

**Revista de Derecho Ambiental. Año VI N° 9.**



**FACULTAD DE DERECHO**  
UNIVERSIDAD DE CHILE  
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

**Directora Responsable**

Prof. Valentina Durán Medina

**Sub Directora Responsable**

Prof. Pilar Moraga Sarriego

**Editores Responsables**

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

**Comité Editorial**

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

[cda@derecho.uchile.cl](mailto:cda@derecho.uchile.cl)

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons  
atribución - compartir igual 4.0 internacional



## **El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales**

*Compliance Environmental Program: Enforcement and importance for the resolution of environmental conflicts*

**Marie Claude Plumer Bodin**

Abogada, U. Chile

[mcplumer@gmail.com](mailto:mcplumer@gmail.com)

**Ariel Espinoza Galdames**

Abogado, U. Chile

[espinozagaldames@gmail.com](mailto:espinozagaldames@gmail.com)

**Benjamin Muhr Altamirano**

Abogado, U. Chile

[benjaminmuhr@gmail.com](mailto:benjaminmuhr@gmail.com)

**Resumen:** En el presente artículo se describe la aplicación que ha tenido el Programa de Cumplimiento en la práctica sancionatoria de la Superintendencia del Medio Ambiente. Las cifras expuestas dan cuenta que este instrumento ha tenido una aplicación extensa. Se observa también que, mediante sus decisiones, la Superintendencia y los tribunales de justicia, han avanzado en precisar de mejor manera su regulación. Se aborda en forma especial cómo la regulación y la práctica de la tramitación de los programas de Cumplimiento considera espacios para que terceros interesados puedan contribuir en la determinación de su contenido y alcance. Finalmente, teniendo en cuenta el desarrollo reciente del instrumento y los espacios que se abren para que los terceros interesados se involucren en su tramitación, se exponen los motivos por los cuales se considera que el Programa de Cumplimiento, si es correctamente encausado, puede constituir un mecanismo especialmente idóneo para la solución de conflictos ambientales.

**Palabras clave:** Conflicto ambiental, Programa de Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.

**Abstract:** *This paper describes how the Environmental Superintendence has applied Compliance Environmental Programs. Statistics show that these programs have been widely used in Chile. Environmental Superintendence practice and Court decisions have contribute to define different aspects of its regulation. In this context, this paper focuses on the contribution that third parties can make in defining the content and scope of these programs. Finally, taking into account the recent development of the Compliance Programs, and the options that third parties have to participate on its application, the paper analyzes the reasons why the Compliance Program can be an adequate tool to solve environmental conflicts.*

**Keywords:** *Environmental conflict, Compliance Environmental Programs, Environmental Superintendence.*

## **Introducción**

Dentro del diseño original del modelo sancionatorio implementado con la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA), el Programa de Cumplimiento (PdC) tuvo un lugar central. Frente al endurecimiento drástico de la respuesta sancionatoria del Estado por infracciones ambientales, el PdC fue pensado como una solución alternativa, no punitiva, que privilegia el cumplimiento de la normativa ambiental<sup>1</sup>. Este instrumento permite al infractor adecuar su conducta a la normativa, haciéndose cargo de los efectos ambientales generados por la infracción, evitando con ello una respuesta sancionatoria. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) tiene el deber de verificar que el PdC cumple con los requisitos para su aprobación, así como de fiscalizar su cumplimiento.

Durante los cerca de cinco años que la Superintendencia ha ejercido sus competencias, el PdC se ha consolidado como el instrumento de incentivo al cumplimiento más recurrido por los infractores, a diferencia de la autodenuncia o de los planes de reparación. Debido a su escasa regulación legal y reglamentaria, existen diferentes materias que han debido ser resueltas a medida que el instrumento ha sido aplicado. De esta forma, tanto la Superintendencia como los Tribunales han contribuido mediante sus decisiones a precisar su alcance, resolviendo temas como el alcance de los impedimentos para presentar un PdC, aspectos formales de la propuesta, el contenido de las acciones, los plazos que son aceptables, entre otros.

Revisar las definiciones que se han asentado es útil para hacer una mejor utilización del instrumento, pero también para comprender hacia dónde se dirige y, en particular, cómo contribuye a alcanzar los fines que orientan al procedimiento sancionatorio. Sobre este pun-

---

<sup>1</sup> Jorge Ossandón, *Incentivos al cumplimiento ambiental* (Santiago: Libromar, 2015), 202-203.

to, uno de los aspectos que adquiere especial relevancia es el papel que tienen los denunciantes o terceros interesados en la aplicación del PdC, ya que en muchos casos son ellos quienes se ven afectados de manera directa por el incumplimiento y, por lo tanto, quienes depositan más expectativas en alcanzar una solución.

El procedimiento sancionatorio en muchos casos tendrá como telón de fondo un conflicto ambiental sobre el cual los involucrados demandan una solución. En la medida en que la infracción y sus efectos sea uno de los factores que causa este conflicto, el PdC puede constituir un mecanismo adecuado para su solución. Las oportunidades que presenta para que los involucrados contribuyan a un mejor diseño y ejecución del instrumento, permiten que el objetivo último de éste se logre de mejor manera, beneficiando una solución adecuada del conflicto ambiental. En algunos casos, sin embargo, el procedimiento sancionatorio se ve inserto en el contexto de un conflicto ambiental mayor, el cual excede el alcance de los cargos imputados, generando que estas expectativas vayan más allá de lo que se puede aspirar a solucionar.

El presente artículo propone realizar una revisión del desarrollo general que ha tenido el PdC durante los años que ha estado vigente en la regulación ambiental chilena, haciendo particular referencia al rol que tienen los interesados en su tramitación y aprobación. Esta revisión busca exponer la importancia que el instrumento ha adquirido progresivamente en nuestra legislación y la dirección que ha tomado en la práctica con las decisiones de la SMA y los tribunales de justicia. Teniendo estos aspectos presentes, se plantea las ventajas que puede tener este instrumento como un mecanismo especialmente adecuado para la solución de conflictos ambientales, así como las limitaciones que deben ser consideradas para que ese objetivo pueda ser alcanzado.

## **1. Importancia del Programa de Cumplimiento y definiciones**

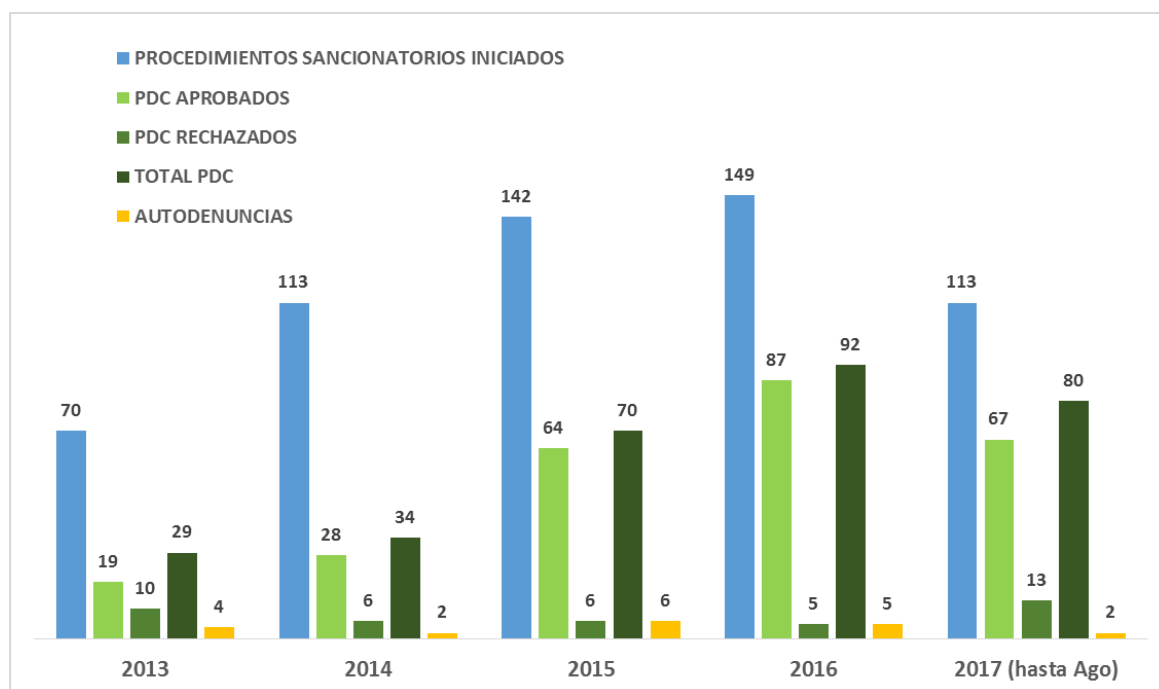
El PdC se encuentra regulado de manera escueta en el artículo 42 de la LO-SMA. En este artículo se definen sus objetivos y principales características, así como los impedimentos para su utilización. Se regula también el incentivo para que los infractores acudan a él, esto es, el término del procedimiento sancionatorio sin imposición de sanción, en el caso en que el programa sea cumplido satisfactoriamente. Por su parte, el artículo 3 letra u) de la LO-SMA, se refiere al deber de la SMA de asistir a los regulados en la presentación de este tipo de instrumentos.

Las reglas de la LO-SMA son complementadas en sede reglamentaria con el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Este reglamento profundiza en algunos aspectos, especialmente, relativos a su contenido y requisitos de aprobación, aunque continúa siendo una regulación bastante general. Adicionalmente, la SMA ha dispuesto una Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, la cual establece al-

gunas directrices para la utilización del instrumento, contemplando un formato específico que debe ser utilizado.

Desde la entrada en vigencia de las competencias de la SMA, el PdC ha sido, con distancia, el instrumento de incentivo al cumplimiento más exitoso de los que fueron incorporados con la LO-SMA. Desde el año 2013 la SMA ha recibido 19 autodenuncias y ningún plan de reparación, mientras que ha recibido un número de 305 PdC. Este número implica que el instrumento ha sido utilizado en un 56% de los procedimientos sancionatorios que ha iniciado la Superintendencia, tal como lo exponen los datos del siguiente gráfico:

Gráfico 1. Procedimientos sancionatorios, PDC y autodenuncias, años 2013-2017.



Fuente: Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental.

Como puede observarse, la utilización del PdC ha tenido un incremento marcado en los últimos años. Se puede estimar, sin equivocaciones, que hoy en día este instrumento es uno de los pilares del sistema sancionatorio ambiental.

Atendida la relativamente escasa normativa que regula el PdC, esta amplia utilización ha planteado discusiones jurídicas de diversa índole, las cuales han ido siendo resueltas, tanto por la propia Superintendencia, como por la jurisprudencia judicial. A continuación, abordaremos algunas de ellas.

