



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Soto Delgado, Pablo

Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental

Ius et Praxis, vol. 22, núm. 2, 2016, pp. 189-226

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19751022007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Trabajo recibido el 22 de julio y aprobado el 20 de diciembre de 2015

## Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental\*

ADMINISTRATIVE SANCTIONS AS ENFORCEMENT TOOLS: A FUNCTIONAL  
AND RESPONSIVE APPROACH APPLIED TO ENVIRONMENTAL PENALTIES SYSTEM

PABLO SOTO DELGADO\*\*

### RESUMEN

El texto analiza las sanciones administrativas desde la perspectiva del cumplimiento efectivo (*enforcement*) de los objetivos regulatorios. Sobre la base de la teoría de la regulación responsiva, se sostiene que la Administración debe encontrarse dotada de diversas herramientas punitivas y no punitivas que le permitan adaptarse al sector regulado y responder a la cooperación del administrado. Bajo esta concepción, se estudia el régimen sancionatorio ambiental chileno.

### ABSTRACT

The paper analyzes administrative sanctions from the perspective of the enforcement of regulatory goals. Based on the theory of responsive regulation, it is argued that agencies should wield punitive and non-punitive tools to adapt to the regulated industry structure responding to the cooperation of regulated actors. Under this concept, the Chilean environmental penalty system is studied.

### PALABRAS CLAVE

Sanciones administrativas, Regulación responsiva, Regulación ambiental

### KEYWORDS

Administrative sanctions, Responsive regulation, Environmental regulation

## Introducción

En el Estado Administrativo moderno es imperativo que la legislación sea efectiva, esto es, que alcance los objetivos para los cuales fue diseñada<sup>1</sup>. Lo anterior impacta en el modo en que se concibe al Derecho Administrativo, que debe orientarse a la eficacia o efectividad de aquéllos: es una herramienta

---

\* Profesor de Derecho Administrativo y Doctorando en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Dirección postal: Avenida República N° 112, Santiago, Chile. Correo electrónico: pablo.soto@mail.udp.cl.

\*\* El autor agradece las valiosas revisiones y observaciones de los profesores Enrique Rajevic y Fernando Londoño a una versión preliminar de este texto.

<sup>1</sup> RUBIN (1989), p. 426.

que permite hacer cumplir los fines dispuestos por quienes formulan políticas públicas, a través de la implementación de una determinada regulación<sup>2</sup>. Esto pone a la Administración en una posición de preeminencia, pues a través de su actuación se concretan las disposiciones de un legislador que, en virtud de su diseño institucional, se encuentra imposibilitado de hacerlas cumplir por sí mismo<sup>3</sup>.

En este contexto institucional, las condiciones o presupuestos de acuerdo a los cuales una determinada regulación se torna eficaz deben ser tratados por la ciencia jurídica administrativa<sup>4</sup>. De ahí que adquieran relevancia los instrumentos reguladores<sup>5</sup> y su modo de funcionamiento. Entre éstos se hallan las sanciones administrativas, que han sido tratadas por la doctrina y jurisprudencia nacionales desde la perspectiva de su concepto, legitimidad constitucional, limitaciones a la configuración y ejercicio de la potestad sancionatoria. Finalmente, aunque sólo de manera reciente, se ha investigado acerca de su función. En torno a este último enfoque se desarrolla el presente texto, cuyo primer objetivo es situar las sanciones aplicadas por la Administración entre los instrumentos dirigidos a obtener el cumplimiento de la regulación. Se trata, pues, de adoptar una aproximación funcionalista de Derecho Público<sup>6</sup> respecto a esas medidas punitivas. A tal efecto, y como segunda finalidad de este trabajo, se incorpora la idea de “regulación responsiva” como teoría explicativa de las potestades sancionatorias de los órganos reguladores. Como se verá, la responsividad se refiere a la capacidad del regulador para adaptarse selectivamente al entorno y a las características de los actores regulados, siendo necesario al efecto que la Administración disponga de herramientas que la habiliten para actuar y faciliten el cumplimiento de los propósitos públicos fijados por el legislador<sup>7</sup>. En tercer término, se pretende verificar si este modo de comprender las sanciones puede

---

<sup>2</sup> YEUNG (2004), p. 11.

<sup>3</sup> RUBIN (2007), p. 210.

<sup>4</sup> SCHMIDT-ASSMANN (2012), p. 101. Por ello, este autor señala que “[...] la ciencia del Derecho Administrativo ha de ser concebida como una ciencia de dirección, esto es, como una ciencia que aspira a dirigir con eficacia los procesos sociales”. Véase SCHMIDT-ASSMANN (2012), pp. 43-44.

<sup>5</sup> SCHMIDT-ASSMANN (2012), pp. 46-47.

<sup>6</sup> Lo cual significa, siguiendo a LOUGHLIN (2005), pp. 363-364, entre otras cosas, que el Derecho Público debe ser interpretado conforme a sus propósitos.

<sup>7</sup> Se utilizan en este texto las expresiones “responsivo”, “responsiva” y “responsividad” para traducir el término inglés *responsiveness*, siguiendo el uso que ya ha sido incorporado a la literatura nacional por MONTT (2010), pp. 10 y ss.; MUÑOZ (2011), pp. 508 y ss. La articulación responsiva en materias regulatorias ha sido planteada principalmente en AYRES y BRAITHWAITE (1992), pp. 3-53. En cuanto al Derecho Administrativo, la idea de responsividad se encuentra en el clásico libro de NONET y SELZNICK (2009), pp. 77, 80 y 111.

sustentarse dogmáticamente en el derecho positivo nacional, en específico, aplicándola al ámbito de la regulación ambiental.

Para conseguir lo anterior, este artículo posee el siguiente itinerario: en primer término, se abordan los distintos planos en que opera la discusión en torno a las sanciones administrativas, poniendo énfasis en su *función* respecto a la regulación. Este planteamiento funcional exige una específica concepción para entender el diseño y aplicación del esquema sancionatorio, caracterizada por la responsividad (1). En seguida, se explica la dinámica del modelo responsivo de las medidas de cumplimiento del Derecho, entre las cuales se encuentran las sanciones administrativas (2). Luego, a la luz del marco analítico obtenido, se señalará de qué modo la perspectiva funcional de las sanciones viene exigida por el Derecho Constitucional y Administrativo nacional, efectuándose un ejercicio de aplicación de aquél. Para ello, se analizará el régimen de medidas de cumplimiento contenido en la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente<sup>8</sup>, indicándose, a modo de apostilla, un criterio de orientación para la revisión judicial de los actos que imponen sanciones en un contexto responsivo (3). Se exponen, finalmente, las conclusiones obtenidas.

## 1. Función de las sanciones administrativas

### 1.1. Niveles de la discusión nacional

La discusión en torno a las sanciones administrativas en el ámbito nacional se ha centrado en unos pocos tópicos que operan en distintos niveles discursivos: conceptual, legitimidad/constitucionalidad, límites y, finalmente, función de la potestad administrativa sancionatoria. En este apartado se revisan los tres primeros.

En el nivel conceptual, los aportes doctrinales han sido escasos. Como bien se ha señalado, el trabajo del profesor Bermúdez<sup>9</sup> es una excepción al respecto<sup>10</sup>. Allí, en un intento esquemático y bien razonado, se afirma que una sanción administrativa es “[a]quella retribución negativa prevista por el Ordenamiento Jurídico e impuesta por una Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa”<sup>11</sup> cuyos elementos son “la retribución negativa consistente en la privación o restricción de derechos; su determinación por el Ordenamiento Jurídico; que venga impuesta por una Administración Pública a un administrado, y que sea consecuencia de haber sido considerado responsable de las consecuencias derivadas de la comisión de una infracción administrativa en virtud del previo

<sup>8</sup> Ley N° 20.417 de 2010.

<sup>9</sup> BERMÚDEZ (1998). Recientemente, sin embargo, CORDERO (2013a) y ENTEICHE (2014).

<sup>10</sup> CORDERO (2013a), p. 84.

<sup>11</sup> BERMÚDEZ (1998), p. 326.

procedimiento administrativo sancionador”<sup>12</sup>. Dos cuestiones deben destacarse aquí. En primer término, la finalidad retributiva de la sanción administrativa, de conformidad con la cual ella tiene por objeto castigar el incumplimiento de ciertas conductas<sup>13</sup>; y, en segundo lugar, la delimitación de las sanciones administrativas frente a otras actuaciones de la Administración que producen efectos negativos en los administrados. Cualquier situación no precedida de una infracción, aun cuando genere perjuicio o efectos desfavorables a un administrado, no es una sanción. Se trata, pues, de un concepto restrictivo de sanción administrativa. Este enfoque doctrinal estricto concuerda sólo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, pues, como ha señalado Cordero, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República considera que es una sanción cualquier acto con efecto desfavorable para el administrado<sup>14</sup>.

En este mismo nivel conceptual se encuentra el tópico relativo a la distinción entre penas penales y sanciones administrativas. La cuestión aquí se centra en si ambas comparten o no la misma naturaleza. Al respecto, es una idea dominante en la doctrina penal y administrativa la denominada tesis de la diferencia cuantitativa. Según ella, ambas son manifestaciones del *ius puniendi* estatal<sup>15</sup>.

Desde un segundo plano discursivo, se alude a la cobertura constitucional de la potestad sancionatoria en manos de la Administración del Estado. El profesor Soto Kloss tuvo el mérito de poner en cuestión la técnica de atribución, afirmando que el otorgamiento de facultades sancionadoras a la Administración es inconstitucional porque, conforme a la Constitución de 1980, sólo el Poder Judicial puede aplicar penas<sup>16</sup>. La Administración, pues, no estaría autorizada para detentar atribuciones sancionadoras.

El tercer nivel, que se refiere a las limitaciones de la potestad sancionatoria, comienza con una variación del tópico anterior. El profesor Aróstica, sosteniendo la inconstitucionalidad de dicha actividad material, afirmó, al mismo tiempo, la necesidad de retornar al “sistema constitucional”. Para ello, una opción, aunque “paliativa y parcial pero efectiva”<sup>17</sup>, está en proyectar sobre el

---

<sup>12</sup> BERMÚDEZ (1998), p. 326.

<sup>13</sup> MENDOZA (2005), p. 137, comentando la doctrina española, sostiene el carácter “represivo de las sanciones, esto es, que su imposición persigue un fin retributivo, puesto que se trata de imponer un mal a su infractor”.

<sup>14</sup> CORDERO (2013a), pp. 86-91.

<sup>15</sup> Una panorámica general acerca del estado de la doctrina penal y administrativa puede hallarse en HERNÁNDEZ (2011), p. 447.

<sup>16</sup> SOTO KLOSS (1979-1980), pp. 95-103; SOTO KLOSS (2005), p. 46. Revisitando la discusión acerca de la constitucionalidad de las sanciones administrativas, puede verse CORDERO y ALDUNATE (2012), pp. 337-361. Insistiendo en la latencia del problema, véase SEGURA (2014), pp. 163-194.

<sup>17</sup> ARÓSTICA (1988), p. 49.

poder sancionatorio de la Administración los principios jurídicos penales que garantizan los derechos fundamentales, contenidos en la Constitución<sup>18</sup>. Esta idea permitió mover la discusión hacia los límites del diseño y ejercicio de las atribuciones sancionatorias, iniciando así la propuesta general que, con más o menos variaciones, se encuentra vigente hasta hoy en la doctrina administrativa nacional que, siguiendo la doctrina española, afirma la vigencia de los principios formales –procedimentales– y materiales constitucionales aplicables al *ius puniendi* cuando la Administración sanciona, pues, penas penales y sanciones administrativas tendrían un mismo origen<sup>19</sup>. Lo anterior, como se sabe, bajo la fórmula –española también– de los matices<sup>20</sup>. Esta posición, que ha constituido la preocupación mayoritaria de los autores<sup>21</sup>, ha sido promovida desde el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y la Corte Suprema<sup>22-23</sup>.

