

DOCTRINA

La incompatibilidad entre el principio de presunción de inocencia y los incentivos al cumplimiento en materia de sanciones ambientales: ¿Adiós al *ius puniendi*?

*The incompatibility between the principle of the presumption of innocence and compliance incentives in environmental sanctions:
The end of the *ius puniendi*?*

Daniel Tapia Olivares 

Universidad de Valparaíso, Chile

RESUMEN Este trabajo confronta la teoría del *ius puniendi* único estatal haciendo un estudio comparativo entre dos relevantes instituciones, los incentivos al cumplimiento ambiental y el principio de presunción de inocencia. Se demostrará la imposibilidad de aplicar dicho principio en el derecho administrativo sancionador, bajo el caso específico de los incentivos al cumplimiento, ya que son una especie de sanción anticipada. De este modo, se evidencia que la utilización de principios penales no logra explicar satisfactoriamente el desenvolvimiento de la potestad sancionadora administrativa.

PALABRAS CLAVE Incentivos al cumplimiento, principios penales, sanciones, derecho responsivo, programas de cumplimiento.

ABSTRACT This paper confronts the theory of the state's sole right to punish by conducting a comparative study between two relevant institutions, namely incentives for environmental compliance and the principle of presumption of innocence. The impossibility of applying this principle in administrative penalty law will be demonstrated, specifically in the case of compliance incentives, as these are a type of anticipated penalty. Therefore, the use of criminal principles does not satisfactorily explain the development of administrative penalty powers.

KEYWORDS Compliance incentives, criminal principles, penalties, responsive law, compliance programs.

Introducción

Este trabajo tiene como objetivo cuestionar la teoría del *ius puniendi*, en la medida en que es un sistema que no logra, en todos los casos, dar una correcta forma o contenido a los principios y garantías que se aplican en el derecho administrativo sancionador. Así, se analizarán, con base en una institución en concreto, los incentivos al cumplimiento ambiental, es decir, los planes de reparación, la autodenuncia y los programas de cumplimiento. Lo anterior en relación con un principio específico eminentemente penal, el principio de presunción de inocencia. El propósito de este artículo es determinar si existe compatibilidad entre ellos. Además, se dará otro fundamento para señalar que la teoría del *ius puniendi* no logra dar cuenta del correcto contenido de los distintos principios y garantías que el derecho administrativo sancionador necesita.

Este trabajo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, se analizarán las diferentes interpretaciones que los operadores jurídicos han desarrollado acerca de la aplicación de principios y garantías en el derecho administrativo sancionador chileno. Aquí se hará una revisión de la teoría del *ius puniendi* estricto, que señala un traspaso instantáneo de los principios penales al derecho de sanciones por su supuesta unidad ontológica. En segundo lugar, se analizará la postura que, si bien aún adhiere a este traspaso de principios penales, indica que debe realizarse de manera matizada, es decir, adecuada al derecho administrativo sancionador. Por último, se revisará la última ola de las teorías sobre aplicación de principios en las sanciones administrativas, la cual apunta a una vuelta a lo administrativo y se aleja de esta matriz penal tan asentada en el derecho chileno.

A continuación, se desarrollará el principio de presunción de inocencia identificando sus pilares fundamentales, su contenido y cómo regla o da forma a la institucionalidad para su correcta aplicación. Después, se revisarán de manera detallada los incentivos al cumplimiento ambiental, desde una perspectiva general, como también se analizarán los planes de reparación, la autodenuncia y los programas de cumplimiento. De esta forma, se dará cuenta de su contenido y cómo cada institución deja en una cierta posición al infractor, lo que dará la respuesta de si es compatible o no con la presunción de inocencia. Finalmente, se señalará si es posible una compatibilidad o si definitivamente estas dos instituciones son realmente lejanas y no es posible una conexión entre ellas, y el fundamento de aquello.

Aplicación general de principios al derecho administrativo sancionador

La aplicación de principios en el derecho administrativo sancionador ha sido históricamente un problema para los operadores jurídicos en Chile, ya que no existe ni ha existido una norma general que regule las sanciones administrativas y, por tanto, tampoco los principios y garantías aplicables a ella. Lo que sí hay es uno o unos:

Derecho(s) administrativo(s) sancionador(es), que precisan diversos cuerpos legales referidos a distintos órganos de la Administración que tienen atribuida por ley po-

testad sancionadora en relación a específicos ámbitos sectoriales como, por ejemplo, el eléctrico, el sanitario, el ambiental, el laboral, el de valores y seguros, el televisivo, etcétera, y que en función a estos adquieren características propias (Román, 2020: 158).