## 1.1. Impedimentos

Existen una serie de circunstancias descritas en el artículo 42 de la LO-SMA, que impiden utilizar esta salida alternativa al procedimiento sancionatorio<sup>2</sup>, impedimentos que han sido tratados en el artículo 6° del Reglamento. La SMA ha entendido que existen además de los impedimentos señalados en el propio artículo 42 LO-SMA, otras circunstancias que no permiten dar efectos procesales al PdC, como ocurre con la imputación de una infracción, que presumiblemente ha tenido como consecuencia un daño ambiental.

Una de las definiciones fundamentales que ha seguido la SMA en materia de aplicación de los referidos impedimentos tiene que ver con que estos se verifican por cada unidad fiscalizable<sup>3</sup>. El concepto de unidad fiscalizable se vincula con un sentido de unidad de dirección en el desempeño ambiental de diversas instalaciones que tienen una interrelación productiva. Esta unidad de dirección, determina la política de cumplimiento ambiental de este conjunto de instalaciones y, por lo tanto, resulta esencial hacer recaer sobre ella las consecuencias de las conductas pasadas, respecto a la presentación de un PdC.

Esta es una consideración material y objetiva, que el sujeto regulado no puede modificar libremente ni en forma inmediata. En contrapartida, las sociedades vehículo, a través de las cuales las empresas organizan sus activos físicos y jurídicos, obedece a planificaciones tributarias que escapan a los objetivos ambientales y son fácilmente manipulables por parte del controlador de la instalación. Por ello, no resulta adecuado aplicar los impedimentos según la razón social que se ha utilizado antes para hacer uso del PdC<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Ossandon, siguiendo a Rosen, considera que el programa de cumplimiento corresponde a una forma anormal de término del procedimiento. Estimamos que esta no es una aproximación correcta, ya que obvia que este instrumento es parte de los trámites regulados expresamente dentro de la sustanciación normal del procedimiento sancionatorio, y además es un mecanismo que permite concretar directamente uno de los fines del procedimiento, esto es, lograr el cumplimiento de la normativa ambiental. Las propias estadísticas expuestas previamente dan cuenta que el PdC es, en los hechos, la vía más común que siguen los procedimientos sancionatorios una vez iniciados. Jorge Ossandón, *Incentivos...*, 202.

<sup>3</sup> La Resolución Exenta N° 1184/2015 de la SMA, de fecha 14 de diciembre de 2015, ha definido Unidad Fiscalizable como “Unidad física en la que se desarrollan obras, acciones o procesos, relacionados entre sí y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia”. Al respecto se puede apreciar, como mera ejemplificación, el caso de la empresa Cermaq Chile S.A. que cuenta con programas de cumplimiento en los siguientes expedientes de fiscalización: F-003-2017 en la unidad fiscalizable CES Norte Punta Dársena, Seno Skyring RNA N°120109; F-014-2017 en la unidad fiscalizable Centro de Cultivo de Salmónidos Sector Weste Isla Chaullín X REGION PERT N° 211106033 y F-032-2016 en la unidad fiscalizable Piscicultura Esperanza. Otras razones sociales con más de un PdC por diferentes unidades fiscalizables son: Agrícola Súper Ltda.; Agrícola Chorombo S.A.; AquaChile S.A.; Australis Mar S.A.; Celulosa Arauco y Constitución S.A.; Colbún S.A.; Compañía Agrícola y Lechera Quillayes de Peteroa LTDA.; Salmones Multiexport S.A., y; Mainstream Chile S.A.

<sup>4</sup> Entender lo contrario crearía distorsiones como por ejemplo que una empresa puede presentar dentro del periodo de tres años, tantos PdC como sociedades cree para administrar una misma unidad fiscalizable. A la inversa, se podría impedir la posibilidad de presentar un PdC a una unidad fiscalizable por el hecho que el mismo RUT ya ha presentado un PdC, dentro de los 3 años anteriores respecto de otra unidad fiscalizable totalmente independiente y con una unidad de dirección separada.

Por otra parte, respecto al periodo durante el cual aplica el impedimento, el artículo 42 realiza una referencia al tiempo que se requiere para aplicar los impedimentos, recurriendo al plazo de prescripción extintiva de la infracción. La referida norma no establece con claridad cuáles son los hitos a partir de los cuales se debe comenzar a computar el plazo. La SMA ha entendido que la referencia del artículo 42 al artículo 37, es solo respecto al número de años que se requieren para que deje de operar el impedimento, y en ningún caso se referiría a que debe haber operado la institución de la prescripción propiamente tal. En efecto, cada impedimento se refiere a cuestiones de naturaleza diversa y no a la comisión de hechos que revisten características de infracciones en sentido estricto.

Las hipótesis de los impedimentos se refieren a: i) la existencia de un PdC anterior; ii) haber sido sancionado por una infracción gravísima, y; iii) al hecho de haberse sometido a un programa de gradualidad. En todos estos casos, si existió una infracción, no es lo relevante, sino el resultado o las consecuencias que se derivaron de tal hecho, y en la hipótesis del programa de gradualidad, ni siquiera se requiere hechos infraccionales previos. Una consecuencia que podría llegar a tener esta diferenciación, es que no procedería la suspensión o interrupción del plazo de duración del impedimento.

Respecto del impedimento específico relativo a la presentación de un PdC anterior, la SMA ha entendido que el plazo de 3 años se cuenta desde la resolución que aprueba el PdC presentado y suspende el procedimiento sancionatorio<sup>5</sup>. El artículo 42 dispone que este impedimento aplica respecto de infracciones graves y gravísimas. Interpretando a *contrario sensu*, se permitirá siempre por las leves, de modo que en caso que el primer PdC contenga entre otras infracciones graves o gravísimas, en los siguientes procedimientos solo será posible presentar un PdC por las infracciones leves, debiendo proceder a la desacumulación respecto de las infracciones graves y gravísimas para continuar con el procedimiento sancionatorio<sup>6</sup>.

En relación al segundo impedimento, esto es, haber sido sancionado por una infracción gravísima, se explica como un reproche a la falta de corrección en la política de cumplimiento ambiental que ha desplegado la unidad económica, ya que, incluso habiendo sido sancionado por una infracción gravísima, no ha sido capaz de evitar incumplimientos posteriores. El plazo en este caso, se debe contar desde la fecha de la notificación de la resolución que aplica la sanción por la infracción gravísima. Existen dos razones que fundamentan esta posición. La primera dice relación con que los actos administrativos causan ejecutoria desde la fecha de su notificación, por lo tanto, desde esa fecha causan todos sus efectos jurídicos, salvo disposición expresa en contrario. En específico, el efecto suspensivo de

---

<sup>5</sup> Al respecto se puede consultar la resolución Res. Ex. N° 3/ROL D-027-2015 de la SMA, de fecha 29 de octubre de 2015, la cual expone, en su Considerando 11, la causal de rechazo por haberse beneficiado de un PdC anterior, en la misma unidad fiscalizable y por infracciones graves.

<sup>6</sup> Así lo ha resuelto la SMA en la Res. Ex. N° 5/ROL N° D-024-2014, de fecha 25 de noviembre de 2015, en la que, en sus Considerandos 14 y siguientes, expone que el PdC procederá siempre respecto de infracciones leves.



los recursos judiciales ante los Tribunales Ambientales es una regla excepcional y, por lo tanto, no se puede aplicar extensivamente a este aspecto, del mismo modo que tampoco aplica a las medidas de restablecimiento de legalidad que acompañan a la sanción o el ejercicio de las demás facultades establecidas en el artículo 3 de la LO-SMA que puede decretarse también en esta etapa. La segunda razón es que, desde la perspectiva de la funcionalidad del impedimento, es también con la notificación de la resolución que aplica la sanción por infracción gravísima, que el infractor está en conocimiento del carácter del reproche realizado, razón por la cual, es allí el momento en que opera la disuasión especial respecto de tal sujeto.

En relación al programa de gradualidad, al que refiere el artículo 42 de la LO-SMA, el reglamento especifica que se refiere a la modalidad de cumplimiento progresivo de exigencias establecidas en la normativa ambiental. Hasta la fecha, se han identificado dos hipótesis de aplicación de esta definición: cuando gradualidad se ha establecido en la propia normativa<sup>7</sup> y cuando el infractor se beneficia de otros instrumentos de gradualidad, con algunas similitudes al PdC, establecidos en normas diversas a la LO-SMA<sup>8</sup>.

## **1.2. Impedimento por haber provocado daño ambiental**

En lo referente al daño ambiental, se contempla otro instrumento distinto del PdC, que se encuentra regulado en el artículo 43 de la LO-SMA: el Plan de Reparación. Así, cuando a propósito de una infracción –de competencia de la SMA– se determina que existe daño ambiental, se deben enviar los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para efectos de que ejerza la acción de reparación en sede jurisdiccional<sup>9</sup>. La sede administrativa

---

<sup>7</sup> Éste es regularmente el caso de las normas de emisión que requieren diferenciar entre fuentes nuevas y existentes, lo que se relaciona a su vez, con la evaluación del impacto social de éstas, dado que supone un costo de adaptación para las fuentes antiguas a un nuevo estándar. De este modo, las fuentes contaminantes existentes deben someterse a un nuevo estándar de emisión, y la propia norma contempla un plazo o periodo para que se realice dicha adaptación. En tal sentido, supondría una diferencia arbitraria dar a dichas fuentes contaminantes un plazo especial y adicional al ya establecido por la propia norma para alcanzar el estado de cumplimiento, por lo tanto no es admisible un PdC para ellas. El periodo de tres años de aplicación del impedimento comenzaría a contar entonces desde el término del tiempo establecido en cada norma para lograr la adaptación de las fuentes existentes al nuevo estándar, más exigente.

<sup>8</sup> Como instrumento de gradualidad, la SMA ha identificado a los Acuerdos de Producción Limpia que contemplan a su vez un Plan de Promoción del Cumplimiento, conforme al artículo 8° de la Ley N° 20.416. Estos instrumentos son similares en su concepto a los PdC y permiten a quienes están en situación de incumplimiento revertir tal situación para no ser sancionados. Se diferencian del PdC en cuanto a que se trata de instrumentos que se diseñan y negocian respecto de un rubro o sector económico en general, el cual presenta dificultades para cumplir la normativa, por lo cual puede ir acompañado de otros instrumentos regulatorios adicionales al PPC. Además, se materializan en forma previa a la existencia de un procedimiento sancionatorio específico.

<sup>9</sup> Se ha estimado que esta determinación en sede administrativa no resulta vinculante para la sede jurisdiccional, con relación a la acción de reparación por daño ambiental establecida en el artículo 3° de la Ley N°

puede servir de etapa previa para el ejercicio de dicha acción por parte del Consejo de Defensa del Estado<sup>10</sup>, aunque los demás sujetos legitimados para ejercer la acción, como son la municipalidad del lugar donde ha ocurrido el daño ambiental y el directamente afectado, pueden deducir la acción directamente sin esperar los resultados del procedimiento administrativo sancionatorio.