<sup>18</sup> VERDUGO Y GARCÍA (2011), p. 7, han criticado certeramente esta aproximación por inconsistente, en tanto la objeción de la separación de funciones que esgrime conduce siempre a la inconstitucionalidad y no, en cambio, a exigir garantías.

<sup>19</sup> VERGARA (2004), pp. 137 y 139; AGUERREA (2005), pp. 76 y 77, para quien el *ius puniendi* se manifiesta a través de sanciones penales y administrativas, por lo que deben sujetarse a las mismas exigencias; ARÓSTICA (2005), p. 125, advirtiendo la “unidad fundamental del derecho punitivo estatal”, debiendo en consecuencia aplicarse los principios. La tesis de la unidad se ve en ALCALDE (2002), pp. 177-178; MENDOZA (2005), pp. 140 y ss.; VALDÉS (2006), p. 220; ALCALDE (2009), p. 799, y ALCALDE (2011), pp. 70 y 71, criticando a quienes consideran que el Derecho Administrativo sancionador debe separarse del Derecho Penal, sosteniendo que la consecuencia lógica de la identidad es la aplicación de los principios penales a las sanciones administrativas. Lo mismo en DÍAZ DE VALDÉS Y VERDUGO (2010), p. 232, y en OCHOA (2010), pp. 108-109.

<sup>20</sup> Véase HUERGO (2007), p. 20, explicando que ésta es la posición dominante en la doctrina española.

<sup>21</sup> ROMÁN (2006), p. 34, sin explicar los matices. Lo mismo en ROMÁN (2008), p. 138, luego de exponer jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las Cortes y la Contraloría. También en NAVARRO (2010), p. 243. La fórmula de los matices se halla, asimismo, en CORDERO (2013a), p. 83.

<sup>22</sup> El fallo del Tribunal Constitucional acerca de la Ley de Caza, rol 244, de 26 de agosto de 1996, puede considerarse el punto de partida de la doctrina de los matices. En efecto, en el considerando 9º de esa sentencia indicó que “por regla general”, los principios penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, relativizando, por tanto, el traspaso desde un ámbito regulatorio al otro. Esta línea ha sido profundizada sin sobresaltos desde las sentencias del Tribunal Constitucional, roles N° 479, de 8 de agosto de 2006, y N° 480, de 27 de junio de 2006. La primera formulación precisa de esta idea se encuentra expresada del modo siguiente: “Como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”. Véase el considerando 8º del referido rol 480, citando expresamente la sentencia rol 244. VERDUGO (2011), p. 358, cree que la posición del TC es concordante con la de CAMACHO (2006).

<sup>23</sup> En el nivel discursivo de las limitaciones a los poderes sancionatorios de la Administración se encuentran también los tópicos relativos a la proporcionalidad, discrecionalidad, igualdad ante la

## 1.2. Función de las sanciones y responsividad

Pero existe un cuarto nivel discursivo referido a la potestad administrativa sancionatoria que alude a su función. Principalmente de manera enunciativa, los autores han argumentado la existencia de particulares poderosos y abusivos que deben ser combatidos<sup>24</sup>, o bien la neutralización o disminución de riesgos sociales<sup>25</sup>, tareas que deben ser llevadas a cabo por los órganos administrativos. Asimismo, aunque con poco desarrollo, se ha sostenido que las sanciones aplicadas por la Administración son herramientas idóneas para proteger el interés público y obtener el cumplimiento de los deberes administrativos por parte de los particulares<sup>26</sup>.

En sintonía con esta última línea, bajo una concepción facilitadora de la función pública de la Administración, Montt ha afirmado que “el Derecho Administrativo Sancionador constituye una dimensión esencial del proceso de ejecución y aplicación de la ley, particularmente de su cumplimiento efectivo en la realidad. El Derecho Administrativo Sancionador se analiza, entonces, desde una perspectiva más amplia que considera el panorama completo del cumplimiento efectivo de la ley (esto es, del *enforcement* o *compliance* de las normas)”<sup>27</sup>. Para entender esta idea, es necesario explicar que el cumplimiento efectivo de la ley involucra diversas tareas: “detectar la conducta no deseable o incumplidora, desarrollar herramientas y estrategias para responder, hacer cumplir esas herramientas y estrategias en la práctica, evaluando su éxito o fracaso, modificando el enfoque conforme a su resultado”<sup>28</sup>. Esquemáticamente, esas tareas operan en el siguiente orden:

---

ley y necesidad de la aplicación de las sanciones. Sobre estos temas, pueden revisarse los trabajos de ARANCIBIA (2014), pp. 129-147; CÁRCAMO (2014), pp. 149-165; HUEPE (2014), pp. 167-186, y FUENTES (2014), pp. 663-675. Una explicación de las garantías del procedimiento administrativo sancionatorio y de los principios aplicables en CORDERO (2015), pp. 512-526.

<sup>24</sup> ROMÁN (2006), pp. 26-30.

<sup>25</sup> CAMACHO (2006), p. 11; ROMÁN (2009a), pp. 188-189.

<sup>26</sup> ROMÁN (2008), pp. 118-119.

<sup>27</sup> MONTT (2010), p. 19. La misma frase en CORDERO (2011), p. 248. El texto de VALLEJO y GUILLOFF (2014), pp. 17 y 18, es uno de los últimos que considera las sanciones administrativas como parte del ciclo regulatorio, uno de cuyos elementos son las herramientas de cumplimiento del Derecho.

<sup>28</sup> BALDWIN y BLACK (2008), p. 76.



	Tareas	Descripción
1.	Detectar	La obtención de información acerca de conductas indeseables o incumplidoras.
2.	Responder	El desarrollo de políticas, reglas y herramientas para tratar los problemas detectados.
3.	Hacer cumplir	La aplicación concreta de las políticas, reglas y herramientas.
4.	Evaluar	Medir el éxito o fracaso de las actividades de cumplimiento.
5.	Modificar	Ajustar las herramientas y estrategias con el objeto de mejorar el cumplimiento y enderezar las conductas problemáticas.

Tabla N° 1. Tareas necesarias para hacer cumplir la regulación<sup>29</sup>

Dos cuestiones deben señalarse en torno a lo anterior. En primer lugar, que el respeto a las normas no puede ser obtenido por el solo hecho de establecerlas, sino que se requiere *hacer efectivo* su cumplimiento, actividad que dependerá de los medios de la Administración para llevar a cabo esa función<sup>30</sup>. En segundo término, las sanciones administrativas constituyen herramientas institucionales que puestas en marcha permiten encauzar la conducta de los administrados hacia los objetivos perseguidos por la regulación<sup>31</sup>. Esto puede explicar que, desde una perspectiva funcional del Derecho Público, se haya sostenido que una de las técnicas esenciales que posibilitan el cumplimiento de los objetivos regulatorios sean las sanciones administrativas<sup>32</sup>. Un régimen sancionatorio efectivo respalda las advertencias del regulador y la sola existencia de sanciones inducirá a menudo el cumplimiento sin la necesidad de invocarlas formalmente<sup>33</sup>. No es de extrañar entonces que, en concordancia con este panorama, en la doctrina nacional se haya sostenido que es “consustancial” al Derecho Regulatorio la existencia de sanciones administrativas<sup>34</sup>.

El presupuesto para que opere la función de aplicación y cumplimiento regulatorio mediante sanciones administrativas se encuentra en la capacidad de adaptación al ambiente regulado. Este enfoque ha sido denominado por la literatura especializada “regulación responsiva”. La responsividad en materias regulatorias significa que las acciones que adopta la Administración dependen

<sup>29</sup> Traducción, por el autor, del esquema de BALDWIN *et al.* (2012), p. 227.

<sup>30</sup> RUBIN (2007), p. 170.

<sup>31</sup> BALDWIN *et al.* (2012), pp. 227 y ss.

<sup>32</sup> YEUNG (2004), p. 4.

<sup>33</sup> MACRORY (2006), p. 15.

<sup>34</sup> CORDERO (2013b), p. 127.



de la estructura del respectivo sector regulado, así como de sus motivaciones para ajustarse a las reglas. De esta manera, las distintas conformaciones y características de los administrados conducirán a regulaciones de diversos grados y formas; ellas deberán amoldarse a la conducta de los sujetos imperados por las normas, lo cual implica que, dependiendo de su comportamiento, se diseñará una estrategia en términos de mayor o menor intervención estatal<sup>35</sup>. La denominada regulación responsiva no proporciona un programa definido ni un conjunto de prescripciones acerca de cuál es la mejor forma para regular. Por el contrario, es una disposición o actitud que permite al regulador establecer la mejor estrategia dependiendo del contexto, la cultura regulatoria y el historial de los regulados, en un momento particular<sup>36</sup>. Bajo este marco analítico, las sanciones deben ser concebidas responsivamente, cuestión que ha sido planteada bajo la fórmula de un principio<sup>37</sup> subyacente al diseño y aplicación de cualquier régimen sancionatorio asociado a actividades reguladas.

En el caso chileno, distintas son las actividades –económicas y sociales–<sup>38</sup> en que la regulación y las sanciones administrativas operan. Respecto a éstas, el legislador nacional ha generado una situación de dispersión estatutaria<sup>39</sup>. Por ello, es posible hallar diversos tipos de infracciones, sanciones y procedimientos de aplicación<sup>40</sup>. Si bien es posible considerar esta circunstancia una desventaja o el mero resultado de una falta de racionalidad regulatoria, la existencia de regímenes distintos puede también interpretarse favorablemente como una adaptación, por vía legislativa, de los mecanismos sancionatorios a las particulares necesidades de los sectores de referencia del Derecho Administrativo<sup>41</sup>. Bajo esta óptica, se trata de asegurar el cumplimiento, mediante la técnica más adecuada en relación con el entorno regulado, de las finalidades que la legislación ha dispuesto para un ámbito social o económico específico. Como

<sup>35</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 4.

<sup>36</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 5.

<sup>37</sup> MACRORY (2006), p. 29.

<sup>38</sup> YEUNG (2004), p. 5.

<sup>39</sup> Un valioso listado de veinte regímenes sancionatorios en el ordenamiento nacional puede revisarse en VALLEJO y GUILLOFF (2014), pp. 20-26.

<sup>40</sup> El único intento legislativo de unificación del régimen administrativo sancionatorio es el Mensaje N° 541-350, de 25 de marzo 2004, cuyo objeto era establecer las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios. Este proyecto de ley se encuentra archivado en el Senado de la República desde el 4 de agosto del año 2006.

<sup>41</sup> Esto significa que no todos los ámbitos de referencia del Derecho Administrativo operan de la misma manera, lo cual obedece a que los diversos sectores pueden encontrarse configurados por diversos modelos normativos. Sobre el punto, véase SCHMIDT-ASSMANN (2003), p. 12. De ahí que deba tomarse con cautela cualquier exigencia uniformadora al respecto.

contrapartida, si los instrumentos regulatorios –los sancionatorios entre ellos– no son responsivos, los objetivos de una determinada política pública pueden verse frustrados<sup>42</sup>, impidiendo que se cumpla en definitiva el derecho vigente. En lo que sigue se explica de qué manera debe operar el modelo responsivo en las sanciones administrativas y cómo éstas se incardinan dentro del género de medidas de cumplimiento del Derecho.