Desde los años ochenta comenzaron a cuestionarse las facultades de la Administración (Soto Kloss, 1980: 108), dado que los castigos que se imponían podían distar bastante de un debido proceso, con marcos regulatorios flojos, mecanismos de control difusos, amplios márgenes de discrecionalidad y también podían estar bastante alejados de los principios penales como el de legalidad, tipicidad y *non bis in idem*. Esta cuestión intensificaba la inseguridad jurídica, en un momento en que los espacios entregados a la Administración para ejercer su potestad sancionadora eran más y donde tenía mayor poder (Gómez González, 2019: 371). Dado que es ineludible sostener las amplias facultades de la Administración, señalamos que ella se encuentra en una innegable posición de superioridad con respecto a los particulares, gracias a los poderes entregados por el ordenamiento jurídico (Cordero y Aldunate, 2012: 349).

En ese contexto, la forma más tradicional de entender la aplicación de principios y garantías en el derecho administrativo sancionador era aquella que razonaba en torno a entender ambos sistemas punitivos bajo una misma identidad ontológica. Ahí compartían un origen en común, pues ambos eran parte del único *ius puniendi* del Estado y, por lo tanto, les era aplicable el mismo conjunto de garantías y principios (Gómez González, 2021: 46 y Cordero, 2014: 403). Esta tesis tuvo un recibimiento acogedor de la mano de nuestro Tribunal Constitucional, que en una sentencia de 1996 menciona: «Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado».¹ *Ius puniendi* que, en simples palabras, es la potestad que tiene el Estado para castigar, sancionar o penar un actuar no debido, una contravención normativa, siendo el derecho penal su mayor expresión (Vélez, 2022: 106).

Gómez Tomillo hace referencia a que no puede estar en duda que las sanciones penales y las administrativas tienen la misma naturaleza, pues serían estos fenómenos sustanciales, esencial y/o materialmente idénticos. Ambas serían manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, provenientes del contrato social para la tutela de ciertos bienes jurídicos que se busca proteger. Además, sería correcto señalar que es innecesario buscar diferencias entre dos fenómenos que, en esencia, son lo mismo (Gómez Tomillo, 2024: 50). Esta tesis se funda principalmente en cuestiones históricas, como dijimos, tales como la gran cantidad de órganos estatales con facultades y límites poco definidos, y que, para entregar mayor seguridad y certeza jurídica a las personas, era necesario robustecer el marco normativo de las sanciones administrativas. Por tal motivo, los límites del derecho penal son una respuesta a la liviandad de los simples marcos meramente administrativos (Aróstica, 1987: 71).

1. Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996, rol 244-1996, considerando noveno.

Vergara hace alusión a —según él— un falso argumento para desvirtuar esta teoría del mismo origen de las sanciones penales y las administrativas. Se refiere a la diferencia cuantitativa general de ambas sanciones, en relación con lo que menciona el artículo 20 del Código Penal:

No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.

El autor menciona el argumento incorrecto de cierta doctrina al indicar que, como señala el artículo citado, las sanciones administrativas no se reputan penas, es decir, serían diferentes a las penales. Vergara argumenta que esto es falso, en tanto que esta diferencia general cuantitativa entre sanciones penales y administrativas no se puede fundar en dicho artículo, pues verdaderamente no desvirtúa la naturaleza de ambas sanciones. Desde su perspectiva, el hecho de que no se reputen penas las sanciones administrativas significa que para ambas son aplicables regímenes procesales distintos: las penales son aplicables por un juez en base a su respectivo proceso judicial y las administrativas son impuestas por la autoridad administrativa facultada para aquello bajo su respectivo procedimiento administrativo sancionador (Vergara, 2004: 319). El autor es categórico al señalar que:

Hoy en general, no se discute que en ambos casos existen sanciones que afectan a las personas y que, materialmente, son de idéntica naturaleza. De lo señalado se desprende la unidad material de la naturaleza del *ius puniendi* estatal, o al menos de su esencial similitud, de lo que surge, a su vez, la necesidad de respetar en el ejercicio de ambas clases de sanciones (penales y administrativas) los principios que al efecto ha acogido la Constitución y que se entienden parte integrante en el actual ordenamiento jurídico (Vergara, 2005: 139).

En este sentido, vemos que la doctrina que abogaba por un traspaso de principios penales, más allá de finalmente definir si existía la identidad ontológica entre ambos tipos de sanciones, lo que más intentaba era implementar las garantías penales a las sanciones administrativas, dotando así a los particulares de mecanismos para hacer frente al ejercicio del poder punitivo de la Administración del Estado. Esto dado que en la época antes de la sentencia de 1996, desde el punto de vista del derecho positivo, las sanciones administrativas no estaban sometidas al régimen de las penas (Cordero, 2012: 144).

Dicha postura no tiene su origen en Chile, sino que esta interpretación de la aplicación de principios penales al derecho administrativo sancionador proviene del Tribunal Supremo español, más específicamente desde su jurisprudencia de los años setenta. La introducción de esta corriente extranjera ha sido catalogada como «mala copia» por

cierta doctrina muy autorizada (Ferrada, 2019: 208). Esa denominación se basa en que en el caso chileno se aplica de la misma forma que en el país ibérico, pero con contextos diametralmente distintos entre ambos sistemas jurídicos. En España no se dejan a la interpretación de los operadores jurídicos las distinciones entre sanción y pena y, por ende, los principios aplicables, ya que existe norma positiva que distingue ambas y los respectivos principios aplicables. En Chile, por otra parte, no tenemos norma que clarifique los límites entre los derechos sancionadores, como el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, y consecuentemente los principios a aplicar (Cano, 2024: 131).