La imputación de daño ambiental requiere de la bilateralidad propia del procedimiento sancionatorio para su determinación y caracterización, resultando conceptual y jurídicamente incompatible con el PdC<sup>11</sup>. La incorporación de la determinación administrativa del daño ambiental supone una actividad probatoria compleja, a la cual se suma la necesidad de identificar si éste es de carácter reparable o irreparable. En la evaluación del PdC no resulta posible discutir estos aspectos, ya que aquello estaría en contradicción con las materias que corresponde ponderar en el PdC, según lo dispuesto en el artículo 7 del D.S. N° 30/2012, en relación al artículo 19 del mismo cuerpo normativo.

Por otro lado, es la propia ley la que ha determinado otro instrumento para proceder a la reparación del daño ambiental en la sede administrativa, conforme a lo señalado en el artículo 43 de la LO-SMA. El Plan de Reparación fue establecido específicamente para ser presentado y tramitado una vez concluido el procedimiento administrativo y no dentro del mismo. Esto se justifica debido a que la administración necesita contar con toda la información relevante para poder realizar una evaluación adecuada de las medidas de reparación propuestas, las que también pueden tener un alto grado de complejidad, muchas de las cuales podrían encuadrarse incluso en la tipología del artículo 10 de la Ley N° 19.300<sup>12</sup>.

---

19.300 y al artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600. Al respecto véase: Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-116-2016, de 28 de junio de 2017, Considerandos vigésimo; vigésimo tercero y vigésimo.

<sup>10</sup> El artículo 17 del Reglamento PdC especifica el plazo del plan de reparación, que señala: “Plazo de presentación del plan de reparación. El plan de reparación podrá ser presentado, únicamente, mientras no se haya notificado al infractor la resolución que provee la acción contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente o la resolución que provee alguna de las medidas contempladas en el artículo 24 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. Finalizado el procedimiento administrativo sancionatorio constatando la existencia de daño ambiental, la Superintendencia enviará al Consejo de Defensa del Estado, copia de la resolución que pone término al procedimiento administrativo sancionatorio, junto con todos los antecedentes que se encuentren en poder de la Superintendencia y que dan cuenta del daño ambiental causado por el infractor, para efectos de ejercer la acción por daño ambiental”.

<sup>11</sup> Así lo ha resuelto la SMA, tanto en el Considerando 6.2.2. de la Res. Ex. N° 5/Rol D-018-2015 de fecha 17 de agosto de 2015, como en el Considerando 6.2.2. de la RES. EX. N° 7 /ROL D-011-2015 de fecha 24 de junio de 2015.

<sup>12</sup> Sobre este punto, puede destacarse que en el caso del Plan de Reparación debe acompañarse el informe técnico al que se refiere el artículo 24 del D.S. N° 30/2012, el que a su vez tiene como trámite obligatorio la consulta de carácter no vinculante al SEA. Es tal la importancia de este elemento propio del Plan de Reparación, que por este solo hecho, las acciones de reparación consideradas en el Plan se encuentran exentas de someterse posteriormente al SEIA conforme a lo dispuesto en artículo 3°, párrafo segundo de la letra o.11 del D.S. N° 40/2012.

### 1.3. Efectos de la infracción

El deber de hacerse cargo de los efectos de la infracción no se encuentra explícito en el artículo 42 de la LO-SMA, aunque se entiende comprendido por la obligación más general de volver a un estado de cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental. A nivel reglamentario este deber se encuentra consagrado tanto en el artículo 7 del Reglamento de PdC, el cual establece que el programa debe incluir un Plan de Acciones y Metas que comprenda las medidas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento, como al describir los criterios de aprobación del mentado Plan en su artículo 9, en particular los criterios señalados en sus letras a) y b) de integridad y eficacia.

La formulación de cargos, según lo indica el artículo 49 de la LO-SMA, contiene entre otras materias, la descripción clara y precisa de los hechos constitutivos de infracción. Por su parte, la presentación del PdC debe realizarse en una etapa temprana del procedimiento sancionatorio, a los diez días de la notificación de la formulación de cargos, por lo que, habitualmente el infractor deberá elaborar información complementaria para cumplir con las exigencias. Esto plantea algunas interrogantes sobre la carga de levantar esta información y el alcance que debe tener. Una vez que la ocurrencia de los efectos o su descarte han sido aclarados, se plantean nuevas preguntas sobre las acciones que son admisibles para hacerse cargo de los efectos identificados. En la definición de estos aspectos ha sido especialmente importante las resoluciones de observaciones a programas de cumplimiento dictadas por la SMA, así como algunas sentencias judiciales que se han referido a estas materias.

Lo primero a tener en consideración es que los efectos declarados deben ser consistentes con el hecho que funda el cargo formulado<sup>13</sup>. Esto es esperable en la medida en que la presentación de un PdC exige que se acepten los hechos que fundan la infracción<sup>14</sup>. De este modo, si en el escrito de formulación de cargos, el cargo ha sido calificado como grave en virtud de riesgo significativo a la salud de las personas, el proponente deberá acreditar que los efectos no se han materializado o, en caso contrario, hacerse cargo de ellos. De igual manera, existen infracciones que presuponen la generación de un peligro, ya sea porque implican la emisión de contaminantes al ambiente o porque implican un incumplimien-

---

<sup>13</sup> En una reciente resolución de observaciones, Res. Ex. N°4/RoI D-38-2017, de fecha 23 de agosto del 2017, dictada en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Compañía Minera Cerro Negro S.A., la Superintendencia cuestionó la metodología planteada por la proponente para evaluar los efectos de la infracción, porque las categorías propuestas “no se ajustan a los potenciales efectos específicos para las infracciones imputadas en la mayoría de los hechos constitutivos de infracción imputados [...] descartándose de forma general para cada infracción la generación de efectos, sin atender a las características específicas de cada una de ellas, ni a los objetivos ambientales de las condiciones y exigencias infringidas”.

<sup>14</sup> El artículo 7 del Reglamento PdC establece que dentro de los aspectos que el PdC deberá incluir, a lo menos, se encuentra la “descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos”. Esto implica que junto con la presentación del PdC, el proponente acepta los hechos imputados, comprometiendo acciones para revertirlos.

to a medidas que tienen por fin contener efectos negativos<sup>15</sup>. Para estas infracciones, igualmente pesa sobre el infractor la carga de probar si han acaecido o no efectos relativos al peligro señalado, existiendo, en el caso de negarse la ocurrencia de ellos, un deber especial de fundamentación<sup>16</sup>.

Como se aprecia, respecto a la carga de fundamentar la declaración sobre los efectos de la infracción, se ha establecido que recae en el propio infractor, ya sea para afirmar la procedencia de determinados efectos, como para descartarlos<sup>17</sup>. La Superintendencia tiene una labor de revisión de dichos antecedentes, corroborando que ellos permiten confirmar lo declarado o, por el contrario, determinando que estos resultan insuficientes. En esta labor de revisión se pueden efectuar diligencias probatorias, requerimientos de información o la solicitud de informes técnicos, entre otras diligencias, dirigidos a profundizar sobre los aspectos que no han sido aclarados.

Definir el nivel de detalle de conocimiento que debe alcanzarse sobre los efectos resulta ser una materia también difícil, especialmente cuando la determinación de ellos requiere información técnica altamente compleja o voluminosa. Sobre el estándar de conocimiento que debe alcanzarse, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que, en el caso en que la declaración sobre los efectos no se encuentre adecuadamente fundamentada, la Superintendencia debe requerir al titular –dada la naturaleza de los incumplimientos– argumentos y fundamentos técnicos suficientes, que respalden la declaración del proponente, lo que no significa la realización de “ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad”<sup>18</sup>, sino aquellos que sea razonable llevar adelante en esta etapa<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Así, por ejemplo, cuando la calificación de gravedad es por la letra e) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, esto es, por el incumplir “medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambientales”. En este caso, si la medida se incumplió, es esperable que el efecto adverso del proyecto o actividad haya acaecido, total o parcialmente.

<sup>16</sup> A propósito de la calificación como grave, por la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, el Segundo Tribunal Ambiental, ha resuelto que, de declararse la inexistencia de efectos por el proponente, “se debe exigir del titular del proyecto una descripción más detallada a través de la cual explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas, no bastando la mera afirmación de que estos no se presentaron”. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-104-2016, del 24 de febrero de 2017.

<sup>17</sup> El artículo 7 del Reglamento de Programas de Cumplimiento establece que dentro de los aspectos que el PdC deberá incluir, a lo menos, se encuentra “la información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad”. El hecho de que la carga de la prueba sobre los efectos recae en el proponente del programa de cumplimiento, ha sido ratificado por el Segundo Tribunal Ambiental, quien ha señalado que “se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA”. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-104/2016, del 24 de febrero de 2017.

<sup>18</sup> Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-104-2016, de 24 de febrero de 2017.

<sup>19</sup> Debe tenerse en cuenta que el PdC es un instrumento que por su naturaleza se basa en tiempos de ejecución acotados. Esto implica que en el caso en que la información requerida no sea proporcionada en los tiempos fijados por la Superintendencia, se deberá rechazar el PdC por falta de integralidad y eficacia, debiendo reini-

Una vez que los efectos de la infracción han sido aclarados, el PdC debe incorporar acciones dirigidas a eliminarlos o reducirlos. El hecho de que se opte por acciones que eliminan los efectos o acciones que solo los mitigan, no es una decisión que dependa del infractor, sino que se relaciona con el tipo de efectos generados y la posibilidad material de eliminarlos<sup>20</sup>. Por ello, en el caso en que no se proponga la eliminación de los efectos, será tarea del infractor justificar dicha imposibilidad material, así como la idoneidad de las medidas propuestas para reducir los efectos. Tampoco resulta posible que la eliminación o reducción de los efectos se busque mediante la adopción de acciones que no se refieren a los efectos generados, buscando una forma de eliminación por equivalencia<sup>21</sup>.

En la misma línea, si las acciones intermedias<sup>22</sup> propuestas para hacerse cargo de los efectos generados por la infracción por sí mismas requieren el ingreso al SEIA, estas serán improcedentes. En este caso la evaluación de la idoneidad de dichas acciones no puede ser ponderada a propósito de la evaluación del PdC, ya que esto implicaría la sustitución de las competencias del SEA<sup>23</sup>.

---

ciarse el plazo para la presentación de descargos en el procedimiento sancionatorio. La SMA tiene la práctica administrativa de suspender el plazo para la presentación de descargos, mientras se tramita el PDC, a fin de evitar las interferencias entre estas distintas vías de actuación procesal del posible infractor.