## **2. Dinámica del modelo responsivo**

### **2.1. Motivación y cooperación del regulado**

Si, como ya se ha señalado, las sanciones administrativas son herramientas que apuntan a la modificación de la conducta de los regulados con el objeto de que se cumplan las finalidades perseguidas por el Derecho Administrativo, es necesario atender a la motivación del administrado para cumplir las normas que le imperan. Empíricamente, es posible constatar que no todos los actores sujetos a una regulación se conducen por las mismas motivaciones, pues, mientras algunos lo hacen con arreglo a la racionalidad dirigida a la maximización de sus utilidades, otros se guían por la reputación, responsabilidad social, valores religiosos, apego a las normas, etc. Los estudios sociológicos referidos a sectores regulados confirman esta idea<sup>43</sup>, que permite superar dos teorías polarizadas acerca del cumplimiento de la legislación. Conforme a la primera de ellas, los regulados sólo cumplirán las normas si son confrontados con sanciones rigurosas. Éste es el denominado “modelo disuasivo”. De acuerdo a la segunda, sólo la persuasión aseguraría una conducta conforme a Derecho. Se trata aquí del “modelo de cumplimiento”<sup>44</sup>. Cualquier política de cumplimiento que opte sólo por una de estas dos soluciones falla, porque, por una parte, quienes están motivados por razones económicas sacan provecho de la persuasión y, por otra, la aplicación indiscriminada de una estrategia general de castigo inhibe la buena voluntad de los regulados que se muestran dispuestos a cooperar, pues, son tratados como si no lo estuvieran<sup>45</sup>.

El modelo de aplicación responsiva, en cambio, plantea que los órganos reguladores con mejores resultados en la obtención de sus objetivos son aquellos

---

<sup>42</sup> GUILLOFF y SOTO (2015), pp. 101-124.

<sup>43</sup> Esos estudios empíricos se encuentran expuestos en AYRES y BRAITHWAITE (1992), pp. 22-27. Incluso el positivismo jurídico en su vertiente pura tenía claridad acerca de esta idea. En efecto, un tardío Kelsen explicaría que “[l]as normas pueden ser cumplidas y aplicadas por motivaciones muy diferentes, y las motivaciones efectivas muchas veces ni siquiera pueden ser descubiertas”. KELSEN (2003), p. 144.

<sup>44</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 20.

<sup>45</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), pp. 24-25.

capaces de efectuar un balance más sofisticado entre aquellos dos modelos, por lo cual la pregunta ya no es si alternativamente se debe castigar o persuadir, sino cuándo hacerlo<sup>46</sup>, lo que dependerá, entre otros aspectos a considerar, de las motivaciones de los regulados. Esto significa abrir un espacio para que el regulador pueda utilizar estrategias responsivas de “zanahoria y garrote”<sup>47</sup>, adoptando rutinas confrontacionales o indulgentes dependiendo de si el regulado coopera o no<sup>48</sup>. La cooperación con el regulado es, pues, una variable a considerar tratándose de la aplicación o no de sanciones u otras medidas de cumplimiento de la regulación. Esto significa que es necesaria una Administración competente para hacer las distinciones pertinentes, pero también que se excluye el trato uniforme respecto a los obligados<sup>49</sup>. En efecto, como consecuencia de la teoría responsiva de la regulación, es posible que el regulador efectúe intervenciones parciales. La regulación parcial abarca todos los regímenes regulatorios que afectan de modo dispar a los miembros de un sector regulado<sup>50</sup>.

## 2.2. Variedad de medidas y estrategias regulatorias

Tratándose de la relación entre el regulador y un solo regulado, desde la perspectiva del diseño institucional, un esquema responsivo exige que el órgano administrativo tenga a su disposición una amplia diversidad de mecanismos de intervención, que se organizan jerárquicamente al modo de una pirámide que contiene en la cúspide sanciones drásticas y en su base la sola persuasión. La máxima capacidad de obtener cooperación por parte de los regulados depende

---

<sup>46</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 21.

<sup>47</sup> En inglés, *tit-for-tat*.

<sup>48</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 21.

<sup>49</sup> Esto puede llevarse a cabo (i) de forma simultánea y (ii) desagregada. En efecto, un regulador puede conducirse de manera persuasiva o punitiva respecto al mismo sector regulado, a cuyos actores puede tratar de modo distinto, dependiendo de sus conductas. Incluso es posible que dentro de una misma empresa se desagreguen o distinga entre sus propietarios, que no cooperan, y los funcionarios de la misma, que sí lo hacen. Al respecto, AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 34.

<sup>50</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), pp. 133; 176-177, nota 1. Una posible crítica a la necesidad de que el regulador establezca distinciones se encuentra en la vulneración de la igualdad ante la ley. Sobre esta preocupación a propósito del régimen sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente en Chile, véase FUENTES (2014), pp. 670 y ss. La respuesta en AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 145, frente al reparo está en que la igualdad se satisface sólo cuando entidades similarmente situadas son tratadas de modo igual; de hecho, la igualdad se vulnera cuando entidades distintas son tratadas de la misma forma. Será relevante, entonces, que el regulador ponga atención en los hechos relevantes para tratar los casos similares. Así, un regulado que coopera no puede ser tratado del mismo modo que otro que no lo hace. El problema de la igualdad en definitiva es, siguiendo a BRAITHWAITE (2002), p. 30, una variable de la crítica en contra de la falta de consistencia de la regulación responsiva. Este autor contraataca afirmando que la consistencia puede empeorar las cosas. Así, castigar a todo evento puede llevar simplemente a promover la reincidencia de los sancionados.

de si el órgano puede escalar en las medidas de un modo que sea responsivo –es decir, respondiendo adecuadamente– al grado de cooperación del administrado, todo en la medida en que sea aceptable para la comunidad. Si el regulador sólo pudiera aplicar una única sanción muy severa –por ejemplo, el cierre de una estación de televisión–, no es extraño que no la aplique por desproporcionada y que, al mismo tiempo, si no dispone de otras sanciones, tenga poca capacidad de generar cooperación. Con el esquema piramidal, en cambio, existiendo varias medidas que adoptar, se utilizará un tipo específico de sanción u otra medida no sancionatoria dependiendo del escenario regulatorio, quedando a disposición del órgano un amplio espacio para negociar y actuar estratégicamente<sup>51</sup>. A este respecto, es necesario subrayar que un esquema responsivo no sólo se compone de medidas punitivas, sino que también de otros instrumentos no sancionatorios que promueven el cumplimiento. Esto confirma lo que se ha dicho en la primera parte en cuanto a que las sanciones administrativas son *un* tipo de medida dirigida a dar eficacia a los objetivos contenidos en la regulación.



Figura 1. Ejemplo de una pirámide de cumplimiento<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), pp. 35-36.

<sup>52</sup> Traducción, por el autor, del ejemplo de pirámide de cumplimiento de AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 35. La proporción del espacio en cada grada representa la proporción de la actividad en cada nivel. Es necesario aclarar que bajo este modelo las sanciones penales no son necesariamente la medida de *ultima ratio*, en la medida en que es posible, por ejemplo respecto de corporaciones, aplicar multas de carácter penal que no necesariamente impliquen la cancelación de su funcionamiento, cuestión que puede suceder en sede administrativa. Éste es un caso en que la *ultima ratio* –como más abajo se revisará a propósito del régimen sancionatorio ambiental– puede estar en manos del regulador administrativo.

Cuando se trata de regular un sector compuesto de diversos actores, un esquema sancionador responsivo no sólo necesita que el regulador tenga a su disposición una jerarquía y variedad de herramientas, sino también que las aplique conforme a diversas estrategias regulatorias cuyos grados de intervención también se ordenen jerárquicamente desde mayor a menor intensidad<sup>53</sup>. En una distribución piramidal, a modo ilustrativo, las estrategias regulatorias pueden tener una base de autorregulación (baja intervención), quedando entregado al regulado el cumplimiento de los objetivos regulatorios, y una cúspide en que la regulación es dirigida fuertemente por la Administración, que aplicará sanciones de manera no discrecional –es decir, castigo a todo evento– (alta intervención). Entre ambos extremos deben existir gradas que permitan al regulador escalar progresivamente dependiendo del nivel de cooperación del regulado. Para el Estado y el regulado es más costoso ascender en los escalones de la pirámide, pues la regulación se transforma en un asunto adversarial<sup>54</sup>. Ahora bien, en lo que se refiere a la oportunidad en que se lleva a efecto el escalamiento o des-escalamiento de sanciones y estrategias regulatorias, es necesario señalar que el regulador puede ser responsivo en el transcurso de la relación con el regulado (que puede ser de breve, mediano o largo plazo) o incluso dentro de un mismo encuentro regulatorio<sup>55</sup>.

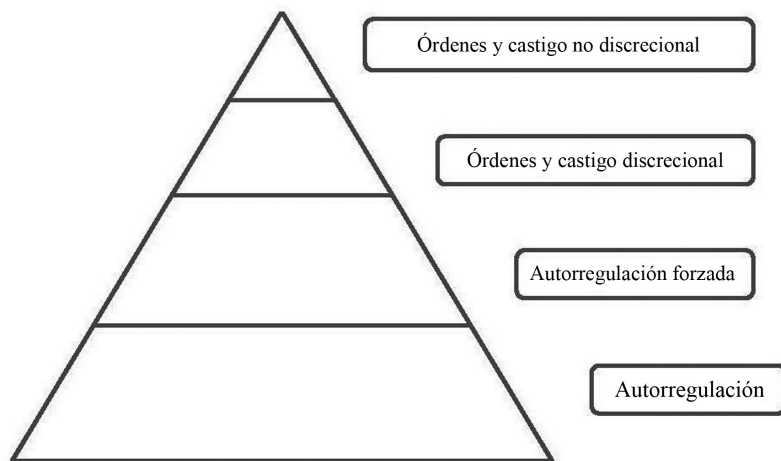


Figura 2. Ejemplo de una pirámide de estrategias de aplicación<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 38.

<sup>54</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), pp. 38-39.

<sup>55</sup> BALDWIN y BLACK (2008), p. 62.

<sup>56</sup> Traducción, por el autor, del ejemplo de pirámide de estrategias de aplicación de AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 39.

La posibilidad de disponer de medidas y estrategias de intervención ascendiendo en las respectivas pirámides se funda en los altos costos que enfrenta el órgano administrativo al momento de perseguir el cumplimiento de la regulación. El principal de ellos es, sin duda, la dificultad de obtener información acerca del nivel de cumplimiento de la normativa<sup>57</sup>. La literatura especializada explica que el control de la información es una estrategia clásica utilizada por los regulados<sup>58</sup>, asimetría que se acrecienta por la complejidad en el funcionamiento, la ubicación de los proyectos de los regulados y las limitaciones del regulador en cuanto a recursos (humanos o materiales) para realizar labores de fiscalización<sup>59</sup>. Hay, además, otros inconvenientes, por ejemplo, aquellos que derivarían de la alta incidencia de impugnaciones judiciales que con seguridad se presentarían como reacción frente a la utilización a todo evento de sanciones significativas como medio para generar disuasión frente a eventuales incumplimientos<sup>60</sup>.

### 2.3. Pistolas grandes y benignas<sup>61</sup>

El regulador debe advertir de manera explícita y por adelantado su voluntad cierta de ascender en la jerarquía de las sanciones e intervención de ser necesario. Esa manifestación, que es una exigencia de la publicidad y certeza para que el Administrado pueda comportarse apropiadamente, sumada a la existencia de cúspides y escalones en relación con las herramientas de cumplimiento y estrategias regulatorias, constituye la clave de esta teoría de la regulación responsiva. Esto impulsa la mayoría de la acción regulatoria hacia la base de la pirámide, donde las medidas son la persuasión y la autorregulación. La ironía está en que la existencia y la clara comunicación por el regulador de su capacidad de ser muy severo promueven un clima regulatorio de voluntariedad y no litigiosidad, en comparación con el que es posible advertir cuando el Estado actúa punitiva y antagónicamente<sup>62</sup>. Una manera de explicar lo planteado está en pensar que los órganos reguladores cargan pistolas grandes aunque benignas, esto es, que pueden hablar suavemente con los regulados –persuadirlos–, mientras cargan un gran garrote (la posibilidad cierta y previamente anunciada de que aplicará duras sanciones si se requiere)<sup>63</sup>. Hacer efectiva una regulación implica, por

---

<sup>57</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 34.