Se da un paso más allá diez años después, cuando el mismo Tribunal Constitucional² acepta la aplicación matizada de los principios penales en las sanciones administrativas, debido a las dificultades de la misma rigidez penal a la hora de aplicarse en las sanciones administrativas. Esta aplicación de matices es también un foco de controversia, pues es un concepto oscuro, donde los operadores jurídicos no se han podido poner de acuerdo sobre los límites de cada uno. Se dice que llega a reducir su contenido de tal manera que pone en duda la ulterior naturaleza penal en ocasiones. Un ejemplo es el principio de legalidad, donde el supuesto sería solo tipificar una conducta en la ley, pero en el derecho administrativo encontramos infracciones en normas infralegales, como reglamentos, o inclusive en circulares, normas técnicas o resoluciones exentas de servicios públicos (Gómez González, 2021: 48).

En el caso español, Huergo señala algo similar:

Al carecer de un criterio, una clave interpretativa, que nos diga cuál es la razón de las «matizaciones», estas se han convertido en un título inespecífico en manos del legislador, que le permite rebajar aquí y allí las garantías penales donde las tiene por conveniente, sin que hasta el momento tales matizaciones hayan llegado a superar casi nunca esa barrera invisible que las separa de la pura y simple supresión de las garantías penales y que solo el Tribunal Constitucional parece capacitado para localizarla (Huergo, 2007: 41-42).

Se señala también que la aplicación matizada de principios penales al derecho administrativo sancionador es una fuente de gran discrecionalidad de los jueces a la hora de interpretar los principios penales en materia de sanciones. Buscar una sana coherencia entre dichos principios penales y la actividad administrativa se llega a traducir

2. Tribunal Constitucional, 27 de julio de 2006, rol 480-2006, considerando quinto: «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 también: «Que, en relación a esta controversia se debe tener presente que: “El derecho administrativo sancionatorio tiene autonomía disciplinar respecto del derecho penal. El denominador común de ambos tipos de sanciones, que es tener al Estado como órgano que las ordena, resulta distorsivo para la correcta comprensión y funcionamiento de áreas que tienen fundamentos y propósitos diversos y distinguibles” (sentencia del Tribunal Constitucional, rol 12682-2021, considerando octavo)». Tercer Tribunal Ambiental, 4 de septiembre de 2024, rol 17-2023, considerando 75.º.

en diferencias sustantivas entre la aplicación que debería ser de un régimen y del otro (Pinilla, 2021: 56). Esto es muestra de las distintas situaciones que se pueden llegar a dar en pleitos de origen administrativo, donde existe una gran diversidad de materias y donde los casos, por lo general, sobrepasan o no encajan necesariamente con este principio abstracto que, además, ni siquiera proviene de la materia misma, como sería un principio administrativo.

El profesor Nieto acierta y explica de mejor manera lo que se ha planteado, al señalar que: «El derecho administrativo sancionador se mueve en dos niveles, uno superior en el que habitan las teorías y los principios constitucionales más exquisitos; y otro inferior donde se desarrolla la práctica cotidiana con sus infinitos matices concretos» (2005: 205). Esta aplicación matizada ha tenido un gran recibimiento por parte de la jurisprudencia, tanto de los tribunales especializados como de los ambientales,³ de la Corte Suprema⁴ o de nuestro tribunal político.⁵ Estos matices se pueden encontrar en principios como el de legalidad,⁶ tipicidad,⁷ culpabilidad,⁸ *non bis in idem*,⁹ etcétera. Lo que nos demuestra que es la regla jurisprudencial, si de aplicación de principios en sanciones administrativas se habla, lo que también marca una constante distancia entre lo que supuestamente se quiere aplicar, es decir, un principio penal, y lo que verdaderamente se termina aplicando, que es un principio penal bastante débil o que, por poco, deja de serlo.

Así, actualmente, variadas doctrinas han sustentado una verdadera separación de los principios penales, dejando de lado el fundamento del único *ius puniendi* estatal y proponiendo que los principios que rijan el sistema sancionatorio administrativo sean

3. Segundo Tribunal Ambiental, 27 de agosto de 2024, rol 414-2023, considerando 52.º: «En lo que respecta a la aplicación de los principios invocados por el reclamante, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la doctrina ha sostenido que: “No obstante su autonomía, ante la inexistencia de un cuerpo dogmático sólido en cuanto a sus principios sustantivos, por razones de urgencia, deben serle aplicados, como pauta y cota máxima, aquellos que informan al derecho penal, pero, claro está, que con excepciones o matizaciones, según corresponda» (Román, 2009b: 204).