<sup>20</sup> El Tercer Tribunal Ambiental se pronunció en el caso Víctor Alejandro Barria Oyarzo con Superintendencia del Medio Ambiente, sobre la imposibilidad material de ejecución de una acción de limpieza de un estero, rechazando que la imposibilidad alegada fuera efectiva y que correspondería más bien a un tema económico. En el caso se resolvió acoger la reclamación y exigir a la empresa la limpieza total del estero. Sentencia Tercer Tribunal Ambiental Rol N° R-36-2016, de fecha 19 de agosto de 2016.

<sup>21</sup> En el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Sociedad Pétreos S.A., en la Res. Ex. N°5/ ROL D-036-2016 de fecha 17 de enero de 2017, la Superintendencia rechazó un PdC en un caso por elusión de un proyecto de extracción de áridos, donde se propuso el ingreso de un proyecto de extracción de áridos en un área indeterminada, no en el área intervenida según el cargo. En la Res. Ex. se indica lo siguiente: “Más allá del carácter impreciso de la propuesta y, aun cuando dichas acciones puedan precisarse, la cuestión central es que no se hace cargo de la imputación formulada, esto es, de la elusión al SEIA por extracción de áridos en un tramo preciso del Río Aconcagua. Al respecto, se debe tener presente que el tipo infraccional imputado está compuesto de elementos esenciales, y, en este caso, la acción de extraer áridos sin autorización ambiental, en un lugar preciso. Proponer una acción ‘alternativa de cumplimiento’ -evaluar una actividad de extracción de áridos en otro lugar- distorsiona o fragmenta el hecho imputado, lo cual es improcedente, haciendo evidente, por tanto, que la acción propuesta no se hace cargo del hecho imputado, no satisfaciendo el criterio de integridad”.

<sup>22</sup> Podría requerirse dentro del marco del PdC el ingreso de ciertas actividades o proyectos al SEIA, pero en el periodo intermedio entre la aprobación del PdC y la eventual obtención de la RCA se pueden requerir acciones para contener un riesgo o un efecto negativo. A ellas nos referimos con la expresión intermedias.

<sup>23</sup> El Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que “[...] coincide con la Superintendencia y el tercero independiente, en que la aprobación del programa de cumplimiento no puede definir aspectos técnicos que conlleven invadir las competencias del SEA en materia de evaluación ambiental. Precisamente las medidas para compensar, mitigar o reparar los impactos ambientales deben establecerse en la evaluación ambiental”. Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-28-2016, de fecha 28 de noviembre de 2016. Asimismo, la SMA ha resuelto, por ejemplo, que en el caso de la modificación de medidas de mitigación de un proyecto que deba someterse al SEIA, la instancia del PdC no es la idónea para ponderar dicha acción, ya que ello desnaturalizaría el instrumento. En el caso seguido en contra SQM S.A., la Superintendencia rechazó, mediante la Res. Ex. N°9 D-27/2016, del 29 de junio de 2017, un PdC en el cual se proponía mantener durante la vigencia del programa, un conjunto de modificaciones a las medidas de mitigación del proyecto, las cuales no habían sido

#### **1.4. Plazos**

Otro punto que no es precisado por la normativa que regula el PdC, son los plazos que son admisibles para las acciones comprometidas y, por lo tanto, para la duración total del propio PdC. El artículo 42 de la LO-SMA, establece en su inciso segundo, que éste es el plan de acciones y metas presentado por el infractor para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental. Es decir, la competencia para establecer el plazo adecuado del programa se encuentra entregada en forma expresa a la Superintendencia. Esta competencia, sin embargo, debe entenderse como una competencia de revisión sobre los plazos que son propuestos por el infractor. Ello debido a que la inclusión del cronograma de las acciones y metas, forma parte de los contenidos que debe tener el PdC de acuerdo al artículo 7 del Reglamento PDC. Por ello, la Superintendencia lo que hará será analizar los plazos que el PdC propone y verificar si ellos son adecuados.

En esta labor de revisión, la norma referida a los criterios de aprobación del PdC, contenida en la parte final del artículo 9, cobra mayor relevancia. En ella se señala que la Superintendencia no podrá aprobar programas de cumplimiento “por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”. Esta regla opera más bien como un principio, el cual orienta la determinación de los plazos que la Superintendencia debe realizar. Según él, el plazo de las acciones no puede prolongarse de manera innecesaria, ya que ello las volvería dilatorias, pero también porque implicaría un aprovechamiento de su infracción por parte del infractor, ya que el PdC serviría para extender injustificadamente su estado de incumplimiento.

La aplicación de este principio conlleva, en la práctica, a que el PdC debe extenderse por el mínimo de tiempo necesario para poder alcanzar el estado de cumplimiento de la normativa, y en su caso, el tiempo necesario para realizar un monitoreo de las variables ambientales atingentes a dicho cumplimiento. En la definición de este plazo no deberán interferir consideraciones netamente económicas, sino solo las razones técnicas vinculadas a las acciones que deben ser ejecutadas. La Superintendencia, mediante la formulación de observaciones, podrá objetar algún plazo propuesto, solicitando que este sea reducido o que, a lo menos, se fundamente adecuadamente su extensión.

---

evaluadas ambientalmente. Se establece en la Res. Ex. lo siguiente: “Es el SEIA el instrumento aplicable para la evaluación de modificaciones de medidas de mitigación de proyectos que deban someterse al SEIA, tal como lo disponen los artículos 8 y 10 de la Ley N°19.300, complementado por el artículo 2 letra g.4) del Reglamento del SEIA. En armonía con lo anterior, el programa de cumplimiento está orientado a volver al cumplimiento de una o más resoluciones de calificación ambiental que se han visto infringidas y, no tiene por objeto evaluar modificaciones de proyecto, incluyendo naturalmente los cambios a medidas de mitigación, especialmente, si éstas constituyen las principales herramientas para hacerse cargo de los impactos ambientales de un Proyecto, como acontece en la especie. Por lo mismo, sostener lo contrario implicaría desnaturalizar el instrumento del programa de cumplimiento”.

El plazo máximo que puede tener el programa no se encuentra establecido en la regulación. Este plazo se encuentra condicionado por el tiempo de duración de cada acción en particular, en el sentido de que la acción más extensa será la que determinará la duración del PdC total. Junto con ello los eventuales impedimentos y las acciones alternativas podrán ampliarlo aún más<sup>24</sup>. Las reglas que deben primar respecto al plazo total del programa son las mismas que regulan cada acción particular, esto es, la prohibición de plazos dilatorios y de que el PdC implique que el infractor se beneficie de su propia infracción.

Se han planteado posiciones jurídicas en cuanto a la imposibilidad de que el programa de cumplimiento autorice de alguna forma la continuidad de las infracciones imputadas<sup>25</sup>, en complemento a la idea que en los PdC deben ser rechazados cuando el infractor “pretende sanear su comportamiento ilegal comprometiéndose a hacer ahora aquello que debió cumplir años atrás”<sup>26</sup>. Esta posición, podría estimarse contraria a la finalidad propia del instrumento, que el infractor alcance el estado de cumplimiento en un plazo fijado por la SMA. De este modo, según las características de la infracción, el cumplimiento podrá requerir una acción simple o, por el contrario, una serie de actividades complejas, que no pueden ser ejecutadas en forma instantánea. Por ello, la propia normativa establece que el PdC no puede implicar aprovecharse de su infracción, lo que *a contrario sensu* implica que el infractor debe realizar esfuerzos significativos para el cumplimiento, aun con un sobre-cumplimiento de ser necesario para no caer en el referido criterio de rechazo.

Si bien no existen pronunciamientos de la SMA sobre un plazo máximo que pueden tener los PdC, las estadísticas respecto de los aprobados entre los años 2014 y 2016, muestran un tiempo de duración promedio levemente mayor a los 8 meses<sup>27</sup>. Esto no implica que las condiciones de la infracción y del PdC no puedan justificar tiempos que se escapen a ese rango, pero da una referencia respecto de los plazos que, en la práctica, han sido considerados razonables.

Respecto a la posibilidad de que este plazo sea ampliado a solicitud del infractor, no existen impedimentos para que, debido a circunstancias especiales, debidamente justificadas, no atribuibles al mismo infractor, esta ampliación sea requerida. La Superintendencia deberá ponderar las razones invocadas, de modo de decidir si esta ampliación se encuentra adecuadamente fundada. Debido a que la eventual ampliación implica una modificación del PdC tal como fue aprobado originalmente, esta decisión podrá demandar la incorporación

---

<sup>24</sup> Cabe recordar que una acción determinada puede estar sujeta a un impedimento que no permita su ejecución. En este caso, de acuerdo a la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, publicada por la SMA, se deben incluir acciones alternativas que logren cumplir adecuadamente con los objetivos del PdC.

<sup>25</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol N° 88.948-2016, de 6 de diciembre de 2017, Voto de Disidencia que en su Considerando 3° señala que “la proposición de un plan de cumplimiento no libera, no autoriza y no permite que las infracciones se sigan cometiendo”.

<sup>26</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol N° 11.485-2017, de fecha 5 de marzo de 2018. Voto de Disidencia.

<sup>27</sup> Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente, <http://snifa.sma.gob.cl/v2>

de acciones adicionales, las cuales se justifiquen por las nuevas condiciones del PdC, y continúen cumpliendo los criterios de aprobación establecidos en el Reglamento.

### **1.5. Modificaciones de RCA**

Otra de las definiciones relevantes de la SMA en relación al PdC, dice relación con la interacción de este instrumento y la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). La principal regla que ha orientado las decisiones en este punto es que el PdC no puede ser una vía idónea para modificar o interpretar una RCA<sup>28</sup>. Por su propia definición el PdC es un instrumento accesorio a las normas ambientales sustantivas, a través de él se busca alcanzar un cumplimiento de estas normas y no su modificación o interpretación. Esto es coherente, no solo con su carácter temporal, sino además, con el diseño institucional en el cual se inserta, considerando que uno de los objetivos de la reforma institucional del año 2010<sup>29</sup> fue separar al órgano evaluador, del órgano que fiscaliza y sanciona, de modo tal que las competencia de la SMA y del SEA están claramente diferenciadas.

El PdC tampoco establece las condiciones de seguimiento de una RCA con posterioridad a la declaración de ejecución satisfactoria o insatisfactoria, ya que sus efectos están acotados a un periodo de tiempo específico, que se debe corresponder con la gradualidad que en el caso específico sea necesaria para alcanzar el cumplimiento ambiental. Es decir, la manera de reportar el grado de avance de las acciones contempladas en el PdC, no determinan cómo debe hacerse ese reporte con posterioridad a su vigencia.