<sup>58</sup> VELJANOWSKI (2013), p. 94, indicando que esta asimetría de información es una falla del mercado y de la regulación.

<sup>59</sup> GUILLOFF y SOTO (2015), pp. 101-124.

<sup>60</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 26.

<sup>61</sup> Se sigue aquí la traducción de MONTT (2010), p. 21.

<sup>62</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 39.

<sup>63</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 40.

lo anterior, que la Administración tenga una afinada capacidad de manejar la prominencia de las sanciones con el objeto de que las finalidades regulatorias sean internalizadas por los regulados tanto como sea posible. Si la internalización falla, debe operar la represión e incluso la incapacitación del administrado<sup>64</sup>.

Es necesario resaltar que el manejo de la prominencia de las medidas para el cumplimiento –sancionatorias y no sancionatorias–, así como de las estrategias de intervención supone que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración la flexibilidad suficiente para hacerlo. Como se verá en la tercera parte de este trabajo, una de las técnicas utilizadas por el legislador al efecto es otorgar al regulador potestades discrecionales. La responsividad, pues, exige que el regulador disponga de un ámbito de decisión que se concreta atribuyéndole legislativamente discrecionalidad.

### **3. Funcionalidad y responsividad aplicadas al caso chileno**

#### **3.1. Exigencias constitucionales y de bases generales de la Administración**

Es posible interpretar el Derecho Público nacional desde una perspectiva funcional, lo cual trae como consecuencia una comprensión responsiva de las sanciones administrativas. La exigencia de hacer efectivos los propósitos que persigue el Derecho Administrativo se encuentra claramente establecida en la Constitución. En efecto, su artículo 6º inciso primero, el cual dispone que los órganos estatales –sin distinción– “deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, significa también que las finalidades dispuestas por quienes diseñan políticas públicas mediante normas –el legislador o la Administración– deben cumplirse. Que los órganos del Estado deban actuar o “someter su acción” a la Carta o a las normas infraconstitucionales (legales o administrativas) significa que ellas deben ser eficaces<sup>65</sup>. Junto a lo anterior, de conformidad al artículo 32 N° 6 de la Constitución, el jefe de la Administración del Estado –el presidente de la República– tiene como atribución especial ejercer la potestad reglamentaria autónoma y dictar los decretos e instrucciones que crea convenientes para la puesta en “ejecución de las leyes”. El cumplimiento del Derecho del Estado y sus objetivos<sup>66</sup> es, pues, una noción constitucionalizada.

---

<sup>64</sup> AYRES y BRAITHWAITE (1992), p. 50.

<sup>65</sup> La exigencia de que los órganos estatales otorguen eficacia al Derecho puede encontrarse por ejemplo en el juramento de la asunción del cargo de presidente de la República. De acuerdo al artículo 27 inciso final de la Constitución, el nuevo jefe de la Administración del Estado prestará juramento o promesa de que hará “guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes [...]”.

<sup>66</sup> Esta idea de eficacia finalista de la legislación puede hallarse en la literatura nacional en REYES (1996), pp. 75-84.



Esta interpretación, que impera en toda la orgánica estatal, se encuentra incorporada legalmente como principio de eficacia, el cual deberá observar la Administración, según lo impone la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Locbgae) en su artículo 5°. Como la doctrina administrativista comentadora de dicha ley lo señalaba a poco de su dictación, “la eficacia [...] es una idea que subraya el logro de los objetivos, el alcance de las finalidades de la organización, velando por que sean convincentes, esto es, se concreten o realicen en forma consecuyente y coherente con el medio administrativo en el cual se inserta la organización y con la planificación que los inspira”<sup>67</sup>.

La Locbgae desarrolla con precisión la idea de cumplimiento efectivo del derecho administrativo tratándose de órganos encargados de diseñar políticas y dictar normas. A tal efecto, dispuso en su artículo 12 que: “Las autoridades y funcionarios facultados para elaborar planes o dictar normas, deberán *velar permanentemente por el cumplimiento* de aquéllos y la aplicación de éstas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia”.

La satisfacción de los fines que en virtud del derecho vigente debe perseguir la Administración se encuentra, asimismo, asegurada a través de las obligaciones de control jerárquico ejercidas por autoridades y jefaturas, como lo prescribe el inciso segundo del artículo 11 de la misma Locbgae: “Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el *cumplimiento de los fines y objetivos* establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”.

El análisis anterior trae como consecuencia que el legislador, por una parte, y la Administración, por otra, están sujetos a cumplir los objetivos o finalidades que las normas han dispuesto, y una de las herramientas para ello, se dijo, son las sanciones administrativas que, junto a otras medidas no sancionatorias, deben ser responsivas para no frustrar los objetivos que se persiguen mediante su establecimiento. Esta perspectiva funcional de la potestad sancionatoria radicada en la Administración ha sido reconocida recientemente por la Corte Suprema para equilibrar la vigencia de los principios del *ius puniendi* en el denominado “Caso Mackenna”<sup>68</sup>, referido a la transmisibilidad a los herederos de un causante de la multa aplicada a éste por la Superintendencia de Valores y Seguros. Allí, la Corte señaló que:

“En efecto, no son pocos los casos y los ámbitos en los que el legislador recurre a la potestad sancionadora de la Administración para garantizar, de un

---

<sup>67</sup> PANTOJA (1987), pp. 63-64. Repitiendo esta idea, recientemente POBLETE (2014), pp. 29-30.

<sup>68</sup> El comentario del profesor Raúl Letelier a este fallo precisamente apunta hacia un enfoque funcional de las sanciones administrativas. Véase LETELIER (2014).

modo más eficaz, los intereses sociales que en dichos ámbitos se encuentran en juego, lo que en caso alguno implica afirmar que, por ello, la Administración queda libre del control jurisdiccional en su obrar material y jurídico.

Por tanto, el recurso a los principios del Derecho Penal no debe llevar a la desnaturalización de la potestad administrativa sancionatoria, *de tal manera que con ello se desconozca la intención y fines que el legislador tuvo en consideración al momento de recurrir a ella para dotar de eficacia a las instituciones jurídicas que establece con ocasión de la regulación de las distintas materias*" (considerando 9º)<sup>69</sup>.

Este modo de comprensión de las sanciones administrativas, como instrumentos que sirven para llevar a cabo las finalidades que el legislador ha dispuesto, cuyo análisis excesivamente garantista es capaz de hacer fracasar su función, puede ser el inicio de una modificación del enfoque clásico del Derecho Administrativo, que sólo buscaba la protección de los derechos de los ciudadanos, hacia otro en el cual importa la perspectiva de la acción administrativa y del legislador que aprobó leyes en el ámbito del Derecho Administrativo, buscando implementar las normas y los objetivos de política contenidos en dichas disposiciones<sup>70</sup>. En este contexto, el principio de responsividad exige que el diseño institucional de los mecanismos sancionatorios, así como el ejercicio de las potestades sancionatorias por la Administración, se efectúen bajo la flexibilidad<sup>71</sup> que se ha explicado en la segunda parte.

### 3.2. Una aplicación sectorial: las herramientas del régimen ambiental

Sobre la base de la perspectiva funcional y responsiva de las sanciones administrativas como medidas para el cumplimiento del Derecho, se revisará en lo que sigue el régimen sancionatorio ambiental con el objeto de verificar si se encuentran presentes en él los elementos exigidos por el esquema de análisis descrito en este trabajo<sup>72</sup>. Es decir, se analizará si el legislador ha dotado a la Administración de un marco responsivo. La agencia reguladora en este sector de

<sup>69</sup> Corte Suprema, rol 1079-2014, de 30 de octubre de 2014.

<sup>70</sup> EIFERT (2014), p. 207.

<sup>71</sup> La flexibilidad con que debe contar la Administración ha sido tratada recientemente por LONDOÑO (2014), pp. 160-161, a propósito de la diferenciación que ha de existir entre la tipicidad en sede penal y administrativa, afirmándose que en este último ámbito basta la mera legalidad, manifestada en un marco legal administrativo-sancionatorio. Dicho marco de flexibilidad es ventajoso, pues ofrece un espacio que favorece la adaptabilidad en escenarios dinámicos y complejos.

<sup>72</sup> Sobre la base del marco conceptual expuesto en la segunda parte es posible efectuar este ejercicio respecto a cualquier régimen sancionatorio. Para una aplicación del enfoque responsivo de Ayres y Braithwaite al sistema de libre competencia chileno véase ROMERO (2011), pp. 503-537.

referencia es la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que, como resulta común en esta clase de órganos en nuestro ordenamiento, detenta potestades fiscalizadoras y sancionadoras<sup>73</sup>. Para que la SMA haga cumplir la regulación y consiga los objetivos de política pública en materia ambiental trazados por el legislador, éste ha diseñado diversas herramientas, dotándola –conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA)<sup>74</sup>– del monopolio en la aplicación de sanciones respecto a diversas infracciones tipificadas en esa disposición<sup>75</sup>, pero también, como se verá, de otras medidas no punitivas.

Desde el punto de vista de la pirámide de cumplimiento, en las herramientas de que dispone la Superintendencia del Medio Ambiente pueden identificarse medidas de tipo sancionatorio y no sancionatorio. Ellas se exponen en lo que sigue.

### 3.2.1. Medidas no sancionatorias

La SMA se encuentra facultada para administrar las siguientes herramientas de cumplimiento no sancionatorias:

(i) Fiscalizar el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de inspecciones, controles, mediciones, análisis, y adoptar las medidas que correspondan. La fiscalización se extiende a las descargas de residuos líquidos industriales y las demás normas e instrumentos de carácter ambiental que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado. A tal efecto, la SMA deberá establecer los respectivos programas y subprogramas<sup>76</sup>.

(ii) Exigir información y datos referidos a normas, medidas y condiciones definidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación que les sean aplicables, así como aquellas necesarias para el cumplimiento de las funciones de la SMA, pudiendo

<sup>73</sup> FERRADA (2003), p. 280.

<sup>74</sup> Ley N° 20.417, de 2010.

<sup>75</sup> El citado artículo establece que “Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...]”. Esta disposición incorpora una regla de competencia residual respecto a “n) El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica”. Este monopolio, sin embargo, no ha sido pacífico desde el punto de vista de la eventual superposición con otros órganos reguladores, tales como la Superintendencia de Servicios Sanitarios o la Autoridad Sanitaria. Al respecto, véase la jurisprudencia de la Contraloría General de la República contenida en los dictámenes N° 25.248, de 2 de mayo de 2012; N° 25.081, de 24 de abril de 2013; N° 298, de 3 de enero de 2014, y N° 16.151, de 4 de abril de 2014.

<sup>76</sup> Artículo 3° letras a), n) y t) y Párrafo I del Título II de la LOSMA.

establecer normas de carácter general sobre la forma y modo de presentación de los antecedentes<sup>77</sup>.

(iii) Requerir que los regulados se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando: (a) debieron sujetarse a él y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental; (b) se trate de modificaciones o ampliaciones de proyectos o actividades que requieran una nueva Resolución de Calificación Ambiental; (c) hubiesen fraccionado los proyectos o actividades para eludir el sistema, salvo que se trate de un proyecto o actividad se ejecute por etapas. Todo lo anterior, previo informe del Servicio de Evaluación<sup>78</sup>.

(iv) Impartir directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis que los organismos fiscalizadores, entidades acreditadas y sujetos de fiscalización deberán aplicar para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión<sup>79</sup>.