4. Corte Suprema, 8 de julio de 2014, rol 14.432-2014, voto en contrario sexto: «Que si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado *ius puniendi* del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanción administrativa, no resultando procedente aplicar el plazo de prescripción de las faltas, porque al ser una prescripción de corto tiempo —seis meses— resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general», Corte Suprema, 31 de mayo de 2022, rol 63.341-2020, considerando quinto.

5. Tribunal Constitucional roles 725-2007, 1203-2008, 1205-2008, 1221-2008, 1245-2008, 1951-2011, 2264-2012, 2682-2014, 5018-2019 y 10733-2021.

6. Corte Suprema rol 7112-2017, Corte Suprema rol 1573-2010, Tercer Tribunal Ambiental rol 23-2015 y Tercer Tribunal Ambiental rol 63-2018.

7. Corte Suprema roles 7.112-2017, 41.815-2016 y 30.509-2021.

8. Corte Suprema roles 30.509-2021 y 17.948-2023.

9. Corte Suprema rol 24.422-2016.

principios de índole administrativa (Román, 2009a: 94). Ferrada ha señalado que es evidente la lejanía que existe entre el derecho punitivo de *ultima ratio*, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Esto ya que los supuestos matices no hacen más que revelar la necesidad de que la potestad sancionadora de la Administración se ajuste a principios y exigencias generales que sean previstos para las potestades administrativas. De esta manera, se tendería al cumplimiento de las normas sectoriales de una forma eficaz y no en la búsqueda errónea de solo punición, como es por antonomasia el actuar típico de la propia actividad de policía (Ferrada, 2024a: 750 y Ferrada, 2024b: 305). Así, esta postura ya encuentra cierto pronunciamiento en los tribunales de justicia.¹⁰

Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia no cuenta con una positivación expresa en la Constitución Política de la República. En ese sentido, se ha interpretado que forma parte del ordenamiento jurídico nacional constitucional por la adopción de ciertos tratados internacionales, gracias a lo que dicta el artículo 5 inciso segundo de la Constitución.¹¹ Cuando el Estado de Chile suscribe la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se entiende dicho principio integrante dentro de las garantías penales chilenas. Entonces, el legislador se encuentra sujeto a respetarlo considerándolo un derecho fundamental de las personas, ya que es parte del llamado *bloque de constitucionalidad*, el que está formado tanto por lo preceptuado por la Constitución Política de la República como por los tratados internacionales de rango constitucional ratificados por el Estado de Chile (Reyes, 2012: 230).

Para una comprensión adecuada del principio de presunción de inocencia, debemos citar las normas vinculantes de los tratados mencionados: «Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable» (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, XXVI); y «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su

10. «El derecho administrativo sancionatorio tiene autonomía disciplinar respecto del derecho penal. El denominador común de ambos tipos de sanciones, que es tener al Estado como órgano que las ordena, resulta distorsivo para la correcta comprensión y funcionamiento de áreas que tienen fundamentos y propósitos diversos y distinguibles. “Los esfuerzos por buscar una suerte de ontología de las sanciones administrativas y penales han sido consistentemente infructuosos. Y ello porque existen diversos ejemplos de bienes jurídicos protegidos por un determinado mecanismo sancionatorio cuando perfectamente podría haberse protegido también por el otro. O ejemplos donde un mismo bien jurídico (salud) se protege por vías distintas, como cuando se sancionan las lesiones o se ordena la clausura de un restaurante insalubre. O, en fin, ejemplos donde se ha transformado pacíficamente desde una forma de sanción a otra” (Letelier, 2017: 635)» Tribunal Constitucional, 17 de agosto de 2021, rol 12.682-2021. Véase también Letelier y Arancibia, 2024: 179-180.

11. «Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes».

culpabilidad» (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 8.2). Luego, ya bajando al nivel legal, el Código Procesal Penal en su artículo 4 lo positiviza de la siguiente manera: «Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme».

La presunción de inocencia o principio de presunción de inocencia es un derecho vinculante de todas las personas a que, en un proceso penal, como regla general, se considere que han actuado según lo que dicta la recta razón, es decir, bajo un comportamiento de acuerdo a ciertos valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico. Lo anterior, siempre y cuando un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legales, de su participación y responsabilidad del hecho punible en una sentencia firme, debidamente fundada, la cual sea fruto de un adecuado y justo proceso. De este modo, conviene examinar la presunción de inocencia en los dos ejes centrales que son relevantes para este trabajo: respecto de la carga y estándar de prueba, y del trato de inocente al imputado.

