TEMAS PÚBLICOS
www.lyd.org
Nº 1632 - 2
21 de marzo de 2024
ISSN 0717-1528

REFORMA A LA SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE: POTESTADES SIN CONTRAPESOS

- Se inició la tramitación del proyecto de ley que reforma a la SMA con el propósito de mejorar y fortalecer sus funciones de fiscalización y cumplimiento regulatorio.
- Algunas medidas, particularmente aquellas orientadas a descongestionar la SMA están bastante bien encaminadas desde una lógica de optimizar y movilizar sus recursos a las fiscalizaciones y sancionatorios de mayor impacto y relevancia.
- Sin embargo, otras como la facultad de incautar que se les otorga a los funcionarios de la SMA, la ampliación de las medidas cautelares tanto en intensidad como a los sujetos a quienes se les aplica, y la opción de aplicar paralizaciones en el marco de los Planes de Prevención y Descontaminación Ambiental sin autorización judicial previa, configuran una SMA en que los límites de su actuación se estarían extendiendo más allá de lo que sus potestades le permiten.

A más de 10 años de la Ley N°20.417 que introdujo a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) en la institucionalidad ambiental, el Ejecutivo ingresó una reforma a este organismo, que se suma a los cambios que está impulsado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Esta reforma busca, según el mensaje, mejorar y fortalecer las funciones de fiscalización y cumplimiento bajo responsabilidad de la SMA, entregándole para dicho fin herramientas que permitan un actuar más eficiente y eficaz, para proteger el medio ambiente y tutelar la preservación de la naturaleza.

En la práctica las modificaciones que establece el proyecto de ley tienen aspectos positivos en la búsqueda de hacer más eficiente, oportuno y efectivo el trabajo de la SMA. Por ejemplo, el proyecto considera propuestas como son las vías alternativas para corregir en forma temprana conductas sin iniciar un procedimiento sancionatorio, dotar a los municipios de facultades para fiscalizar denuncias de ruido, posibilidad de archivar denuncias en caso de que no haya mérito para continuar, un procedimiento simplificado para infracciones leves, entre otras.

Sin embargo, algunas modificaciones y nuevas potestades con que se busca dotar a la SMA parecieran no ser proporcionales, y otras derechamente riesgosas. En ese

ISSN 0717-1528

sentido, las nuevas limitaciones al uso de los Programas de Cumplimiento (PDC) y los Planes de Reparación (PR) -removiendo la voluntariedad de este último-, la facultad de incautar objetos y documentos que se le otorga a los funcionarios de la SMA, la ampliación de las medidas cautelares tanto en intensidad como a los sujetos a quienes se les aplica, son preocupantes tal como analizaremos a continuación.

POTESTAD FISCALIZADORA Y CAUTELAR DE LA SMA: EXCESIVAS ATRIBUCIONES

Entre las nuevas atribuciones que se entregan a la SMA, se autoriza que sus funcionarios y aquellos de otros servicios sub programados (Consejo de Monumentos Nacionales, Dirección de Obras Hidráulicas, por ejemplo) puedan, previa autorización del tribunal ambiental (TA) respectivo, incautar objetos y documentos cuando éstos sean esenciales para el éxito de la investigación. Esta atribución es riesgosa, pues, aunque haya autorización previa del tribunal, quien finalmente va a proceder a la incautación es un funcionario que depende de la administración de turno. Es cierto que la Fiscalía Nacional Económica (FNE) posee una atribución similar[1], pero la incautación es realizada por Carabineros o la Policía de Investigaciones, bajo la dirección de un funcionario de la FNE, nunca sólo por éste.

Así, la SMA -a diferencia de la FNE- incautará, acusará y sancionará. Es clara la necesidad de ponderar con mayor detención este cambio, y en caso de perseverarse, debiera acotarse a casos graves y calificados y además indicar que será Carabineros o la Policía de Investigaciones los que pueden proceder a la incautación.

Además, tratándose de la potestad cautelar, se confieren nuevas funciones y atribuciones a la SMA. Así, en el caso de las Medidas Urgentes y Transitorias (MUT), que hoy están acotadas sólo a casos de incumplimiento de RCA's o ante la generación de impactos no previstos durante la evaluación ambiental que generen situaciones de daño grave e inminente al medio ambiente, el proyecto de ley amplía esta figura permitiendo que sean aplicadas a "cualquier actividad industrial". Con ello, la SMA extiende sus potestades cautelares en ámbitos donde no tiene competencia, y sobre proyectos o actividades a los que la ley no les exige RCA. ¿Qué sucede en el caso de industrias menores que operan con autorización sanitaria? No sólo hay riesgo de invadir potestades cautelares de otros organismos, sino que podría incentivar situaciones de descoordinación quedando los sujetos sometidos a medidas cautelares diversas. A ello se suma la amplitud del concepto "actividades industriales", haciendo aún más difusos los límites de esta nueva potestad.