(v) Dictar normas e instrucciones de carácter general en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la LOSMA. Esa normativa deberá ser sistematizada para facilitar su acceso y conocimiento<sup>80</sup>.

(vi) Orientar a los regulados en la comprensión de las obligaciones que emanan de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley<sup>81</sup>.

(vii) Asistir a los regulados en los planes de reparación y en los planes de cumplimiento<sup>82</sup>. El artículo 3° del decreto supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, dispone sobre esta medida: "Artículo 3°.- Asistencia a regulados. La Superintendencia proporcionará asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aproba-

<sup>77</sup> Artículo 3° letras d), e) y f) de la LOSMA. Conforme a la letra m) de dicho artículo, la SMA además podrá "Requerir a los titulares de fuentes sujetas a un Plan de Manejo, Prevención y, o Descontaminación, así como a Normas de Emisión, bajo apercibimiento de sanción, la información necesaria para acreditar el cumplimiento de las medidas de los respectivos planes y las obligaciones contenidas en las respectivas normas".

<sup>78</sup> Artículo 3° letras i), j) y k) de la LOSMA y 10 y 11 bis de la ley N° 19.300 de 1994, que aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>79</sup> Artículo 3° letra ñ) de la LOSMA.

<sup>80</sup> Artículo 3° letra s) de la LOSMA.

<sup>81</sup> Artículo 3° letra u) de la LOSMA.

<sup>82</sup> Artículo 3° letra u) de la LOSMA.

ción 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”.

(viii) Aprobar el programa de gradualidad, que consiste en una modalidad de cumplimiento progresivo de las exigencias establecidas en la normativa ambiental<sup>83</sup>.

(ix) Aprobar, previo pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, el plan de reparación, documento que contiene los objetivos y medidas de reparación del daño ambiental causado por el infractor, presentado voluntariamente por éste luego de que ha concluido el procedimiento administrativo sancionador, debiendo estar avalado por un estudio técnico ambiental. Desde la aprobación del plan de reparación, y mientras éste se ejecute, el plazo de prescripción para ejercer la acción por daño ambiental se suspenderá. Si se ejecutare dicho plan satisfactoriamente, dicha acción se extinguirá<sup>84</sup>.

(x) Aprobar el programa de cumplimiento presentado por el infractor hasta 10 días después de iniciado el procedimiento administrativo sancionador. El programa contiene acciones y metas para que, dentro de un plazo fijado por la SMA, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental respectiva. La aprobación del programa de cumplimiento suspende el procedimiento sancionatorio, que se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa. De ocurrir esta situación, se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original con un tope de 10.000 Unidades Tributarias Anuales, salvo que hubiese mediado autodenuncia. Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido mediante una resolución notificada al infractor<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Artículo 2º letra h) del decreto supremo N° 30 del 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el *Diario Oficial* el 11 de febrero de 2013, que aprueba el reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. Acerca del programa de gradualidad, BERMÚDEZ (2014a), p. 465, afirma que no habría un órgano con potestad para aprobar tales programas. Lo anterior no parece certero. En efecto, si la SMA está dotada de potestad para aprobar los programas de cumplimiento, la gradualidad puede ser considerada si no un instrumento independiente, al menos una modalidad de dichos programas. Bajo esta última posibilidad no cabe duda de que este instrumento está en el ámbito regulatorio de la SMA.

<sup>84</sup> Artículo 43 de la LOSMA, artículo 2º letra f) y Título III del decreto supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>85</sup> Artículo 42 de la LOSMA, artículo 2º letra g) y Párrafo 1º del Título II del decreto supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

(xi) Eximir de la multa en caso de autodenuncia, definida como la comunicación escrita efectuada por un infractor en las oficinas de la Superintendencia sobre el hecho de estar cometiendo cualquier infracción de competencia de ese órgano. Dicha exención es completa en caso de autodenunciantes primerizos y está sujeta a la ejecución íntegra del programa de cumplimiento y a que el infractor suministre información precisa, verídica y comprobable respecto de los hechos, actos u omisiones que constituyen infracción y ponga fin, de inmediato, a los mismos, adoptando todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos. Quienes se autodenuncien por segunda vez pueden acceder a un 75% de rebaja en las multas; los que acudan en tercera ocasión, a un 50%<sup>86</sup>.

### 3.2.2. Sanciones

Por otro lado, la SMA se encuentra habilitada para imponer sanciones en relación con la gravedad de las infracciones que determine. Esquemáticamente, ellas pueden exponerse de la siguiente manera:

Tipos de sanciones	Infracciones según gravedad
Amonestación por escrito	Infracciones leves
Multa de 1 hasta 1.000 Unidades Tributarias Anuales	Infracciones leves
Multa de ¿? hasta 5.000 Unidades Tributarias Anuales	Infracciones graves
Clausura temporal	Infracciones graves
	Infracciones gravísimas
Multa de ¿? hasta 10.000 Unidades Tributarias Anuales	Infracciones gravísimas
Clausura definitiva	Infracciones graves
	Infracciones gravísimas
Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental	Infracciones gravísimas
	Infracciones graves

Tabla N° 2. Tipos de sanciones aplicables por la SMA<sup>87</sup>

### 3.2.3. Responsividad en las medidas de que dispone la SMA

Las medidas sancionatorias y no sancionatorias anteriormente expuestas forman parte de las herramientas para el cumplimiento efectivo de los objetivos

<sup>86</sup> Artículo 41 de la LOSMA, artículo 2° letra a) y Párrafo 2° del Título II del decreto supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>87</sup> Tabla elaborada por el autor.

perseguidos por la legislación ambiental. Respecto a ellas, se analizará a continuación si, conforme al marco estatutario de la SMA, operan responsivamente. A tal efecto, las variables a identificar serán las siguientes:

(i) existencia de un diseño institucional que contenga una pirámide de cumplimiento en cuya base exista la posibilidad de persuadir a los regulados y que en su cúspide contemple la inhabilitación de los mismos;

(ii) la posibilidad de que el regulador se conduzca a través de la elaboración de estrategias respecto a los actores regulados, graduando la intensidad de la intervención;

(iii) que discrecionalmente el regulador pueda recorrer la escala de sanciones o de estrategias regulatorias según la conducta –cooperativa o no– y características del regulado<sup>88</sup>, y

(iv) que el órgano disponga de pistolas grandes y benignas.

Desde el punto de vista de la pirámide de cumplimiento, como se señaló, la SMA dispone de varias medidas para otorgar eficacia al derecho y, como consecuencia de ello, promover la concreción de los objetivos de política pública tras la regulación ambiental. Entre estas herramientas existen algunas de carácter sancionatorio y otras que no lo son. Esto significa que el diseño institucional permitiría que la interacción entre el regulador y el regulado se lleve a cabo a través del incremento en la severidad de la intervención. Esta afirmación, sin embargo, requiere alguna relativización, puesto que, de todas las medidas no punitivas, existen sólo tres que son intercambiables con las sanciones, a saber: la aprobación del programa de cumplimiento gradual, que implica para la SMA tomar conocimiento de que el regulado no cumplirá con sus obligaciones cabalmente, sino que conforme a una estructura progresiva y, en consecuencia, el órgano habrá de tolerar el incumplimiento. También es intercambiable la aprobación del programa de cumplimiento presentado por el infractor hasta 10 días después de iniciado el procedimiento administrativo sancionador y la exención de la multa en caso de autodenuncia<sup>89</sup>. Con todo, la posibilidad de que la SMA se conduzca de modo responsivo aplicando las medidas no punitivas conforme a la cooperación del regulado se reducen al cumplimiento gradual, pues no existe densidad regulatoria al efecto y, en con-

<sup>88</sup> La cooperación como elemento a tomar en consideración en el ámbito de referencia ambiental viene reforzada, asimismo, por su consideración como uno de los “principios fundamentales del Derecho ambiental”. Sobre este punto BERMÚDEZ (2014a), pp. 46, 52-54.

<sup>89</sup> La literatura especializada considera que la autodenuncia y sus efectos son una expresión del principio de cooperación en materia medioambiental. Asimismo, la incluye a aquella dentro de la categoría “instrumentos coadyuvantes de la fiscalización ambiental”, en conjunto con el programa de cumplimiento y el programa de gradualidad. Al respecto, BERMÚDEZ (2014a), pp. 54, 460-465.



secuencia, la discrecionalidad del regulador será mayor. En los otros dos casos, el ejercicio se encuentra reglado en cuanto a sus supuestos de procedencia.

Por lo tanto, es difícil sostener que la SMA pueda conducirse de modo generalmente responsivo, optando entre medidas que no implican sanciones y otras que sí las acarrearán. En efecto, los tipos de medidas de cumplimiento no son cuestiones alternativas conforme a la LOSMA, salvo en los casos anteriormente indicados, que operan de modo excepcional. Ni siquiera lo es la herramienta de orientación al regulado en el cumplimiento de sus obligaciones. Ello se debe a que, si bien podría considerarse esta medida como un caso de persuasión desde el regulador, cualquier información que obtenga la SMA, respecto a una posible infracción, incluso al orientar a los regulados –salvo en los casos en que la ley admite otra cosa–, deberá incoar el procedimiento administrativo sancionador que, en caso de tener por acreditada la infracción, necesariamente tendrá como corolario la aplicación de la sanción. Así lo dispone con claridad el artículo 47 de la LOSMA, cuyo inciso primero establece que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, y su inciso segundo señala bajo qué hipótesis deberá hacerlo: “[s]e iniciará de oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia”. La decisión terminal de dicho procedimiento debe ser una resolución fundada dictada por el superintendente, en la que, de acuerdo al artículo 54 inciso primero de la LOSMA, “absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso”. La conclusión aquí es que no existe posibilidad de absolución si se ha comprobado la infracción y, por lo mismo, no existe espacio para dejar sin aplicar una sanción por razones de tipo responsivo. Sostener lo contrario implicaría privar de sentido a las medidas expresamente regladas que permiten impedir la aplicación de la sanción (cumplimiento gradual, programa de cumplimiento y autodenuncia). En efecto, si éstas fueron expresamente incorporadas para no aplicar sanciones, no puede afirmarse que el legislador quiso que ese mismo efecto estuviera a disposición de la SMA en cualquier otra hipótesis.

A pesar de lo anterior, desde el punto de vista del análisis dogmático, el verdadero *núcleo* de la responsividad en la regulación de cumplimiento ambiental se encuentra en las sanciones administrativas. La configuración que el legislador ha otorgado al sistema sancionatorio desde la perspectiva de su determinación permite hacer esta afirmación. El artículo 39 de la LOSMA proporciona una de las claves de la articulación:

“Artículo 39.- La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:

a) Las infracciones gravísimas *podrán* ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de *hasta* diez mil unidades tributarias anuales.

b) Las infracciones graves *podrán* ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de *hasta* cinco mil unidades tributarias anuales.

c) Las infracciones leves *podrán* ser objeto de amonestación por escrito o multa de una *hasta* mil unidades tributarias anuales”.

En virtud de esta disposición, y como se ilustró en la tabla N° 2, las posibilidades de actuación de la Administración sancionadora aquí son diversas. En primer término, puede optar por el tipo de sanción, al existir más de una posibilidad asociada a la gravedad de la infracción. Así sucede con los tres tipos definidos en la ley: la comisión de infracciones graves es sancionable con multa de hasta 5.000 Unidades Tributarias Anuales, clausura temporal, clausura definitiva o revocación de la Resolución de Calificación Ambiental, y la única diferencia con la comisión de las gravísimas se encuentra en el monto de la multa, que puede llegar hasta 10.000 UTA. Por su parte, las infracciones leves pueden sancionarse mediante multa de 1 hasta 1000 UTA o amonestación por escrito. Los tipos de sanciones son, pues, sustituibles según lo decida el regulador. En segundo término, junto a la facultad de elegir la sanción, el legislador ha otorgado a la SMA competencia para recorrer el monto de las multas, al señalar sus topes. Es necesario indicar a este respecto que hay dos sanciones de multas que no cuentan con un mínimo establecido: aquellas correspondientes a infracciones graves y gravísimas (no existe un “desde”). Hipotéticamente, entonces, por infracciones gravísimas el regulador se encuentra autorizado a aplicar la multa de 1 UTA, aun cuando, desde luego, podría afirmarse que esto vulneraría el principio de proporcionalidad.

