercera en Internet. 30 de noviembre del 2011. <http://www.latercera.com/noticia/opinion/ideas-y-debates/2011/11/895-408260-9-impulso-al-cumplimiento-ambiental.shtml> [consulta: 19 julio 2012]

19. OECD. Ensuring Environmental Compliance: Trends and Good Practices [en línea] <www.sourceoecd.org/9789264059580> [consulta: 19 julio 2012].

20. OECD. Economics Aspects of Environmental Compliance Assurance [en línea] <http://www.oecd.org/dataoecd/15/16/37719119.pdf> [consulta: 19 julio 2012]

21. POSNER, RICHARD. Utilitarismo, Economía y Teoría del Derecho, [en línea] <http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_1088.html> [consulta: el 01 de Julio del 2012].

22. PROYECTO DE LEY que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, N° de Boletín 3475-06 [en línea] <http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_abredocumentos.pl?1,3799> [consulta: el 02 de Abril del 2013].

23. SNIFA. Sistema Nacional de Información y Fiscalización Ambiental. [en línea] <http://portalsnifa.sma.gob.cl/ProcesosSancionatorios.aspx> [consulta: el 02 de Abril del 2013].