Presunción de inocencia y la prueba

En lo que respecta a la prueba, se engloba en que «el principio de presunción de inocencia obliga al que sostiene la acusación a acreditar los hechos. Debe, en consecuencia, probar en el caso concreto todas y cada una de las exigencias del tipo penal» (Bustos y Hormazábal, 2004: 29). Vemos en esta aseveración unas características bastante interesantes. Primero, se señala que quien acusa debe probar aquello que acusa, o sea que debe señalar cómo se satisfacen los requisitos para que se cumpla el tipo penal que se intenta aplicar al imputado.¹² En otras palabras, al Estado le pesa una gran carga de la prueba gracias a la presunción de inocencia, en lo que respecta a probar la totalidad de los hechos que permitan establecer los requisitos de tal o cual delito. Esta cuestión es responsabilidad y obligación de quien acusa, y no del acusado, en tanto este último no debe probar su inocencia, sino que el acusador debe demostrar la participación y culpabilidad del imputado (Maturana y Montero, 2010: 700).

En el proceso de búsqueda de la verdad en el proceso penal, es también cierta la posibilidad de que aquellos intentos por probar no den frutos, dado el conocimiento relativo e imperfecto de la realidad por quien acusa. Es entonces que el estándar probatorio se erige como una herramienta para definir cuál es el espacio que se permite, en el sentido de tener por probado cierto hecho y así señalar como culpable de los actos

12. «Que “el principio de presunción de inocencia obliga al que sostiene la acusación a acreditar los hechos. Debe, en consecuencia, probar en el caso concreto todas y cada una de las exigencias del tipo penal” (Bustos y Hormazábal, 2004: 29). De allí que para que la inversión del *onus probandi* —que según el arbitrio vulnera dicho principio— se haya presentado real y efectivamente en el presente caso, se requeriría constatar que pese a no haberse presentado prueba de cargo respecto de la falta de cuidado de los acusados en la publicación de las expresiones del señor C., ese actuar negligente se tuvo por demostrado exclusivamente por la inactividad probatoria de los imputados tendiente a acreditar su actuar diligente o cuidadoso». Corte Suprema, 11 de junio de 2015, rol 5935-2015, considerando décimo tercero.

acusados al imputado (Reyes, 2012: 236). Definir un estándar de prueba implica «en primer lugar decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera, y en segundo lugar, implica formular objetivamente el estándar de prueba, es decir, definir los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad o certeza exigida» (Reyes, 2012: 236).

En Chile el estándar de prueba queda fijado por lo que señala el artículo 340 del Código Procesal Penal:

Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Esta alta convicción a la que debe llegar el tribunal para poder sentenciar a un imputado como culpable es también un instrumento en aras de auxiliar al acusado, en tanto no se le pueda condenar de manera vacía, sin verdaderos argumentos y pruebas que logren dar coherencia en la acción denunciada y la realidad. No es solo obstáculo para quien acusa el hecho de tener que probar dicha acusación, sino también un estándar de prueba donde razonablemente no pueda quedar duda de que dicha acción ha ocurrido en la realidad, y no es una opción posible de tantas situaciones que con la sola imaginación es factible esbozar (Carnevali y Castillo, 2011: 80).

El nivel de conocimiento exigido para condenar a una persona no puede ser una simple cuestión caída del cielo, al contrario, se debe fundar en un proceso que se base en pruebas y refutaciones. Aquí la presunción de inocencia se presenta como regla de juicio en lo referido a la valoración de la prueba, en tanto ella cumpla con las reglas constitucionales y legales, y así se pruebe la culpabilidad de quien se acusa, sin quedar dudas razonables, según mandata la exigencia penal (Bustamante y Palomo, 2018: 656).

Presunción de inocencia y agravios

Otro factor muy importante que se desprende de la presunción de inocencia en el derecho penal es la regla de tratamiento en el procedimiento al imputado. Se le debe tratar como inocente hasta el final, es decir, hasta dictada la sentencia condenatoria, más si existiesen recursos ante dicha sentencias. Entonces, hasta que no se declare de manera firme la culpabilidad del imputado, debería durante ese tiempo tener medidas restrictivas mínimas y muy fundadas, pues recordemos que debemos seguir considerándolo inocente (Bustamante y Palomo, 2018: 656). La inocencia del acusado no es un fenómeno que se presume en el proceso, sino que es un *factum* que se debe respetar hasta que recaiga sentencia. Igual tratamiento con la culpabilidad, pues es la sentencia la facultada para señalar culpable a tal o cual sobre el cometido de un delito (Sánchez-Vera, 2012: 17).

Realmente, no existe discusión acerca del momento en que la calidad de imputado pasa a transformarse en culpable, esto es luego de dictada una sentencia condenatoria

firme, tal como se ha señalado. Pero un tema que sí es punto de discusión es la aplicación de medidas cautelares. Es menester revisarlas, pues, como se verá más adelante, comparten con los incentivos al cumplimiento ambiental el hecho de ser una especie de sanción anticipada.

Las medidas cautelares, caracterizadas en el Código de Procedimiento Penal en su artículo 122, señalan:

Las medidas cautelares personales solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y solo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación. Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada.