[1] Artículo 39 DL 211, letra n).

ISSN 0717-1528

Otro aspecto complejo es el plazo de las MUT, pues estas no podrán extenderse por más de tres meses. Dicho plazo no parece acorde a la naturaleza transitoria que debieran tener medidas tan gravosas, siendo prudente reducirlo.

Finalmente, las medidas provisionales no requerirían autorización judicial cuando la SMA estime necesario aplicar las medidas de paralización o suspensión que le reconozcan los planes de prevención y/o descontaminación ambiental en la Gestión de Episodios Críticos, cuando se cumplan los requisitos normativos para ello. Al respecto, no pareciera conveniente eliminar la autorización judicial para una medida tan intrusiva. Si se busca dar agilidad a tales medidas, el camino no es rebajar el estándar de control, sino que mejorar el procedimiento y los plazos de coordinación con el Tribunal Ambiental.

CAMBIOS EN LOS INCENTIVOS AL CUMPLIMIENTO

La legislación vigente contempla que el infractor, una vez iniciado un procedimiento sancionatorio, pueda presentar un programa de cumplimiento (PDC). Estos PDC consisten en un plan de acciones y metas con el objeto que los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental, dentro del plazo que fije la Superintendencia para ello. En caso que se apruebe el PDC, se suspende el procedimiento sancionatorio.

Debido a este diseño, el PDC es el instrumento de mayor utilización por quienes están bajo la regulación de la SMA existiendo 995 aprobados desde 2012 a la fecha, mientras que en dicho periodo hubo 956 sanciones[2], 29 autodenuncias acogidas y sólo un plan de reparación[3].

El proyecto de ley suma nuevas restricciones para presentar un PDC, no procediendo en el caso de cargos gravísimos por daño ambiental, o que no hayan cumplido el requerimiento de ingreso al SEIA[4]. Respecto a la restricción en caso de daño ambiental, pareciera ir en sentido contrario a lo que señala el mensaje del proyecto de ley de propender a la reparación del daño de manera anticipada, ya que permite

[2] Mensaje proyecto ley de modifica la SMA (Boletín 16.553-12).
[3] Presentación Superintendenta del Medio Ambiente ante la comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, marzo 2014.
[4] La ley vigente impide presentar un PDC si los infractores se hubiesen acogido a programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o se les hubiese aplicado anteriormente una sanción por parte de la SMA por infracciones gravísimas y graves, o hubiese presentado con anterioridad un PDC, salvo que se tratase de infracciones leves.

ISSN 0717-1528

hacerse cargo hoy del problema, versus un plan de reparación que requiere finalizar el procedimiento sancionatorio respectivo para iniciar su diseño.

La señal que se entrega con esta restricción al uso del PDC, es que se privilegia la sanción al infractor más que la reparación en forma eficiente, eficaz y oportuna del medioambiente que debiera ser el principal objetivo.

Otra modificación cuestionable es el nuevo "requisito de adicionalidad" del PDC, el cual busca que el infractor no solo regrese a un estado de cumplimiento ambiental, sino que mejore la situación generada por la infracción y sus efectos[5]. Esto podría abrir un espacio de arbitrariedad importante para la administración, respecto a qué medidas adicionales son suficientes para cumplir con este requisito. Además, surgen dudas como ¿cuáles son los límites de las medidas que la SMA puede exigir, en cuánto a su relación con la norma incumplida o el costo que implican? ¿Cómo se evalúa que lo propuesto por el infractor cumpla el requisito de adicionalidad?

También se introducen modificaciones al Plan de Reparación (PR). El PR es un documento presentado por el infractor que contiene los objetivos y medidas de reparación del daño ambiental causado, buscando una pronta reparación y evitando llegar a la instancia judicial. En concreto, el proyecto de ley hace obligatorio la presentación de un PR en los casos en que se configure daño ambiental y su no presentación, será considerado una infracción gravísima (sancionable hasta por 20 mil UTA, aproximadamente US$16 millones). El problema de esta modificación es que para ejercer la acción por daño ambiental se requiere previamente la no presentación de un PR, lo que va a ser sancionable pecuniariamente. Esto podría significar un obstáculo para acceder a la vía judicial, pues si un infractor prefiere litigar en sede judicial, un ente independiente a diferencia de la SMA, dicho camino va a requerir el pago de una multa de hasta 20 mil UTA.

NUEVO CATÁLOGO DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Otro cambio significado del proyecto está relacionado con el catálogo de las infracciones, su gravedad y las sanciones aplicadas.

Respecto al catálogo de infracciones, se agregan nuevas que requieren una revisión más detallada en la discusión legislativa. Por ejemplo, se dispone que será infracción el incumplimiento del PR aprobado por la SMA, así como "su no presentación o el

[5] Mensaje proyecto ley de modifica la SMA (Boletín 16.553-12).