Como se aprecia, se trata de una habilitación legal que confiere discrecionalidad a la SMA para escoger entre sanciones y determinar el monto de las multas. La institucionalidad ambiental otorgó espacio para que la Administración actuara con flexibilidad responsiva frente a los regulados, existiendo, además, otro elemento que permite detectar la concreción del principio de responsividad en el esquema sancionatorio en que está inserta la agencia reguladora ambiental, a saber, algunas de las circunstancias a considerar para determinar la sanción que se aplicará al regulado, en específico, tres: aquella referida a la “conducta anterior del infractor”<sup>90</sup>; la relativa a la ejecución del programa de cumplimiento<sup>91</sup>, y, en fin, “[t]odo otro criterio que a juicio fundado de la Superintendencia sea relevante para la determinación de la sanción”<sup>92</sup>. En los dos primeros casos,

<sup>90</sup> Artículo 40 letra e) de la LOSMA.

<sup>91</sup> Artículo 40 letra g) de la LOSMA.

<sup>92</sup> Artículo 40 letra i) de la LOSMA. Este criterio se ve recientemente confirmado –aunque desde una perspectiva más restringida que la del presente trabajo, pues sólo opera dentro del procedimiento sancionatorio– en la dictación de la resolución N° 1.002 exenta, de 29 de octubre de 2015, del Ministerio

se trata de un diseño que exige poner atención a *la conducta cooperativa* del regulado. En el último, puesto que la regla que lo contiene atribuye una potestad discrecional<sup>93</sup>, la SMA podría incorporar consideraciones estratégicas referidas, a modo ejemplar, a generar relaciones de colaboración prospectivas con el regulado. En tal sentido, siguiendo el esquema de Ayres y Braithwaite, la severidad en un primer encuentro regulatorio puede arruinar para siempre una relación que a veces suele ser a largo plazo, como acontece en el caso de la relación regulatoria medioambiental<sup>94</sup>. En conclusión, el ejercicio de la opción por una u otra sanción, o bien la fijación del monto de la multa, pueden ser decididos por la Administración sobre la base de consideraciones cooperativas. Que el regulado se conduzca cooperativamente es, pues, un criterio fundamental para determinar la aplicación de una sanción.

Resuelto el punto acerca de la existencia de distintas medidas que puede adoptar la SMA, es necesario verificar si este órgano regulador puede establecer estrategias regulatorias graduando la intensidad de su intervención en los sectores regulados, atendiendo a las características de sus actores. Para resolver esta cuestión, resulta útil acudir al artículo 3º letras ñ) y s) de la LOSMA que entre las “atribuciones y funciones” de la SMA señala el establecimiento de directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, así como la dictación de normas e instrucciones de carácter general en el ejercicio de las atribuciones que le confiere su ley orgánica. Esta última normativa deberá ser sistematizada para facilitar su acceso y conocimiento. Si, como ya se ha expuesto en este trabajo, la SMA tiene el monopolio sancionatorio en el ámbito de su competencia, y se encuentra habilitada también para aplicar medidas no sancionatorias, no cabe duda de que ese órgano puede establecer estrategias generales y públicas<sup>95-96</sup> respecto a sus regulados. En ellas puede señalarse de

---

del Medio Ambiente, Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el *Diario Oficial* el 5 de noviembre de 2015, que aprueba bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, de la Superintendencia del Medio Ambiente. En esta resolución, se considera que el artículo 40 letra i) incorpora la denominada “cooperación eficaz”, consistente en el “comportamiento o conducta del infractor que permite el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción, así como sus efectos, dentro del procedimiento sancionatorio”.

<sup>93</sup> BERMÚDEZ (2014b), pp. 621-622.

<sup>94</sup> GUILOFF y SOTO (2015), pp. 101-124.

<sup>95</sup> Publicidad que es una exigencia constitucional (artículo 8º de la Constitución Política de la República) y legal (ley N° 20.285, de 2008).

<sup>96</sup> Como lo ha hecho ya, por lo demás, citando expresamente el referido artículo 3º letra s) de la LOSMA, a través de la dictación de la resolución N° 277 exenta, de 27 de marzo de 2013, del Ministerio del Medio

qué modo se administrarán las medidas sancionatorias y no sancionatorias de que dispone la Administración, así como los casos en que procederá la aplicación de sanciones más o menos severas: en algunas hipótesis la conducta no cooperativa del regulado exigirá castigo a todo evento, mientras que en otras, con tal de obtener resultados cooperativos a menor costo, la SMA podrá actuar con medidas menos intensas. Como se dijo, una regulación responsiva exige hacer distinciones entre regulados e incluso entre órganos de un mismo actor. Todo lo anterior con una limitación: la autorregulación sin supervisión administrativa no se encuentra permitida en la LOSMA.

Acerca del trato diferenciado exigido por una estrategia de regulación responsiva, una reciente publicación de la OCDE ha sugerido incorporar los siguientes elementos<sup>97</sup>:

(a) Los regulados que muestran patrones de violaciones sistemáticas y repetidas a la regulación deben ser tratados dentro de un grupo de alto riesgo y, conforme a ello, fiscalizados de modo frecuente;

(b) Tratándose de la detección de infracciones, no debe existir tolerancia con regulados que de manera reiterada y sistemática violan la regulación. De ahí que las medidas de cumplimiento inmediatamente deban escalar hacia la aplicación de sanciones y en lo posible a la suspensión de las operaciones.

(c) Debe tomarse en consideración la conducta del regulado en los encuentros regulatorios y en la detección de las infracciones (por ejemplo, si intenta esconder o transparentar los problemas, si aplica correcciones, o bien busca modos de eludirlos).

(d) Por el contrario, tratándose de regulados que muestran un historial de cumplimiento, deben ser fiscalizados con menos frecuencia, pues su nivel de riesgo es más bajo. Respecto a éstos, el regulador debe comenzar con intervenciones de menor entidad, salvo en casos de daño inminente.

(e) A las unidades de negocio que han sido recientemente creadas debe otorgarse oportunidades para mejorar. De este modo, puede promoverse una

---

Ambiente, Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el *Diario Oficial* el 4 de abril de 2013, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental y deja sin efecto resolución N° 769 exenta, de 2012. Lo mismo, recientemente, a través de la dictación de la resolución N° 1.002 exenta, de 29 de octubre de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el *Diario Oficial* el 5 de noviembre de 2015, que aprueba bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, de la Superintendencia del Medio Ambiente y, con arreglo al artículo 3° letra ñ) de la LOSMA, mediante la dictación de la resolución N° 1.045 exenta, de 6 de noviembre de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el *Diario Oficial* el 12 de noviembre de 2015, que dicta instrucciones generales sobre el procedimiento de elaboración y actualización del compendio de métodos de medición, muestreo y análisis de la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>97</sup> OECD (2014), pp. 33-34.

cultura de apertura de parte del regulador (siempre que no se trate de vulneraciones particularmente peligrosas o que fueron cometidas intencionalmente).

No existen, sin embargo, fórmulas ni medidas taxativas. Precisamente, en eso consiste la responsividad en materias regulatorias que –como se explicó– sólo es una actitud o disposición frente al regulado. Con todo, la producción de una estrategia responsiva como una norma pública de general aplicación en la que se contengan las políticas que la SMA utilizará cuando corresponda emplear medidas para el cumplimiento del derecho posibilita que los regulados conozcan de modo previo cómo serán tratados y asegura, asimismo, un poderoso elemento de fundamentación<sup>98</sup> de la medida que se dicte, en especial, tratándose de optar por un tipo de sanción o al recorrer el monto de las multas. En la práctica, la SMA parece haber intentado conducirse responsivamente con los regulados a través de herramientas que no se encuentran claramente definidas en su ley (tales como el empleo de concursos infraccionales importando consideraciones provenientes desde la doctrina penal), lo cual entorpece la eficacia de la responsividad. El control jurisdiccional ejercido por el Tribunal Ambiental justamente ha reprochado la falta de fundamentación de los actos administrativos que intentan aplicar menores sanciones<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Conforme a los artículos 11, 16 y 41 de la ley N° 19.880, de 2003.

<sup>99</sup> Es lo que sucedió en el denominado “Caso Pascua Lama”, resuelto por sentencia del 2° Tribunal Ambiental, rol 6-2013, de 3 de marzo de 2014. Se trataba allí de varias reclamaciones presentadas en contra de la resolución exenta N° 477, de 24 de mayo de 2013, dictada por la SMA, que puso término al procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de la Compañía Minera Nevada por infracciones a la Resolución de Calificación Ambiental que calificó favorablemente el proyecto “Modificación proyecto Pascua Lama”, y a la resolución exenta N° 107 de 31 de enero de 2013, que ordenó la adopción de diversas medidas provisionales para impedir la continuidad del riesgo o daño. Cada una de estas dos infracciones se encuentra constituida por varios incumplimientos a distintos supuestos contenidos en la RCA y en la orden de la SMA. En la dictación del acto administrativo sancionatorio, la SMA procedió de la misma forma para ambas situaciones: agrupó todos los incumplimientos, determinando que solamente uno de ellos era constitutivo de la infracción, mientras que el resto los consideró como agravantes. Los requirentes sostuvieron que la adopción del concurso de infracciones no se encontraría establecida en las reglas para la determinación de las sanciones que contempla la LOSMA. Esta cuestión resultaba de la mayor relevancia para la resolución sancionatoria impugnada, en la medida en que la agrupación de infracciones influyó sustancialmente en la determinación de la multa. El Tribunal Ambiental, resolviendo las reclamaciones, adoptó una interpretación distinta de la sostenida por la SMA, determinando en sus considerandos 45° y 48° que el legislador no estatuyó ninguna disposición con la figura jurídica del concurso infraccional, y que su aceptación daría lugar a la “absurda” situación de que el titular de un proyecto podría incumplir varias condiciones, normas o medidas contenidas en distintas RCA de un mismo proyecto, debiendo ser sancionado por una sola infracción. El Tribunal Ambiental reprochó, además, que la resolución impugnada no cumpliera con los requisitos de integridad y autosuficiencia que se exige a esos actos administrativos, pues no se logra entender por qué se sancionan todas las infracciones a la RCA como una sola, ni por qué el número de éstas se consideró como una agravante.

Un último análisis conforme a las variables responsivas indicadas consiste en determinar si la SMA se encuentra dotada de una alta capacidad de persuadir sin sancionar. Es decir, si dispone de pistolas grandes y benignas. La respuesta es que, efectivamente, las tiene: existen sanciones de inhabilitación del regulado y las multas son ostensiblemente mayores que en el antiguo sistema regulatorio ambiental. Esto es especialmente relevante tomando en consideración que los instrumentos regulatorios pueden ser incumplidos en más de una oportunidad de forma simultánea. Cada uno de estos incumplimientos puede ser considerado una infracción y, en consecuencia, si la SMA determina aplicar al máximo las sanciones, se produciría una situación en la que el regulado quede imposibilitado o sujeto a pagar multas exorbitantes. Esta posibilidad, lejos de ser un problema que torne “inviabile el sistema sancionatorio”<sup>100</sup>, es sencillamente un mecanismo de persuasión dirigido al regulado para que dé cumplimiento al Derecho: como está latente la posibilidad de quedar en la situación descrita, es mejor actuar conforme a Derecho.