Analizando un poco más las medidas cautelares personales, en tanto chocan con el principio de presunción de inocencia, el mismo Código nos señala expresamente este carácter de excepcionalísimas que deben ser las medidas adoptadas en el procedimiento penal para que se logre eficazmente su realización. Esto porque las medidas cautelares, y, en específico, la más gravosa, que es la prisión preventiva, se configuran como una de las mayores transgresiones a los derechos fundamentales. Por aquello deben responder solamente a resguardar el éxito del proceso y tener altos niveles de fundamentación, además de ser dependiente su subsistencia de que se mantengan los elementos que llevaron a aplicar dicha medida. En ese sentido, dos de los mayores presupuestos para aplicar una medida cautelar en un proceso penal son el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El *fumus boni iuris* en el proceso penal se aparta de su símil civil, el cual corresponde más bien a ciertas ponderaciones basadas en el proceso que hacen presumir que quien demanda es probable que obtenga una sentencia favorable. En cambio, en el derecho penal:

El *fumus* se formula desde una óptica completamente distinta; se configura no por la probabilidad de obtener una resolución favorable sobre el fondo del asunto, sino por la probabilidad de que el sujeto en contra de quién se dirige la investigación haya tenido una participación como autor cómplice o encubridor en un hecho que reviste caracteres de delito (Marín, 2002: 14).

Por su parte, el *periculum in mora* corresponde a lo que se denomina «peligro en el retardo», esto, lógicamente, ante la no instantaneidad de la justicia, pudiendo las pretensiones del actor devenir en inútiles ante la existencia de algún «peligro procesal». Estos peligros dificultarían o no posibilitarían contar con todos los elementos necesarios para acreditar la pretensión pedida en el respectivo proceso, tornándose así una posterior sentencia en inútil o estéril. «El *periculum in mora*, a su vez, se concreta en diversos riesgos, cuya finalidad ha de ser estrictamente procesal, por instrumental, no preventivos o propios de la pena. Y todos ellos, aun respondiendo a un mismo presupuesto, aseguran el proceso —instrumentalidad—, en aquellos aspectos que deben serlo» (Asencio, 2019: 129).

También hay que señalar los cuatro pilares que fundan las medidas cautelares, los que les dan forma y moldean su ser: su carácter de instrumental, provisional, judicial y residual. La instrumentalidad de las medidas cautelares se desprende de que ellas no son un fin en sí mismo. Las medidas cautelares no constituyen un fin, sino que están vinculadas a un proceso principal y a la sentencia que, en su día, pueda dictarse. Por lo tanto, una vez finalizado el respectivo proceso, la medida cautelar deberá alzarse también o convertirse en ejecutiva si la sentencia es condenatoria (Vial, 2002: 231).

En cuanto a la provisionalidad, las medidas cautelares no poseen un carácter permanente, sino que perduran por un tiempo limitado, puesto que solo existen en la vida del proceso en tanto permanezcan los presupuestos que las han justificado. Por ello, no son definitivas, sino que pueden modificarse en función del resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas (Moreno, 2017: 10). El carácter judicial de estas deriva de que es solo el juez de garantía el facultado y encargado de decretar una medida de este estilo. Esto lo señala el artículo 9 del Código Procesal Penal; la facultad de que toda diligencia que afecte garantías fundamentales se podrá decretar solo previa y fundada resolución del juez de garantía (Vial, 2002: 232). Y la residualidad indica que solo se aplicarán en el defecto de otras medidas, cuando estas sean indispensables para la realización del respectivo proceso penal y solo subsistirán mientras las condiciones que hicieron factible su aplicación también subsistan (Vial, 2002: 232).

Así, han quedado claros los presupuestos del principio de presunción de inocencia y también los estrictos requisitos que deben coincidir para que se pueda afectar dicho principio. Se ha puesto énfasis en las medidas cautelares, que se erigen como la mayor afectación o excepción de una presunción de inocencia estricta, y en que se permite una atenuación de los derechos fundamentales de quien es imputado por un delito, siempre en pro de un correcto proceso. Vial señala correctamente:

En efecto y como es evidente, las medidas cautelares suponen una severa restricción de la libertad personal del imputado. Estas restricciones no solo están concebidas para permitir el avance del proceso penal, sino también para evitar que los resultados puedan ser burlados. Por lo anterior, todas las medidas cautelares son y deben ser siempre consideradas de naturaleza excepcional (2002: 231).

Incentivos al cumplimiento ambiental

La Administración en materia ambiental no solo cuenta con las sanciones instituidas en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (Losma), sino que también existe todo un aparato distinto a la típica sanción para evitar la inobservancia normativa o para corregir al particular. Uno de estos mecanismos que pretende colaborar para un óptimo funcionamiento y respeto de la normativa administrativa ambiental es la institución de incentivos al cumplimiento, institución del derecho ambiental que se compone de: los planes de cumplimiento, la autodenuncia y los planes de reparación. Estas instituciones administrativas ambientales configuran al

actor en una posición ya desventajosa sin tener una resolución condenatoria o incluso antes de incoarse un proceso sancionador, tal como se verá.