Lo anterior no ha sido obstáculo para que la SMA aborde las situaciones en donde la configuración material de una instalación o la manera de ejecutar un proceso, puede ser considerado un cambio de consideración. En efecto existen acciones que consideran la modificación, complementación o mejora de la RCA, pero en estos casos, no es la acción del PdC la modificación en sí misma o el trámite administrativo respectivo, sino que es un mandato para concurrir ante el organismo competente para que realice el pronunciamiento a través del procedimiento administrativo adecuado. En estas hipótesis, por lo tanto, lo que se hace es, por un lado, reconocer en el PdC dicho pronunciamiento administrativo y, por otro, fijar los plazos para hacer las presentaciones administrativas respectivas, fijando estándares de diligencia o contenidos mínimos en cuanto a lo que debe ser sometido a conocimiento del organismo competente. De este modo es ese organismo y no la SMA quien tiene, en última instancia, la potestad de declarar que se ajusta a derecho o no el cambio que se desea aplicar al proyecto.

---

<sup>28</sup> Al respecto, véase por ejemplo Res. Ex. N° 3/F-031-2016 de la SMA de fecha 21 de noviembre de 2016.

<sup>29</sup> En este sentido, en la Historia de la Ley N° 20.417 se señala: “El rediseño busca racionalizar las competencias de manera que sea una autoridad la que entregue las directrices normativas y regulatorias con respecto a la protección de los recursos ambientales, con lo cual se ordenarán las competencias sectoriales y se facilitará la coordinación al interior del aparato público”. Historia de la Ley N° 20.417, Mensaje Presidencial, 8.



En algunos casos específicos, en los cuales la SMA no ha formulado cargos por elusión, y se requiere incorporar modificaciones en la configuración u operación del proyecto para alcanzar el cumplimiento ambiental, se ha aceptado considerar como supuestos las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA<sup>30</sup>. En estos casos la acción principal, se encuentra orientada a cumplir con la normativa vigente al momento de la formulación de cargos, mientras que el supuesto estará dado por el pronunciamiento del SEA respecto a la consulta de pertinencia. Lo relevante es que estas consultas de pertinencias estén reconocidas en el PdC, pues si no fueron consideradas, una solicitud de pertinencia, tendiente a modificar obligaciones sobre las cuales se formuló cargos y se dispone de un PdC aprobado, resulta del todo improcedente, pues implica desintegrar el instrumento, perdiendo eficacia y generando un incentivo perverso para aprovecharse de su infracción. Nada obsta que dicha pertinencia pueda presentarse luego de terminado el plazo de ejecución del PdC<sup>31</sup>.

Las solicitudes de revisión de una RCA relativas a las hipótesis previstas en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, son, por regla general, incompatibles con el PdC en cuanto se refieren a situaciones donde no ha mediado un incumplimiento por parte del titular, mientras en el PdC, las variables ambientales pueden comportarse distinto a lo evaluado a propósito, precisamente, del incumplimiento del respectivo permiso ambiental<sup>32</sup>.

Para los cargos relativos a elusión del SEIA, la acción consistente en el ingreso al mismo, evidentemente puede ser la acción principal, puesto que con ello se está dando cumplimiento a las normas infringidas. Regularmente, estas acciones relativas a obtener los permisos necesarios para ejecutar la actividad imputada, deben acompañarse de otras acciones materiales intermedias. En este último caso, estas acciones deben corresponder a un esfuerzo importante por parte del infractor, y precaver situaciones de riesgo ambiental, las que pueden considerar entre otras, acciones de paralización, o de seguridad y control, como también de limitación de producción. Lo importante respecto de estas acciones intermedias, como ya se indicó, es que ellas no configuren una causal de ingreso en sí mismas al SEIA, puesto que en este caso el PdC no podrá ser aprobado<sup>33</sup>.

Un aspecto importante a considerar en estas distintas hipótesis de tramitación administrativa ante el SEA, es que la SMA no define el mecanismo de ingreso al SEIA, esto es, vía Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental, puesto que esto es también competencia exclusiva del SEA. Esto, sin perjuicio que el PdC establezca los contenidos que para la SMA deben ser considerados en uno u otro instrumento a presentar,

---

<sup>30</sup> En tal sentido véase: Res. Ex. N° 4/Rol N° D-070-2016, de la SMA, de fecha 26 de enero de 2017.

<sup>31</sup> En estos casos resulta evidente que el pronunciamiento desfavorable del SEA respecto de la consulta de pertinencia tiene el efecto que, o bien, el infractor deberá someterse al SEIA en forma obligatoria, o deberá dar pleno cumplimiento a las normas aplicables en ese momento. De lo contrario, se deberá declarar la ejecución no satisfactoria del PdC, con el consecuente reinicio del procedimiento sancionatorio.

<sup>32</sup> En tal sentido se ha pronunciado la SMA en Resuelvo I, Observación 2.7 de la Res. Ex. N° 4/ROL N° D-027-2016, de fecha 17 de octubre de 2016.

<sup>33</sup> Ver Res. Ex. N° 9/ROL N° D-027-2016 de fecha 29 de junio de 2017.

como asimismo, de los antecedentes constatados o identificados por la SMA, que el SEA deberá tener en consideración para el ejercicio de dicha potestad.

## **2. Rol de los terceros interesados en las diferentes etapas del Programa de Cumplimiento**

Como se ha dado cuenta, el instrumento del PdC ha tenido un desarrollo importante desde el inicio de las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente, no solo por el número de casos en el cual ha sido aplicado, sino también por la precisión de diferentes aspectos de su regulación. Uno de estos aspectos que ha adquirido relevancia, es la intervención que terceros interesados pueden tener en la tramitación del PdC<sup>34</sup>. Esta participación puede darse en diferentes instancias, encontrándose limitada a los propios objetivos y alcances del instrumento. Resulta interesante revisar estas instancias ya que, en la medida en que las contribuciones que se efectúan en ellas se encuentran dirigidas a aportar a la decisión que debe tomar la SMA, ellas pueden volverse una herramienta muy útil para el trabajo de dar forma al PdC que finalmente será aprobado<sup>35</sup>.

A continuación, se realizarán algunas observaciones breves sobre el concepto de interesado dentro del procedimiento sancionatorio que regula la LO-SMA. Luego, se describirán las instancias en que los interesados pueden realizar observaciones o aportar antecedentes que contribuyan a adecuar el PdC y las limitaciones que estas instancias presentan.

### **2.1. Los interesados en el procedimiento sancionatorio regulado por la LO-SMA**

El artículo 21 de la LO-SMA establece que cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, agregando que “en el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”. Esta regla incorpora una hipótesis especial para aquellas personas que hayan motivado el inicio de un procedimiento sancionatorio con su denuncia. Estas personas no deberán acreditar un interés en el procedimiento, sino que es la propia ley la que permite que sean consideradas interesadas<sup>36</sup>. De todos

---

<sup>34</sup> Pamela Torres y Emanuel Ibarra, «Acceso a la justicia ambiental: Análisis del criterio jurisprudencial respecto de la legitimación activa para recurrir en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente», *Revista de Derecho Ambiental* 8 (2017): 87, doi: 10.5354/0719-4633.2017.47912.

<sup>35</sup> En relación los mecanismos de evaluación ambiental, se ha puesto énfasis en que “la participación pública se considera una forma de mejorar la calidad de decisión adoptada”. Romina Chávez, «Participación pública en la evaluación de impacto ambiental y conflicto ambiental: Un análisis desde el Derecho Internacional», *Revista Justicia Ambiental* 7 (2015): 79-109, p. 84.

<sup>36</sup> En el Mensaje de la Historia de la Ley N° 20.417 se indica que su objetivo fue el establecer una regla de denuncia ciudadana por incumplimiento, la cual habilita a la Superintendencia a investigar y la obliga a

modos, es importante tener presente que el artículo 47 de la LO-SMA, al referirse a las denuncias de infracciones administrativas, contempla de manera expresa la competencia de la SMA de evaluar el mérito de la denuncia, pudiendo dictarse su archivo si se considera que ésta carece de sustento.

En el caso en que el procedimiento sancionatorio no se haya iniciado producto de la denuncia, esta regla de excepción no será aplicable, debiendo acudir a la regla general que rige a los procedimientos administrativos. La persona, en este caso, deberá solicitar ser considerada como parte interesada en el procedimiento sancionatorio, siendo aplicable a su respecto el artículo 21 de la Ley N° 19.880, el que señala que se considerarán interesados en el procedimiento administrativo: i) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; ii) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, y; iii) aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

De las tres hipótesis contempladas por el artículo 21 de la Ley N° 19.880, la primera resulta completamente sustituida por la regla especial del artículo 21 de la LO-SMA. Las dos hipótesis restantes son aplicables, estableciendo condiciones más restrictivas que la norma especial de la LO-SMA, ya que se exige que se acrediten derechos o intereses, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte.

En relación a las condiciones para ser reconocido como interesado de acuerdo al artículo 21 de la Ley N° 19.880, el Segundo Tribunal Ambiental ha realizado algunas precisiones. En la reclamación relacionada con el procedimiento sancionatorio seguido por la SMA en contra de Compañía Minera Nevada SpA<sup>37</sup>, se resolvió que uno de los aspectos sobre los cuales debe prestarse especial atención para determinar si una persona cuenta con interés en el procedimiento, es el hecho de que ella habite o desarrolle sus actividades dentro del área de influencia del proyecto<sup>38</sup>. Además, se resolvió que en el caso que una san-

---

responder los resultados de la investigación. Se agrega que “en todo caso, al denunciante se le da la calidad de interesado para todo el procedimiento administrativo respectivo”.

<sup>37</sup> El Segundo Tribunal Ambiental señala en su sentencia: “La RCA contiene condiciones, normas y medidas para proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de quienes pueden verse afectados por estar dentro del área de influencia del Proyecto. Por lo tanto, en la medida que en este caso existe una relación entre las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, las infracciones acusadas, y el desarrollo de la vida y actividades de las personas que habitan o utilizan los recursos hídricos del área de influencia del proyecto, se puede decir que estas personas ostentan la calidad de directamente afectadas por la resolución que pone término al proceso sancionatorio”. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-06-2013, de fecha 3 de marzo de 2014, Considerando 17.

<sup>38</sup> El Segundo Tribunal Ambiental, en la causa Rol R-54-2014, se refiere al área de influencia directa del proyecto. En el Considerando cuarentésimo tercero, se indica: “Que, respecto del AID, la RCA señala que ésta comprende aquellos sectores o zonas donde los grupos humanos tienen su residencia y/o realizan actos económicos, sociales y culturales, y donde las obras y/o actividades del proyecto podrían generar efectos potenciales en algunas de sus etapas”. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-54-2014, de 1 de diciembre de 2015.

ción por incumplimiento de la RCA no se ajuste a la ley, reglamentos o demás disposiciones aplicables, los intereses o derechos de quienes se benefician de los componentes ambientales protegidos por dichas normas, condiciones o medidas se ven afectados, puesto que la sanción aplicada no cumpliría correctamente con sus objetivos. Por su parte, la Corte Suprema al abordar el interés que debe ser invocado por el interesado, ha señalado que este no se trata de un mero y simple interés, sino que “ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle, sea individualmente o, en su caso, cuando se trate de una afectación colectiva”<sup>39</sup>.