### 3.3. Apostilla sobre la revisión judicial

Una cuestión a analizar es el rol de la revisión judicial en casos en que el órgano –la SMA en este caso– actúa de modo responsivo. Las disposiciones anteriormente revisadas, que permiten a esa entidad regulatoria conducirse atendiendo al entorno y condiciones del regulado (optando entre tipos de sanciones, fijando el rango de las multas o habilitando la creación de estrategias de intervención), son supuestos de flexibilización de la vinculación de la ley a la Administración bajo la forma de atribución de potestades discrecionales, en la modalidad específica de discrecionalidad de elección<sup>101</sup>, aunque dentro de hipótesis normadas. En este contexto, el Tribunal Ambiental podrá revisar los aspectos reglados del acto y si la medida adoptada es razonable. En efecto, habiendo decisiones de implementación de políticas públicas asociadas a los objetivos perseguidos por la regulación ambiental en las decisiones de la SMA, ámbito en que opera como entidad técnica especializada, debe regir en la revisión judicial una “indispensable condición de deferencia”<sup>102</sup> con el regulador. La flexibilidad otorgada por el legislador para la toma de decisiones discrecionales responsivas es una herramienta para conseguir finalidades específicas<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> INFANTE (2014), p. 389.

<sup>101</sup> Es decir, casos en que, como explica MAURER (2011), p. 167, la ley “autoriza a la Administración a determinar, ella misma, la consecuencia jurídica, ofreciéndole a tal efecto dos o más posibilidades o un cierto ámbito de actuación”.

<sup>102</sup> CORDERO (2009), pp. 161-165.

<sup>103</sup> MAURER (2011), p. 171.



que deben cumplirse, relacionadas aquí con la protección del medio ambiente. La revisión judicial no debe frustrar esas finalidades bajo el pretexto de, por ejemplo, proteger derechos esgrimiendo los principios del *ius puniendi*. Que las instituciones sean eficientes –que el Derecho se cumpla– también es tarea de la función jurisdiccional. Esto exige, ciertamente, un cambio de enfoque como el que se ha propuesto este texto, a saber: pensar el Derecho Administrativo en torno a los parámetros o cánones de la acción administrativa<sup>104</sup>, es decir, desde una perspectiva funcional.

Con todo, debe descartarse definitivamente la posibilidad de considerar responsivas disposiciones que no pueden leerse bajo este prisma. Ello, pues, existen dos posiciones frente a la ley: flexibilidad para aproximarse a la legalidad cuando el legislador genera las condiciones para ello, y legalidad rígida, cuando no<sup>105</sup>. En efecto, todo dependerá del espacio de discrecionalidad que el legislador ha otorgado a la Administración, como sucede en el régimen sancionatorio ambiental. Las sanciones administrativas pueden operar o no responsivamente y el legislador se encuentra habilitado para dotar a los órganos reguladores de un espacio que no rigidice su actuación. Ahora bien, cuando esto no sucede, es decir, si la ley no ha transferido momentos decisorios flexibles a la Administración, la legalidad obliga al aplicador a interpretar, verificar hechos y subsumir. La metodología contraria, conforme a la cual se intenta flexibilizar la legalidad a pesar de encontrarse programado por el legislador de modo preciso cuál es la conducta que ha de seguir el regulador es, sin más, una ilegalidad que el control judicial debe reprimir<sup>106</sup>.

### 3.4. Juicio al diseño y conclusión sistémica

Para cerrar esta sección, a la luz del análisis efectuado, es posible señalar que el diseño institucional que el legislador ha dado a la SMA permite hablar de la existencia de una pirámide de cumplimiento responsiva sólo entre los tipos de sanciones que la LOSMA regula y en cuanto a recorrer el monto de las multas. Ello, pues, no es posible que el regulador opte entre la aplicación de medidas sancionatorias y no sancionatorias: ellas no son intercambiables. Por su parte, este diseño posibilita la formulación de una pirámide de estrategias regulatorias a cargo de la SMA, graduando la intensidad de la intervención,

---

<sup>104</sup> SCHMIDT-ASSMANN (2012), p. 95.

<sup>105</sup> SCHMIDT-ASSMANN (2012), p. 97.

<sup>106</sup> Para una crítica a la flexibilización, en el control judicial de la Administración, de disposiciones que carecen de este atributo, véase el comentario de Soto (2015) acerca del denominado “Caso Essbio”, sentencia de la Corte Suprema, rol 7397-2012, de 16 de septiembre de 2013.



distinguiendo entre regulados cooperativos y los que no lo son, tratándolos diferenciadamente de acuerdo a ese estándar. En ambas pirámides, el órgano administrativo puede discrecionalmente –aunque de modo reglado– recorrer la escala de sanciones o de estrategias regulatorias según la conducta y características del regulado. Se trata, pues, de un diseño que soporta el ejercicio administrativo de la responsividad.

Si, como ya se ha señalado, el cumplimiento efectivo del Derecho es un imperativo constitucional, cualquier diseño sancionatorio que no promueva un esquema de actuación responsivo corre el riesgo de frustrar los objetivos de las políticas públicas contenidos en la regulación. Es, por tanto, tarea del legislador articular instituciones que dispongan de flexibilidad al ejercer su potestad sancionatoria, lo cual supone dotar a la Administración de herramientas funcionales y de una discrecionalidad adecuada para su aplicación, en conjunto con otras medidas que promuevan conductas cooperativas de los regulados o reaccionen ante la falta de ellas. Frente a esta necesidad, resultan riesgosos los intentos que, bajo un criterio de uniformidad, pretenden poner límites a los mecanismos administrativos sancionatorios. El discurso del *ius puniendi* como fuente de toda medida sancionatoria estatal y los principios que se han desarrollado a partir de él han generado que la doctrina mayoritariamente piense las herramientas sancionatorias desde la unilateralidad de los límites. La otra opción, que se ha presentado aquí, pretende ampliar esa perspectiva.

Lo anterior no implica, necesariamente, levantar los controles a la Administración. En efecto, la discrecionalidad debe acompañarse de mecanismos que impidan que las agencias regulatorias fallen en su misión de llevar a cabo los mandatos legislativos y proteger el interés colectivo que el régimen administrativo debe servir. Es, ciertamente, un peligro latente la posibilidad de que el interés público resguardado por el regulador pueda convertirse en el interés privado de los regulados y de las empresas clientes: que la regulación se torne parcial u *orientada hacia la industria*. El legislador debe, pues, evitar el escenario de “captura”<sup>107</sup>.

## Conclusión

De acuerdo a los objetivos trazados y al itinerario seguido en este texto, es posible ofrecer las siguientes reflexiones a modo de resumen conclusivo.

1. Las sanciones administrativas pueden enfrentarse desde una perspectiva o nivel discursivo funcional. Esto significa que tienen una función dentro del

---

<sup>107</sup> STEWART (1975), pp. 1682-1683, 1685. Ciertamente, un análisis en profundidad de estas fallas y de las consecuencias de establecer un ordenamiento administrativo con mayor discrecionalidad excede los límites de este trabajo.

entramado jurídico en el que operan: hacer cumplir el Derecho vigente y los objetivos de política pública que en él se contienen. Si no son idóneas, pueden frustrar dichas finalidades.

2. La perspectiva funcional exige que las sanciones administrativas sean diseñadas y aplicadas responsivamente. Esto significa que el regulador debe estar dotado de herramientas que le permita recorrer opciones que van desde la persuasión hasta la inhabilitación del administrado. Habrá de contar también con flexibilidad para escoger diversas estrategias regulatorias cuya intensidad pueda graduar. En fin, significa que las sanciones administrativas son un tipo de herramientas de cumplimiento del Derecho Administrativo.

3. Desde el punto de vista del derecho positivo nacional, los órganos estatales se encuentran obligados a otorgar eficacia al Derecho vigente. Así lo dispone la Constitución y la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Esto exige que el legislador chileno diseñe instituciones de cumplimiento que sean responsivas, sancionatorias y no sancionatorias, dependiendo del ámbito de referencia que se encuentren regulando.

4. En la revisión del régimen de cumplimiento ambiental es posible hallar importantes zonas de responsividad, especialmente tratándose de la aplicación de sanciones, pues la SMA puede optar por el tipo de sanción a aplicar y recorrer el monto de las multas. Lo anterior sin perjuicio de ciertas herramientas que posibilitan la sustitución de la sanción por otras medidas posibilitadas por la cooperación del regulado.

5. La responsividad dependerá, en definitiva, de los espacios de flexibilidad que el legislador ha conferido a la Administración. Si la ley no los otorga, el control jurisdiccional debe ocuparse de garantizar el apego a la legalidad en sentido fuerte.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUERREA MELLA, Pedro (2005): "Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en: SOTO KLOSS, Eduardo (Editor), *Sanciones administrativas y derechos fundamentales, regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás), pp. 73-96.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2002): "Algunas consideraciones sobre el principio 'non bis in idem' ante el Derecho Administrativo sancionador", en: *Ius publicum* (vol. 5, Nº 9), pp. 175-180.
- \_\_\_\_ (2009): "Algunas consideraciones en torno a la identidad sustancial entre la sanción penal y la pena administrativa", en: ARANCIBIA MATAR, Jaime y MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio (Coordinadores), *La primacía de la*

- persona: estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (Santiago, LegalPublishing), pp. 795-808.
- \_\_\_\_\_ (2011): "Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa", en: *Actualidad Jurídica* (Año 12, N° 24), pp. 69-84.
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2014): "El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de *ultima ratio*", en: ALARCÓN JAÑA, Pablo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime (Editores), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 129-147.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1988): "Algunos problemas del Derecho Administrativo penal", en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (Tomo LXXXV, N° 1), pp. 41-51.
- \_\_\_\_\_ (2005): "Sanciones administrativas y prescripción", en: SOTO KLOSS, Eduardo (Editor), *Sanciones administrativas y derechos fundamentales, regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás), pp. 119-126.
- AYRES, Ian y BRAITHWAITE, John (1992): *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate* (Oxford, Oxford University Press).
- BALDWIN, Robert y BLACK, Julia (2008): "Really Responsive Regulation", en: *The Modern Law Review* (vol. 71, N° 1), pp. 59-94.
- BALDWIN, Robert *et al.* (2012): *Understanding Regulation* (Oxford, Oxford University Press).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (1998): "Elementos para definir las sanciones administrativas", en: *Revista Chilena de Derecho* (Número Especial), pp. 323-334.
- \_\_\_\_\_ (2014a): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).
- \_\_\_\_\_ (2014b): "Reglas para la imposición de las sanciones en materia ambiental", en: ALARCÓN JAÑA, Pablo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime (Editores), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 609-632.
- CAMACHO CÉPEDA, Gladys (2006): "La legitimidad de la potestad administrativa sancionadora", en: *Revista de Derecho Público* (vol. 69, N° 2), pp. 9-23.
- CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro (2014): "La obligatoria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en el Derecho Administrativo Sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones", en: ALARCÓN JAÑA, Pablo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime (Editores), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho*

- Administrativo Asociación de Derecho Administrativo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 149-165.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2013a): "Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena", en: *Revista de Derecho* (Coquimbo) (vol. 20, N° 1), pp. 79-103.
- \_\_\_\_\_ (2013b): "Sanciones administrativas y mercados regulados", en: *Revista de Derecho* (Valdivia) (vol. 26, N° 1), pp. 119-144.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2012): "Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración", en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Segundo Semestre, N° XXXIX), pp. 337-361.
- CORDERO VEGA, Luis (2009): *El control de la Administración del Estado* (Santiago, LegalPublishing).
- \_\_\_\_\_ (2011): "El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010", en: COUSO SALAS, Javier (editor), *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Universidad Diego Portales), pp. 243-255.
- \_\_\_\_\_ (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo* (Santiago, LegalPublishing Thomson Reuters).
- DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2010): "El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4° de la Ley Chilecompra", en: *Actualidad Jurídica* (N° 21), pp. 225-253.
- EIFERT, Martin (2014): "Conceptualizing Administrative Law-Legal Protection versus Regulatory Approach", en: PÜNDER, Hermann y WALDHOFF, Christian, *Debates in German Public Law* (Oxford y Portland, Hart Publishing), pp. 203-218.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2014): "¿Qué es una 'sanción administrativa' en Chile?", en: ALARCÓN JAÑA, Pablo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime (Editores), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 3-15.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2003): "Los órganos reguladores de actividades económicas relevantes en Chile: una visión panorámica", en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 30, N° 2), pp. 271-286.
- FUENTES OLMOS, Jessica (2014): "La igualdad ante la ley y el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Superintendencia de Medio Ambiente", en: ALARCÓN JAÑA, Pablo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime (Editores), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 663-675.