Los mecanismos de incentivo al cumplimiento son instituciones ambientales tendientes a lograr que los infractores ejecuten acciones o adopten medidas, las que, concertadas con la autoridad ambiental y autorizadas por ellas, logren cumplir con la normativa ambiental y/o eliminar o reducir los respectivos efectos ambientales provenientes de la infracción administrativa (Hunter, 2024: 253). Dichos mecanismos están regulados en el artículo 41 y siguientes de la Losma,¹³ y señala la ley expresamente su momento de aplicarse.

Para Tapia, los incentivos para el acatamiento son un grupo heterogéneo de políticas y programas que ofrecen a los particulares beneficios concretos para quien se presta a cumplir determinados objetivos del acatamiento ambiental. Incluye acá a los programas que otorgan una especie de premio, ya sea reduciendo o eliminando alguna posible penalidad en las empresas que descubren voluntariamente, revelan y corrigen su estado de incumplimiento, así como también a aquellas industrias focalizadas en prevenir futuras violaciones ambientales. También suma a esta clasificación a los incentivos de mercado (Tapia, 2014: 23). Procederemos a desarrollar cada una, aunque con mayor extensión en los programas de cumplimiento, ya que son el instrumento con mayor uso en la práctica.

Autodenuncia

Regulada en el artículo 41 de la Losma,¹⁴ la autodenuncia corresponde a un mecanismo de incentivo al cumplimiento. Aquí, el infractor al que aún no se le ha incoado un procedimiento sancionatorio ni fiscalización en su contra por dichas infracciones, al autodenunciarse y entregar información que cumpla con ciertos estándares de precisión, veracidad y que aquello se pueda comprobar, en conjunto de detener dicha conducta de inmediato, podrá optar por eximirse del pago de multa (si es que se autodenuncia por primera vez). Lo anterior, siempre y cuando también ejecute íntegramente un programa de cumplimiento.

Los requisitos de la autodenuncia son tres. Primero, la norma, el artículo 41 de la Losma,¹⁵ en su inciso final no habla de procedimiento administrativo sancionador, sino

13. «La Superintendencia deberá eximir del monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, por primera vez, y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42».

14. «La Superintendencia deberá eximir del monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, por primera vez, y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento previsto en el artículo 42».

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

que lo único que estima pertinente es que ni siquiera se haya iniciado una fiscalización sobre dichos actos ante el particular. De esta forma, si posterior a dicha fiscalización se ejecuta la autodenuncia, esta no tendrá efecto alguno. Diferente es el caso en que un órgano sectorial, en función del cumplimiento de un subprograma de fiscalización, pesquise el hecho que es materia de la autodenuncia, pero que aún no se informa a la Superintendencia respectiva. No corresponde decir que existe una investigación en curso y, por tal, en este caso, sí es procedente la autodenuncia (Hunter, 2024: 309).

En segundo lugar, que el infractor suministre información verídica, precisa y comprobable respecto a los hechos que constituyen la infracción. Así, la Administración puede constatar de manera fidedigna la existencia de la infracción y la respectiva autoría de aquella, entregando el infractor no solo la información descriptiva, sino también los medios para verificarla. Además de poner fin a la infracción y ejecutar todos los actos tendientes a reducir o eliminar los efectos negativos (Hunter, 2024: 309-310).

Por último, que, en conjunto con el ingreso de la autodenuncia, el infractor también comience a ejecutar el programa de cumplimiento respectivo, pues la aprobación de este último es necesaria para la tramitación de la autodenuncia (Saavedra y Reicher, 2011: 73).

Plan de reparación

El plan de reparación es un: «Documento que contiene los objetivos y medidas de reparación del daño ambiental causado, presentado por el infractor conforme a lo previsto en el presente Reglamento, avalado por un estudio técnico ambiental».¹⁶ Este plan no es de carácter obligatorio para el infractor, es facultativo, y es diferente a la autodenuncia, toda vez que este incentivo al cumplimiento funciona una vez que ya se ha sancionado al infractor. Es decir, cuando ya haya concluido un procedimiento administrativo sancionador y fruto de dicha infracción se haya generado daño ambiental, el cual se pueda reparar (Hunter, 2024: 298). Esto debido a que el plan de reparación no intenta atenuar la sanción administrativa, sino que intenta no tener que estar sujeto a lo que decida el Tribunal posteriormente en el fallo, dada la presentación de demanda por daño ambiental. Así, el particular, si presenta dicho plan antes de notificada la demanda por daño ambiental, podrá estar sujeto a su plan de reparación que ha sido acordado en conjunto con la autoridad administrativa, y no empezar ningún litigio por dicho daño (Hunter, 2024: 298).