La Superintendencia ha utilizado las anteriores distinciones en diferentes casos, delimitando de este modo la participación de terceros interesados en el procedimiento sancionatorio<sup>40</sup>. En el caso en que el carácter de interesado en el procedimiento sancionatorio sea reconocido, este goza de los derechos contemplados en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, lo cual incluye el aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier etapa del procedimiento.

## **2.2. Forma en la que los interesados pueden contribuir en las diferentes etapas del Programa de Cumplimiento**

### **2.2.1. Etapa previa a la formulación de cargos**

La primera instancia en la cual la actividad de los interesados puede llegar a incidir en el contenido del PdC es en la etapa previa al inicio del procedimiento sancionatorio, mediante la presentación de la denuncia. De acuerdo a la LO-SMA cualquier persona, incluso sin tener comprometido un interés directo, puede presentar una denuncia ante la SMA. En el mismo escrito de denuncia se debe realizar una descripción del hecho denunciado y acompañar todos aquellos antecedentes que sustenten la misma<sup>41</sup>.

Si el procedimiento sancionatorio no se ha iniciado aún, la información que aporte el interesado en esta instancia formará parte del conjunto de los antecedentes que la SMA

---

<sup>39</sup> Sentencia Corte Suprema, Rol N° 21.547-14, de 6 de diciembre de 2017. En tal sentido ver: Paula Gajardo. «Hacia una nueva definición del concepto de “Interesado”», *Revista Justicia Ambiental* 7 (2015).

<sup>40</sup> Ver: Procedimiento sancionatorio SMA, Rol A-002-2013, seguido en contra de Compañía Minera Nevada, Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1190, de 17 de diciembre de 2015; Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N°1, de 05 de enero de 2016 y Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N°000895, del 10 de agosto de 2017; procedimiento sancionatorio Rol D-027-2016, seguido en contra SQM S.A., Res. Ex. N°10/Rol N° D-027-2016 de 27 de julio de 2017, y; procedimiento sancionatorio Rol F-047-2016, seguido en contra de Carlos Tapia Azócar, Res. Ex. N°5/Rol F-047-2016, de 12 de abril de 2017.

<sup>41</sup> En el formulario de denuncia publicado por la SMA en su página web para la presentación de denuncias ciudadanas, se solicita un conjunto de datos al denunciante, dentro de los cuales se encuentra: La fecha de los hechos denunciados y su periodicidad; el instrumento de gestión ambiental infringido por los hechos denunciados y los efectos en el medio ambiente asociados a los hechos denunciados. Además, se solicita acompañar cualquier antecedente que complemente o acredite los hechos denunciados, los cuales pueden incluir: informes, fotografías, filmaciones, antecedentes aportados por otros organismos, etc.

tendrá a la vista, previo a la formulación de cargos, orientando la investigación de los hechos e infracciones que serán imputados, así como sus potenciales efectos. Las motivaciones de un interesado para realizar una denuncia, están ligadas a cómo él se representa las consecuencias de las infracciones sobre las que recae su denuncia, las que luego corresponde a la SMA verificar. De este modo, estas posibles consecuencias, en caso de ser consideradas plausibles por la SMA en la formulación de cargos, serán una materia a considerar en la evaluación del PDC, ya sea confirmando o descartando los efectos negativos de la infracción imputada.

La importancia de esta instancia para el PdC está dada por la congruencia que debe existir entre los hechos e infracciones atribuidos en el escrito de formulación de cargos y el contenido del PdC. En efecto, de acuerdo con el principio de integridad, las acciones y metas propuestas en el PdC deben hacerse cargo de “todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos”. Es decir, la resolución de formulación de cargos establece el marco al que el PdC tendrá que ajustarse.

### **2.2.2. Etapa de observaciones al Programa de Cumplimiento**

Una vez formulados los cargos por parte de la SMA, el presunto infractor podrá presentar, dentro de 10 días hábiles, un PdC, para lo cual tendrá que no estar afecto a uno de los impedimentos establecidos en el inciso tercero del artículo 42 de la LO-SMA. El PdC deberá incluir los contenidos que son exigidos por el artículo 7 del Reglamento de Programas de Cumplimiento<sup>42</sup>.

Será tarea de la Superintendencia verificar que el PdC fue presentado cumpliendo con los requisitos legales y reglamentarios, para lo cual deberá tener en consideración los criterios de aprobación establecidos por el artículo 9 del Reglamento: integridad, eficacia y verificabilidad. En su revisión la SMA puede estimar que el PdC presentado debe ser rechazado de plano. Esto ocurrirá cuando el PdC ha sido presentado fuera de plazo o se verifican alguno de los impedimentos del inciso tercero del artículo 42 de la LO-SMA. También podrá rechazarse de plano un PdC cuando éste presenta deficiencias manifiestas, no cumpliendo con un estándar mínimo que permita realizar observaciones<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> El artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación establece que el PdC deberá incluir lo siguiente: a) Descripción 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 adoptadas 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, y; d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

<sup>43</sup> El hecho de que un PdC pueda ser rechazado de plano por no contener los elementos básicos exigidos se condice con que la elaboración del PdC es de carga del presunto infractor. Mientras que la SMA puede solicitar aclaraciones o complementos a un PdC presentado, estos no podrán implicar la elaboración total o parcial

Si el PdC cumple con los requisitos de admisibilidad, pero su contenido, a juicio de la Superintendencia, requiere ser revisado en algunos puntos, la práctica seguida por la Superintendencia es dictar una resolución de observaciones, solicitando que estas sean incorporadas a una versión refundida del PdC, previo al pronunciamiento definitivo sobre su aprobación o rechazo. La realización de estas observaciones se enmarca en el deber de asistencia al regulado que rige a la Superintendencia<sup>44</sup>.

La formulación de observaciones se ha convertido en la regla general de la tramitación de los PdC, ya que es de sumo común que en los PdC existan materias que, a juicio de la Superintendencia, requieren ser modificadas o precisadas para que el programa cumpla adecuadamente con los requisitos de aprobación. Estas observaciones deben ser limitadas, de tal modo que no se requiera más de una instancia de observaciones, aunque esto dependerá del nivel de complejidad de las materias tratadas, las observaciones que han sido formuladas, así como la adecuada incorporación que haga de ellas el infractor.

Finalmente, si el PdC cumple con los requisitos de admisibilidad y su contenido se ajusta a lo exigido por la ley y el reglamento, la Superintendencia dictará una resolución fundada en la cual se tendrá por aprobado el PdC, suspendiendo el procedimiento sancionatorio mientras dura la ejecución del programa<sup>45</sup>.

En lo que se refiere a los terceros interesados, su rol en esta instancia es el de intervenir contribuyendo a la tarea de análisis que efectúa la SMA, ya sea aportando antecedentes o planteando apreciaciones o pretensiones sobre el PdC. Estas presentaciones pueden estar dirigidas a complementar o revisar el contenido del PdC, de modo de que este incorpore aspectos que el interesado estime necesario. Si bien, toda presentación realizada por los interesados deberá ser ponderada por la Superintendencia, estas deben ser incorporadas en las observaciones formuladas, formando parte de aquellas materias que el infractor deberá responder previo a la resolución de aprobación o rechazo del programa.

Es de suma importancia que la participación que le compete al tercero interesado en esta instancia se encuentre dirigida a contribuir a la adopción de la decisión que debe ser tomada por la SMA, no desviándose hacia otro propósito. En este sentido, resulta poco provechoso que las observaciones del interesado se dirijan, por ejemplo: a objetar el instru-

---

del instrumento. Por ello, si el PdC no alcanza un mínimo que permita la formulación de observaciones, éste simplemente debe ser rechazado por el no cumplimiento de los requisitos legales.

<sup>44</sup> Dentro de las funciones que la Ley N° 20.417 le entrega a la SMA, se encuentra la regulada en la letra u) del artículo 3 de la Ley N° 20.417, según la cual la Superintendencia debe proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de Programas de Cumplimiento y Planes de Reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia. En cumplimiento de dicha tarea, el artículo 3 del Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación señala que “la Superintendencia proporcionará asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de estos instrumentos. La asistencia que presten los funcionarios de la Superintendencia a los sujetos fiscalizados en el ejercicio de sus funciones no será considerada como motivo de inhabilidad”.

<sup>45</sup> Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 104-2016, de fecha 24 de febrero de 2017.

mento mismo; a plantear alegaciones vagas y poco fundadas; o que se refieran a hechos o infracciones que no son parte del procedimiento sancionatorio.

### **2.2.3. Etapa de fiscalización de la ejecución del Programa de Cumplimiento**

Si el PdC cumple con los requisitos establecidos en la ley y en el reglamento, o habiéndose realizado observaciones a su contenido, estas fueron incorporadas adecuadamente en la versión refundida, la SMA dictará una resolución fundada que tiene por aprobado el PdC. En la misma resolución aprobatoria se señala que el procedimiento sancionatorio se suspende, derivándose los antecedentes a la División de Fiscalización de la SMA, quien está a cargo de fiscalizar el cumplimiento del PdC por parte del infractor. Será esta División la que recibirá los informes de seguimiento periódicos, los cuales deberán ir dando cuenta del cumplimiento de las acciones comprometidas. La División de Fiscalización podrá realizar actividades de fiscalización o requerimientos de información, dirigidos a corroborar el adecuado cumplimiento del PdC.

Independiente de la suspensión del procedimiento sancionatorio, mientras dura el período de ejecución del PdC, el interesado, amparado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, podrá aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. En esta etapa estas solicitudes podrán estar dirigidas a entregar al órgano fiscalizador antecedentes complementarios que le permitan realizar una correcta evaluación sobre la adecuada ejecución del PdC.

Nuevamente en este punto debe hacerse énfasis en la importancia que las presentaciones del interesado se encuentren orientadas correctamente con los fines y objetivos del instrumento. En este sentido, no será provechoso que las observaciones, por ejemplo, se dirijan a aspectos que ya fueron resueltos en la instancia de aprobación del PdC, tampoco que se pretenda objetar el cumplimiento del programa, planteando alegaciones que no dicen relación con los compromisos que fueron adquiridos por el infractor o que exceden el alcance del PdC.

## **3. El Programa de Cumplimiento como instrumento que contribuye a la solución de conflictos ambientales**

### **3.1. Concepto de conflicto ambiental**

Los terceros interesados en el procedimiento sancionatorio normalmente corresponden a personas, naturales o jurídicas, a quienes la infracción les ha generado algún tipo de perjuicio en sus intereses o derechos. El objetivo de este tipo de interesados, por lo tanto, es que el procedimiento sancionatorio les permita solucionar un conflicto de naturaleza ambiental que lo enfrenta con el denunciado. Este conflicto es lo que en muchos casos se en-

contrará de trasfondo al procedimiento, determinando las pretensiones y expectativas de los interesados.