ISSN 0717-1528

rechazo de la propuesta por incumplimiento de sus requisitos". Resulta cuestionable que el rechazo de la propuesta de dicho plan sea causal de infracción, ya que puede depender de causas externas no imputables al titular del proyecto.

También se modifica la clasificación de las infracciones. Entre las infracciones gravísimas se considerarán los hechos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y hayan causado daño ambiental, sin especificar si se trata de un daño irreparable o no, como establece la norma hoy. No parece adecuado catalogar todo daño ambiental como infracción gravísima, pues los efectos de éste pueden ser muy disímiles.

En cuanto a las sanciones, hay modificaciones también. Las multas, por ejemplo, se elevan al doble, siendo hasta 20 mil UTA para infracciones gravísimas (equivalentes a US$16 millones aprox.). Sin embargo, se echa en falta un análisis económico que justifique dichas alzas, además de ser conveniente fijar un piso por tipo de infracción.

TAMBIÉN HAY MODIFICACIONES EN LAS SANCIONES: LAS MULTAS SE ELEVAN AL DOBLE, SIENDO HASTA 20 MIL UTA PARA INFRACCIONES GRAVÍSIMAS

Tabla Nº1: Nuevo tope para multas

Tipo de infracción	Tope de multa **Vigente**	Tope de multa **Propuesto**
Gravísima	Hasta 10 mil UTA	Hasta 20 mil UTA
Grave	Hasta 5 mil UTA	Hasta 10 mil UTA
Leve	De 1 hasta mil UTA	Hasta 5 mil UTA

Fuente: Elaboración propia con información del proyecto ley de modifica la SMA.

Por último, y tratándose de nuevas sanciones, se incorpora que las infracciones gravísimas podrán ser objeto, además de revocación de la RCA, de revocación "de otras autorizaciones de funcionamiento de carácter ambiental". Esto último implica en la práctica que la SMA se inmiscuya en competencias de otros servicios.

LO POSITIVO: RUIDO, VÍAS ALTERNATIVAS Y MAYOR GRAVEDAD ANTE LA NEGATIVA DE FISCALIZACIÓN

Una de las novedades valiosas es la introducción de vías alternativas de cumplimiento que podrá aplicar la SMA en caso de desviaciones normativas de menor entidad –infracciones en que no exista afectación al medio ambiente o a la salud de las personas ni un riesgo significativo de afectarlos- constatadas en la etapa de fiscalización, a fin de volver al cumplimiento ambiental en el más breve plazo. Estas vías alternativas podrán ser cartas de advertencia, planes de corrección u otras que la SMA defina.

ISSN 0717-1528

Esta nueva estrategia de no terminar todo en un procedimiento sancionatorio tiene límites adecuados, pues no procede si al regulado se le han aplicado sanciones por infracciones graves o gravísimas en los tres años previos, o si en el mismo periodo hubo incumplimiento de una vía alternativa o de un programa de cumplimiento.

Igualmente, con el propósito de descongestionar la SMA y con el fin de que ésta pueda centrarse en los procedimientos sancionatorios de mayor impacto y complejidad, el proyecto de ley les entrega a las municipalidades la potestad de fiscalizar las infracciones a las normas de emisión de ruidos generadas por fuentes fijas y la correspondiente sanción al Juez de Policía Local, en la medida que no sea cometidas por titulares de proyectos o actividades que cuentan o deban contar con una RCA.

Además, se deja en forma expresa la posibilidad de archivar denuncias en caso de que no exista mérito para continuar con la investigación y se contempla la existencia de un procedimiento simplificado para infracciones leves. Todo lo anterior es beneficioso desde una lógica de optimizar la gestión interna de la SMA y de política persecutoria.

COMENTARIOS FINALES: AVANCES NECESARIOS, PERO CAMBIOS QUE DEJAN A LA SMA SIN CONTRAPESOS

El proyecto de ley que reforma a la SMA tiene luces y sombras. Algunas medidas, particularmente aquellas orientadas a descongestionar los recursos de la SMA están bien encaminadas desde una lógica de optimizar la gestión fiscalizadora y sancionatoria de la SMA.

Sin embargo, como se detalló, hay medidas que en esta lógica de "*fortalecimiento*" terminan por generar situaciones en que se invaden las potestades de otros organismos públicos -con los negativos efectos sobre los regulados-, se quitan necesarios controles del Poder Judicial, por ejemplo, al permite que la SMA aplique medidas de paralización o suspensión de los planes de prevención y/o descontaminación sin aprobación de los tribunales ambientales, o la posibilidad de fiscalizadores de la SMA y de otros organismos puedan realizar incautaciones sin apoyo de Carabineros o la PDI.

Es de esperar que las interrogantes como las propuestas más complejas puedan ser revisadas en profundidad y corregidas en el Congreso, para contar con una SMA ágil, efectiva y oportuna, siempre en el marco del debido resguardo de los bienes públicos protegidos y los derechos de los regulados.