- GUILOFF TITIUN, Matías y SOTO DELGADO, Pablo (2015): "Sanciones administrativas, discrecionalidad y revisión judicial: Una mirada desde la regulación responsiva", en: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, y PINILLA RODRÍGUEZ, Francisco (Coordinadores), *La nueva justicia ambiental* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 101-124.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2011): "Comentario artículo 20 del Código Penal", en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor; MERA FIGUEROA, Jorge, y CILLERO BRUÑOL, Miguel, *Código Penal Comentado Parte General* (Santiago, LegalPublishing), pp. 444-450.
- HUEPE ARTIGAS, Fabián (2014): "El problema de la discrecionalidad en la potestad sancionadora de la Administración. Su control a través del principio de razonabilidad.", en: ALARCÓN JAÑA, Pablo y ARANCIBIA MATTAR, Jaime (editores), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 167-186.
- HUERGO LORA, Alejandro (2007): *Las sanciones administrativas* (Madrid, Iustel).
- INFANTE MUJICA, Paloma (2014): "Principales desafíos de la Superintendencia del Medio Ambiente a un año de su entrada en funcionamiento", en: COUSO SALAS, Javier, *Anuario de Derecho Público* (Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago), pp. 375-392.
- KELSEN, Hans (2003): *Teoría general de las normas* (Traducc. Hugo Delory Jacobs, México, Trillas).
- LETÉLIER WARTENBERG, Raúl (2014): *A propósito de la sentencia de la Corte Suprema en el llamado caso Mackenna*. Disponible en: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/a-proposito-de-la-sentencia-de-la-corte-suprema-en-el-llamado-caso-mackenna/> [visitado el 21/07/2015].
- LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando (2014): "Tipicidad y legalidad en el Derecho administrativo-sancionatorio", en: *Revista de Derecho* (Valdivia) (vol. 27, N° 2), pp. 147-167.
- LOUGHLIN, Martin (2005): "The Functionalist Style in Public Law", en: *University of Toronto Law Journal* (vol. 55, N° 3), pp. 361-403.
- MACRORY, Richard B. (2006): *Regulatory Justice: Making Sanctions Effective. Final Report* (Londres, Better Regulation Executive).
- MAURER, Hartmut (2011): *Derecho Administrativo Parte General* (Traducc. Gabriel Doménech Pascual, Madrid, Marcial Pons).
- MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro (2005): "Acerca del principio general de intransmisibilidad de las multas y en particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas", en: SOTO KLOSS, Eduardo (Editor), *Sanciones administrativas y*

- derechos fundamentales, regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás), pp. 127-153.
- MONTT OYARZÚN, Santiago (2010): "Autonomía y responsividad: Dos expresiones de la vocación juridificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales", en: *Documento de trabajo 4* (Santiago, Centro de Regulación y Competencia Universidad de Chile).
- MUÑOZ LEÓN, Fernando (2011): "Autonomía y responsividad: sobre la relación entre Derecho y sociedad", en: COUSO SALAS, Javier, *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Universidad Diego Portales), pp. 502-524.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2010): "Principios que rigen en materia de Derecho administrativo sancionador reconocidos por la jurisprudencia constitucional chilena", en: SCHWEITZER WALTERS, Miguel (Coordinador), *Nullum crimen, nulla poena sine lege: homenaje a grandes penalistas chilenos* (Santiago, Universidad Finis Terrae), pp. 241-265.
- NONET, Philippe y SELZNICK, Philip (2009): *Law and society in transition: Toward responsive law* (New Brunswick, New Jersey, Transaction Publishers).
- OECD (2014): *Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy* (OECD Publishing). Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-> [visitado el 21/07/2015].
- OCHOA TOBAR, Fernando (2012): "Entre la redención y el castigo. Un análisis a la potestad sancionatoria de la administración en el marco de nueva institucionalidad ambiental", en: *Ars Boni et Aequi* (Año 8, N° 1), pp. 105-134.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1987): *Bases Generales de la Administración del Estado* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Conosur).
- POBLETE VINAIXA, Julia (2014): *Ley de Bases y Estatuto Administrativo* (Santiago, Librotecnia).
- REYES RIVEROS, Jorge (1996): "Eficacia de la ley", en: *Revista de Derecho* (Valdivia) (vol. VII), pp. 75-84.
- ROMÁN CORDERO, Cristián (2006): "Los principios del Derecho Administrativo sancionador", en: *Revista de Derecho Público* (N° 69), pp. 25-35.
- \_\_\_\_\_ (2008): "Derecho Administrativo sancionador: '¿Ser o no ser? he ahí el dilema'", en: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (Coordinador), *Derecho administrativo: 120 años de cátedra* (Santiago, Jurídica de Chile), pp. 107-141.
- \_\_\_\_\_ (2009a): "El debido procedimiento administrativo sancionador", en: *Revista de Derecho Público* (N° 71), pp. 183-214.
- \_\_\_\_\_ (2009b): "El Derecho Administrativo sancionador en Chile", en: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* (Año 8, N° 16), pp. 89-101.



- \_\_\_\_\_ (2010): "El castigo en el Derecho Administrativo", en: *Derecho y Humanidades* (vol. I, Nº 16), pp. 155-171.
- ROMERO GUZMÁN, Juan José (2011): "*Enforcement*, sanciones y multas en el sistema de libre competencia chileno", en: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, *La libre competencia en el Chile del Bicentenario* (Santiago, Thomson Reuters Punto Lex), pp. 503-537.
- RUBIN, Edward L. (1989): "Law and Legislation in the Administrative State", en: *Columbia Law Review* (vol. 89, Nº 3), pp. 369-426.
- \_\_\_\_\_ (2007): *Beyond Camelot: rethinking politics and law for the modern state* (Princeton, Princeton University Press).
- SEGURA SOTO, Romina (2014): "Naturaleza jurídica y fundamento constitucional de la potestad punitiva de la Administración del Estado", en: *Revista de Derechos Fundamentales* (Universidad de Viña del Mar) (Nº 11), pp. 163-194.
- SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard (2003): *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema* (Traducc. Mariano Bacigalupo, Madrid, Marcial Pons/INAP).
- \_\_\_\_\_ (2012): "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo", en: BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Editor), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo* (Traducc. Javier Barnés, Sevilla, Globa LawPress-Editorial Derecho Global/Instituto Nacional de Administración Pública).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1979-1980): "El Derecho Administrativo penal (Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración)" en: *Boletín de Investigaciones Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile* (44-45), pp. 95-103.
- \_\_\_\_\_ (2005): "La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?", en: SOTO KLOSS, Eduardo (Editor), *Sanciones administrativas y derechos fundamentales, regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás), pp. 29-49.
- SOTO DELGADO, Pablo (2015): "Un mal caso para flexibilizar la tipicidad en el Derecho Administrativo sancionador. Comentario al fallo 'Empresa de Servicios Sanitarios Essbio S.A. con Seremi de Salud del Bío Bío' de la Corte Suprema, rol 7397-2012", en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 42, Nº 2), pp. 701-714.
- STEWART, Richard (1975): "The Reformation of American Administrative Law", en: *Harvard Law Review*, (vol. 88, Nº 8), pp. 1667-1813.
- VALDÉS PRIETO, Domingo (2006): *Libre competencia y monopolio* (Santiago, Jurídica de Chile).



- VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo y GUILLOFF TITIUN, Matías (2014): *Ni juez, ni parte: la potestad sancionadora de la administración y la metodología del Derecho Administrativo* [manuscrito].
- VELJANOWSKI, Cento (2013): "Strategic use of regulation", en: BALDWIN, Robert et al., *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford, Oxford University Press), pp. 87-103.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario (2011): "La potestad administrativa sancionadora en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en: CEA EGAÑA, José Luis, y PFEFFER URQUIAGA, Emilio (Coordinadores), *Estudios sobre justicia constitucional: libro homenaje a la profesora Luz Bulnes Aldunate* (Santiago, Jurídica de Chile), pp. 355-365.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio y GARCÍA GARCÍA, José Francisco (2011): "¿Es la separación de funciones un estándar justiciable para el régimen de sanciones administrativas?", en: DELAVEAU SWETT, Rodrigo (Editor), *Sentencias destacadas 2010* (Santiago, Instituto Libertad y Desarrollo), pp. 101-131. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2084922](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2084922) [visitado el 21/07/2015].
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2004): "Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador", en: *Revista de Derecho* (Coquimbo) (Año 11, N° 2), pp. 137-147.
- YEUNG, Karen (2004): *Securing Compliance. A Principled Approach* (Oxford y Portland, Hart Publishing).

## NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Constitución Política de la República.

Ley N° 19.300, aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. *Diario Oficial*, 9 de marzo de 1994.

Ley N° 19.880, establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 29 de mayo de 2003.

Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. *Diario Oficial*, 20 de agosto de 2008.

Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. *Diario Oficial*, 26 de enero de 2010.

Decreto con fuerza de ley N° 1; decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 13 de diciembre de 2000,

que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 17 de noviembre de 2001.

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. *Diario Oficial*, 11 de febrero de 2013.

Resolución N° 277 exenta de 27 de marzo de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental y deja sin efecto resolución N° 769 exenta, de 2012. *Diario Oficial*, 4 de abril de 2013.

Resolución N° 1.045 exenta de 6 de noviembre de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucciones generales sobre el procedimiento de elaboración y actualización del compendio de métodos de medición, muestreo y análisis de la Superintendencia del Medio Ambiente. *Diario Oficial*, 12 de noviembre de 2015.

Resolución N° 1.002 exenta de 29 de octubre de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente; Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, de la Superintendencia del Medio Ambiente. *Diario Oficial*, 5 de noviembre de 2015.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional, sentencia de 26 de agosto 1999, rol 244 (control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley N° 4.601, Ley de Caza, a fin de proteger la fauna).

Tribunal Constitucional, sentencia de 27 de junio 2006, rol 480 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Iberoamericana de Energía Ibener S.A. respecto del artículo 3° N° 17 inciso 4° y N° 23 inciso 1°, 15, 16 N° 2 y 16 A de la ley N° 18.410).

Tribunal Constitucional, sentencia de 8 de agosto de 2006, rol 479 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Compañía Eléctrica San Isidro S.A. y otras, respecto del artículo 15 de la ley N° 18.410).

Empresa de Servicios Sanitarios Essbio S.A con Seremi de Salud del Bío Bío (2013): Corte Suprema 16 de septiembre de 2013 (Recurso de casación en el fondo).

Fisco de Chile con Dörr Zegers María, Mackenna Dörr María Teresa, Mackenna Dörr Luis Fernando (2014): Corte Suprema 30 de octubre de 2014 (Recurso de casación en el fondo).

Rubén Cruz y Otros con Superintendencia del Medio Ambiente (2014): 2º Tribunal Ambiental, 3 de marzo de 2014 (Reclamación).