El estudio de los conflictos ambientales como un factor relevante de los conflictos políticos y sociales cobró importancia en el mundo a mediados de la década de los ochenta, con un auge al iniciar los años 90<sup>46</sup>. Los estudios sobre la materia normalmente han tomado como referencia conflictos de gran escala, donde existen problemas geopolíticos, como disputas transfronterizas, guerras civiles o desplazamientos humanos. Así, por ejemplo, se ha estudiado abundantemente la relación empírica entre la escasez de recursos naturales, principalmente aquellos necesarios para la obtención de alimentos, y los conflictos armados desatados en países emergentes o del tercer mundo<sup>47</sup>.

Siguiendo una definición utilizada por la ONU, los conflictos sobre los recursos naturales “aparecen cuando las partes discrepan sobre el manejo, propiedad, locación, uso y protección de los recursos naturales y ecosistemas relacionados”<sup>48</sup>. Se trata de una definición amplia, tanto para la diferencia que confronta a los interesados, como sobre la manera en que los recursos naturales se ven involucrados en dicha disputa.

A nivel nacional, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, al elaborar el Mapa de Conflictos Socio Ambientales en Chile (MCSC), ha adoptado una óptica algo diversa, considerando en forma especial la exposición pública del conflicto y la posible afectación de los derechos humanos de los involucrados, por el acceso, uso o impacto sobre recursos naturales. El MCSC considera como conflicto socioambiental aquellas “disputas entre diversos actores –personas naturales, organizaciones, empresas públicas y privadas, y el Estado–, manifestadas públicamente y que expresan divergencias de opiniones, posiciones, intereses y planteamientos de demandas por la afectación (o potencial afectación) de derechos humanos, derivada del acceso y uso de los recursos naturales, así como por los impactos ambientales de las actividades económicas”<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Tobias Hagmann, «Confronting the Concept of Environmentally Induced Conflict», *Peace, Conflict and Development* 6 (2005): 1-22.

<sup>47</sup> Organización de las Naciones Unidas, *Toolkit and Guidance for preventing and managing land and natural resources conflict* (New York, 2012).

<sup>48</sup> ONU, *Toolkit...*, Traducción propia. Se ha señalado también por el Environment and Conflict Project (EN-COP) que “las crisis ambientales se manifiestan como conflictos políticos, sociales, económicos, étnicos religiosos o territoriales, o conflictos sobre recursos o intereses nacionales, o cualquier otro tipo de conflicto. Son tradicionalmente inducidos por la degradación ambiental. Los conflictos ambientales se caracterizan por la principal importancia de la degradación en uno de los siguientes campos: sobre explotación de recursos naturales; sobreexigencia de la capacidad de carga del ambiente (contaminación); empobrecimiento del espacio para vivir”. Sarfaraz Alam, *Environmental Conflict. A Geographical Perspective* (New Delhi:Brown Book, 2014), 37.

<sup>49</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Mapa de conflictos socio ambientales en Chile* (Santiago, 2015), 5, <http://mapaconflictos.indh.cl/assets/pdf/libro-web-descargable.pdf>



Esta definición, así como las condiciones copulativas que el INDH utiliza en su metodología<sup>50</sup>, no se centra en la afectación misma a los derechos humanos, sino más bien en la disputa entre los involucrados. Lo principal no es que exista una afectación efectiva de derechos, sino que dentro de la discrepancia que se da entre los involucrados, se invoque dicha afectación, como consecuencia del acceso, uso o intervención de los recursos naturales, y tal disputa se exteriorice o comunique, por ejemplo, a través de acciones positivas por parte de la que se considera a sí mismas como comunidad afectada.

Los conflictos ambientales a nivel nacional se extienden a un amplio espectro de materias, por lo que es inevitable que las competencias de la SMA se vean involucradas. Algunas de estas disputas pueden estar relacionadas con la demanda de que el desarrollador de un proyecto no está dando fiel cumplimiento a un instrumento de gestión ambiental de competencia de la SMA<sup>51</sup>. En otros casos, existiendo un instrumento de gestión ambiental, se trata de un conflicto que es más amplio. En este sentido, los conflictos ambientales pueden tener diversas escalas. Incluso dentro de un mismo conflicto, puede haber intereses explícitos y otros más profundos, que subyacen a los intereses más evidentes. Así, una denuncia que da lugar a un procedimiento sancionatorio puede referirse a incumplimientos normativos acotados y las molestias que ellos generan, o a la negativa a un proyecto de inversión en su conjunto. De ello se sigue que el procedimiento sancionatorio a que da lugar una denuncia, puede enmarcar y contener todo el conflicto ambiental, o reflejar solamente una pequeña parte del mismo<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Mapa de conflictos socio ambientales...*, 5-6. El MCSC considera cuatro requisitos que deben concurrir copulativamente para que se esté frente a un conflicto socio ambiental: i) existencia de una controversia pública respecto a una diferencia de opiniones, percepciones o intereses sobre circunstancias relacionadas con el acceso o el uso de recursos naturales, o bien, con impactos sociales y ambientales de las actividades económicas en el territorio donde se localizan. Esto, sin importar la magnitud del conflicto, los montos de las inversiones ni las características de los actores involucrados; ii) la disputa ocurre entre dos o más actores que se pueden identificar y distinguir, entre las que pueden estar personas naturales, organizaciones, empresas públicas y privadas, y el Estado; iii) desarrollo, por parte de los actores involucrados, de acciones (recursos judiciales, protestas, cartas públicas, etc.) para hacer prevalecer sus intereses o visibilizar sus posiciones. Por lo tanto, no se trata de un hecho aislado o que ocurre en el ámbito privado, sino de una controversia visible para un número mayor de personas además de los propios involucrado, y; iv) existe al menos un registro del conflicto en los medios de comunicación (nota de prensa, reportaje) que permite constatar su existencia. Dichos registros deben haberse publicado entre enero de 2010 y julio de 2015, independientemente de la fecha de inicio del conflicto y la etapa en que se encontraba en ese momento.

<sup>51</sup> Para efectos del presente trabajo, utilizamos el concepto de instrumento de gestión ambiental para referirnos a normas de calidad, normas de emisión, planes de prevención o descontaminación, resoluciones de calificación ambiental, o cualquier otro dispositivo normativo cuyo seguimiento fiscalización o sanción ha sido asignado a la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>52</sup> Podemos citar dos ejemplos para graficar cómo el procedimiento sancionatorio puede o no dar cobertura a la generalidad del conflicto, o solamente un aspecto del mismo. En el caso Vertedero Boyeco, Rol F-038-2013, el interés de los denunciantes era que se procediera en forma definitiva al cierre de la instalación, por su parte el procedimiento sancionatorio contempló la imputación de un cargo relativo precisamente a este punto, sancionando el retraso en el cierre efectivo al que se encontraba obligado conforme a su RCA. Así, este procedimiento cubre el conflicto ambiental y lo resuelve, a partir de que el interés de los denunciantes se identificaba con el cumplimiento de una exigencia de la RCA. En el otro extremo, se encuentran conflictos ambienta-

### 3.2. Rol del Programa de Cumplimiento en la solución de conflictos ambientales

Como se ha señalado, es un hecho que los procedimientos sancionatorio seguidos por la SMA pueden encontrarse relacionados a un conflicto ambiental de mayor o menor envergadura. En algunos casos la infracción puede ser el principal causante de la disputa entre los involucrados, mientras que, en otros, ella puede ser solo un elemento más dentro de una disputa mayor que excede el procedimiento sancionatorio. El fin del procedimiento sancionatorio no está dirigido a resolver ese conflicto, pero sí puede contribuir directa o indirectamente a ello.

De acuerdo al principio de cooperación en materia ambiental, la Administración debe cooperar con los miembros de la sociedad de modo de liberar parte de las tareas que debe cumplir, las cuales aumentan con el tiempo, tanto en número como en complejidad<sup>53</sup>. Este principio exige que la Administración permita la participación de los involucrados, de modo de llegar a soluciones consensuadas. Significa también “renunciar al ejercicio imperativo de las potestades que se encuentran dentro de su esfera de competencias, para acordar con la comunidad la mejor manera de alcanzar en conjunto la finalidad de protección ambiental”<sup>54</sup>.

Una de las expresiones de este principio en la función administrativa es la incorporación de mecanismos de incentivos al cumplimiento, con los cuales la administración busca crear las condiciones para que sea el propio regulado el que asegure el cumplimiento de la normativa, evitando los costos de activar el sistema de control<sup>55</sup>. En el Derecho ambiental los mecanismos de incentivo al cumplimiento se justifican especialmente, debido a las dificultades que presentan las labores de fiscalización, por el alto número de regulados y la complejidad técnica de los casos. Dentro de estos mecanismos se encuentran aquellos que utilizan como incentivo, la inhibición o flexibilización de la respuesta sancionatoria<sup>56</sup>. Con

---

les tales como la contaminación por plomo en Arica, en donde los reparos de la ciudadanía tienen una dimensión histórica, que antecede al inicio de competencias de la SMA y no están encuadrados en instrumentos de gestión ambiental que sean de su competencia.

<sup>53</sup> Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2º Edición (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso 2014), 52.

<sup>54</sup> Jorge Bermúdez, *Fundamentos...*, 52.

<sup>55</sup> Este tipo de mecanismos de incentivos exigen un grado alto de cooperación entre el sujeto regulado y la administración. Mientras que la administración debe optar entre una política disuasoria o una política cooperativa, el regulado debe optar entre la evasión o la cooperación. Tanto para la administración como para el regulado existen mayores incentivos a no optar por la cooperación en la medida en que la otra parte tampoco lo haga, esto es lo que se ha denominado el dilema regulatorio. Para evitar que este dilema imposibilite la cooperación, es necesario que existan actuaciones que demuestren genuina intención de cooperación entre ambas partes, las cuales se encuentren dirigidas a aumentar la confianza. Matthew Potoski y Aseem Prakash, «The Regulation Dilemma: Cooperation and Conflict in Environmental Governance», *Public Administration Review* 64 (2004): 152-163.

<sup>56</sup> Un ejemplo puede encontrarse en la regulación ambiental estadounidense, en particular en la política de Auto Evaluación, Incentivos para Auto Evaluación: Detección Identificación, Corrección y Prevención de

ellos no se busca que la sanción pierda su relevancia, sino ponderar en base a un modelo responsivo, los casos donde debe privilegiarse la sanción, y aquellos donde puede optarse por mecanismos de incentivo<sup>57</sup>. En Chile este tipo de mecanismos no habían sido explorados antes de la implementación de la nueva institucionalidad ambiental<sup>58</sup>, siendo la autodenuncia, el PdC y los planes de reparación, los cambios más novedosos de la reforma en este sentido<sup>59</sup>.

En el caso del PdC, el principio de cooperación no se agota con la participación del sujeto a quien se le imputa la infracción, sino que debe considerar también la participación de las demás personas que se ven afectadas por la decisión. En el procedimiento sancionatorio ambiental llevado por la SMA, estas personas son los terceros interesados que están autorizados a intervenir como partes en el procedimiento, cumpliendo con las condiciones que establece la propia ley para tener el carácter de interesado.

El involucramiento del tercero interesado en la decisión que debe adoptar la SMA, implica entender el PdC no solo como un beneficio para el infractor, sino también como una herramienta potencialmente eficaz para la solución del conflicto ambiental que puede haber generado el incumplimiento, incluso por sobre la respuesta sancionatoria. Esto requiere romper también un prejuicio sobre el PdC, según el cual al no culminar el procedimiento con una sanción, este no tiene costos para el infractor<sup>60</sup>. Se trata de un prejuicio porque los PdC implican necesariamente la ejecución de acciones por parte del infractor, las cuales tienen claramente un impacto económico para él, en algunos casos sumamente elevado.

La sanción administrativa ambiental es una respuesta necesaria y justa a un determinado incumplimiento a la normativa ambiental, pero que tiene un alcance acotado. En algunos casos la sanción puede alejarse de la solución más inmediata a un problema ambiental que ha sido causado por el incumplimiento, el cual incluso puede continuar después

---

infracciones, de la EPA, incorporada el año 1995 y actualizada el año 2015. Según se consigna en sus objetivos, esta política busca “el resguardar la salud humana y el medio ambiente, mediante la entrega de un conjunto de incentivos para las entidades reguladas para que descubran y corrijan incumplimientos de las leyes ambientales federales y la regulación”. Los incentivos que incorpora incluyen rebajas en las sanciones de hasta el total del componente de gravedad de la multa y el no proponer la persecución penal del hecho infraccional. Su utilización se encuentra limitada, existiendo impedimentos para acceder a estos beneficios en el caso de los infractores reiterados o respecto de las infracciones que representa un peligro serio o inminente a la salud humana o al medio ambiente.

<sup>57</sup> Pablo Soto, «Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental», *Ius et Praxis* 2 (2016), 209.

<sup>58</sup> Alejandra Precht, «Hacia una protección ambiental efectiva: una mirada desde la óptica del cumplimiento», *Revista de Derecho Ambiental* 3 (2009): 55-74.

<sup>59</sup> Dentro de ellos, el incentivo del PdC resulta ser particularmente atractivo para el infractor, ya que, a diferencia de su símil norteamericano, no requiere autodenuncia previa, exime del total de la multa y procede para un gran número de infracciones. Esto ha llevado que, tal como se ha expuesto en el presente artículo, en los pocos años que la Superintendencia ha ejercido sus competencias, su utilización sea extensa.

<sup>60</sup> Kay Bergamini y Cristián Pérez, «Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes», *Eure* 124 (2015): 273.

de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Además, es posible que, en casos donde el incumplimiento ya ha cesado, este haya generado efectos negativos sobre el medio ambiente que continúen presentes.

En contraposición a la respuesta sancionatoria, el PdC privilegia revertir el incumplimiento mediante la implementación de un plan de acciones y metas, el cual debe tener siempre como objetivo último alcanzar el cumplimiento de la normativa ambiental. El plan debe considerar acciones para hacerse cargo de los efectos ambientales que ha provocado la infracción, además de contar con medidas estrictas de seguimiento y la amenaza de la reactivación del procedimiento sancionatorio en el caso en que este no es ejecutado adecuadamente. Estas características lo convierten en un instrumento que puede dar una solución más focalizada y directa a un problema ambiental causado por la infracción.

En el caso en que en el proceso de gestión del PdC participen los interesados en el conflicto ambiental, esto puede ser una instancia institucional, en la cual dicho conflicto se vea solucionado, aunque sea parcialmente. El fortalecer este tipo de soluciones dentro del sistema, es consistente con las recomendaciones que normalmente se hacen respecto al manejo de los conflictos ambientales. Al describir las características de estos conflictos se suele vincular la fortaleza o debilidad de las instituciones con la posibilidad de prevenir los conflictos ambientales o al menos contenerlos. Instituciones sólidas pueden permitir dar una salida dentro del sistema, mientras que instituciones débiles pueden perpetuar un círculo de autotutela que termina afectando a las mismas instituciones, agravando el problema base<sup>61</sup>.

El éxito de este objetivo dependerá de que el contenido del PdC y su ejecución sean los adecuados, lo cual no siempre será fácil de lograr. Naturalmente la LO-SMA y el Reglamento PdC no establecen el contenido específico que debe tener el PdC, sino que definen el marco dentro del cual debe situarse la propuesta. Dentro de este marco normativo, la definición precisa del contenido técnicamente más idóneo será el resultado de la propuesta que se realice y las observaciones que la SMA pueda efectuar a esta. Si el espacio que abre el PdC para la intervención del tercero interesado es utilizado adecuadamente, los aportes que haga a su tramitación pueden incidir directamente en la decisión final que se adopte, permitiendo arribar a un resultado más eficaz.

Como se ha visto en los capítulos previos, el tercero interesado puede concretar esta participación aportando observaciones y antecedentes, tanto al momento de interponer la denuncia, en la etapa de observaciones del PdC o como en la etapa de ejecución. En estas instancias puede, por ejemplo, acompañar evidencia que permita delimitar de mejor manera el alcance de la infracción o sus efectos, así como proponer metas, acciones o supuestos, que contribuyan a detener el incumplimiento, o a controlar, remediar o compensar un determinado efecto ambiental generado por el mismo.

---

<sup>61</sup> Sarfaraz Alam, *Environmental...*, 44; ONU, *Toolkit...*, 8.

La participación del tercero interesado encuentra también ciertas restricciones. La principal es que sus pretensiones no pueden buscar extender el alcance legal del instrumento, ni tampoco redirigirlo a objetivos que están fuera de sus posibilidades. En este sentido, la principal limitación a la que está sujeto el tercero interesado, es que sus intervenciones deben ser realizadas de buena fe, es decir, sin buscar instrumentalizar el PdC para fines que exceden su alcance legal.

La intervención de buena fe del tercero interesado en la tramitación de un PdC implica, por ejemplo, que su pretensión debe aceptar que el objetivo del PdC es revertir el incumplimiento por el cual se formuló cargos y no otras actividades del infractor. Además, se debe entender que las cargas que el infractor debe asumir deben ser las necesarias y proporcionales a la conducta infraccional, y no cargas excesivas o poco funcionales al objetivo del PdC. En el caso en que se pretenda que el infractor se haga cargo de determinados efectos, ellos deben corresponder a los efectos ambientales generados por la infracción, lo cual excluye las pretensiones particulares de carácter económico. Finalmente, el tercero interesado debe tener en consideración que el ejercicio de las competencias de la SMA no puede reemplazar las competencias de otros servicios públicos, en particular en el marco del SEIA, en cuanto a la localización de los proyectos, o su habilitación general para operar.

### **Conclusión**

El PdC constituye el instrumento de incentivo al cumplimiento de mayor uso y aplicación por parte de los infractores, tendencia que debiera mantenerse. Si bien su regulación es escasa, como se ha expuesto, la práctica administrativa de la SMA y las decisiones judiciales de los Tribunales Ambientales y de la Corte Suprema, han ido construyendo un instrumento cada vez más robusto y efectivo, cuyo fin último es privilegiar el cumplimiento ambiental.

La determinación del contenido del PdC, sus acciones, metas y fundamentos, así como la confirmación o descarte de los efectos provocados por las infracciones, son de carga y responsabilidad del infractor. La SMA tiene la tarea de asegurar que dicha propuesta cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad. Ahora bien, si bien el infractor es sobre quien pesa proponer acciones y metas eficaces para el lograr el cumplimiento ambiental, los terceros interesados, de existir en el procedimiento sancionatorio, pueden tener un rol determinante para la mejor decisión sobre el mismo. Si la pretensión del interesado es acotada a la infracción y sus efectos, los antecedentes que aporte o sus alegaciones, pueden contribuir a una mejor decisión y, por ende, a resolver un conflicto ambiental que subyace al procedimiento sancionatorio. Por el contrario, si las pretensiones exceden los alcances del sancionatorio en que se presentan, estas pueden perder valor e incidencia en el mismo. De allí que resulta fundamental que los terceros interesados en el marco de un PdC mantengan un rol procesal activo, responsable y de buena fe, de tal manera de contribuir a la mejor decisión en torno a él por parte de la SMA.

## Bibliografía

- Alam, Sarfaraz. *Environmental Conflict. A Geographical Perspective*. New Delhi: Brown Book, 2014.
- Bergamini, Kay y Cristián Pérez. «Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes». *Eure* 124 (2015): 267-277.
- Bermúdez, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2º Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014.
- Chávez, Romina. «Participación pública en la evaluación de impacto ambiental y conflicto ambiental: Un análisis desde el Derecho Internacional». *Revista Justicia Ambiental* 7 (2015): 79-108.
- Hagmann, Tobias. «Confronting the Concept of Environmentally Induced Conflict». *Peace, Conflict and Development* 6 (2005): 1-22.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Mapa de conflictos socio ambientales en Chile*, Santiago, 2015. <http://mapaconFLICTOS.indh.cl/assets/pdf/libro-web-descargable.pdf>
- Organización de Naciones Unidas, *Toolkit and Guidance for preventing and managing land and natural resources conflict*. New York, 2012.
- Ossandón, Jorge. *Incentivos al cumplimiento ambiental*. Santiago: Libromar, 2015.
- Potoski, Matthew y Aseem Prakash. «The Regulation Dilemma: Cooperation and Conflict in Environmental Governance». *Public Administration Review* 64 (2004): 152-163.
- Precht, Alejandra. «Hacia una protección ambiental efectiva: una mirada desde la óptica del cumplimiento». *Revista de Derecho Ambiental*, 3 (2009): 55-74.
- Soto, Pablo. «Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental». *Ius et Praxis* 2 (2016): 189-226.
- Torres, Pamela y Emanuel Ibarra. «Acceso a la justicia ambiental. Análisis del criterio jurisprudencial respecto de la legitimación activa para recurrir en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente». *Revista de Derecho Ambiental*, n° 8 (2017): 81-101. DOI: 10.5354/0719-4633.2017.47912

**Recibido:** 9 de noviembre de 2017

**Aceptado:** 9 de mayo de 2018

Afiliación institucional de los autores:  
Marie Claude Plumer, Investigadora independiente.  
Ariel Espinoza, Investigador independiente.  
Benjamín Muhr, Investigador independiente.