Programa de cumplimiento

Los programas de cumplimiento (PdC) representan la mayor parte de la aplicación de incentivos al cumplimiento. En el periodo entre 2013 y 2023 se presentaron 1.453 PdC, mientras que el 2023 fue el año con mayor número, 237. En contraste, en el mismo pe-

16. Decreto Supremo 30/2012, del 20 de agosto de 2012.

riodo de tiempo se han ejercido 66 autodenuncias y solo se presentó un programa de reparación en 2020.¹⁷

Los programas de cumplimiento son en palabras de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), un: «Instrumento de incentivo al cumplimiento que considera un plan de acciones y metas para que, dentro de un plazo fijado por la SMA, el infractor vuelva al cumplimiento ambiental de la normativa infringida y se haga cargo de los efectos generados por la infracción. Una vez aprobado y ejecutado satisfactoriamente el PDC –lo que se declara a través de una resolución fundada de la Superintendencia del Medio Ambiente– el procedimiento sancionatorio se da por terminado y el infractor no será sancionado. En caso contrario, se reiniciará el procedimiento sancionatorio, exponiéndose el infractor hasta el doble de la multa original».¹⁸

Así, la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante su potestad sancionadora y en el ejercicio de ella, por cualquiera de las infracciones previstas por el artículo 35 de la Losma, puede decidir ejercer dicha potestad y así comenzar un procedimiento administrativo sancionador. El infractor puede actuar de maneras distintas ante la formulación de cargos, según señalan los artículos 42 y 49 de la Losma, estas son: presentar descargos en un plazo de quince días desde haber sido notificado de la formulación de cargos, o presentar un programa de cumplimiento dentro del plazo de diez días desde la misma notificación (Alfaro y Benavides, 2022: 273).

El programa de cumplimiento, luego de presentado, tiene que ser aprobado por la SMA. Debe contener información que describa los hechos, los planes de acciones y metas a implementarse para cumplir la normativa ambiental, un plan de seguimiento de dichas acciones y metas, e información técnica y de costos de dicho programa, basándose en criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.¹⁹ Los programas de cumplimiento esbozan un intento de colaboración para el cumplimiento de la normativa entre el regulado y el regulador, por el afán del ejecutivo de utilizar otros mecanismos distintos a la sanción prototípica (García y Soto, 2021: 201).

Como se señala, es el regulado quien debe aportar todos los datos necesarios, pudiendo la SMA otorgar asistencia técnica, la cual es mínima. Así, es importante destacar que, además de ser el regulado quien debe aportar la mayoría del contenido del programa de cumplimiento, la discrecionalidad con la que cuenta la SMA para ponderar dicho programa es vasta. Esta alta discrecionalidad administrativa se puede producir en tanto que a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y el reglamento que regula los mecanismos de incentivo al cumplimiento, debido a la alta complejidad técnica de la materia ambiental, les es difícil regular con exactitud los supuestos y elementos necesarios para la aprobación de cada PdC. Por tanto, un recurso

17. Cuenta Pública de la Superintendencia del Medio Ambiente 2023, pp. 23-25. Disponible en <https://tipg.link/gU1k>.

18. Programa de Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente. Disponible en <https://tipg.link/gU1w>.

19. Decreto Supremo 30/2012, del 20 de agosto de 2012.

que se utilizó bastante en estas normativas es el uso de conceptos jurídicos indeterminados, en donde queda abierta a la Administración la suficiencia del respectivo PdC, utilizando muchas veces estándares creados por el mismo órgano. Un ejemplo de ello es la guía para la presentación de programas de cumplimientos de la misma SMA.

Además, se menciona que el acto en donde la SMA aprueba o rechaza un PdC concuerda con la definición de acto administrativo de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos. Esto ya que es una decisión unilateral formal, emitida en el ejercicio de una potestad pública que goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad, por lo que las obligaciones que establece pueden ser exigidas y su inobservancia puede acarrear sanciones (Camacho, 2024: 99). De esta forma, queda como último resguardo a la legalidad y a una correcta interpretación y, por ende, correcta aprobación o rechazo del programa de cumplimiento presentado, lo que dictaminen los tribunales de justicia (p. 100).

De lo recabado, la doctrina está conteste en cuanto a tratar como un verdadero presunto infractor a quien comienza un programa de cumplimiento.²⁰ Además, como revisamos, debe incorporar la «prueba», debe autoinculparse del hecho y también está sujeto a una alta discrecionalidad de la Administración. Pero eso no es todo, si se incumple el programa de cumplimiento, puede estar sujeto a una sanción más gravosa que la del procedimiento sancionatorio original: «Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia».²¹

Críticas a estos instrumentos

Femenías critica todos estos elementos que conforman los distintos incentivos al cumplimiento y, más específicamente, los programas de cumplimiento, en tanto que deterioran o prácticamente dejan de lado la presunción de inocencia. Él indica que no es como señala la doctrina anterior, en el sentido de que esta regulación ambiental trata a quien utiliza uno de estos mecanismos como un «presunto infractor», sino que, en

20. «En segundo lugar, el PdC no abre una etapa de negociación entre la autoridad fiscalizadora y el supuesto infractor propia de la Administración Convencional, sino que habilita a la SMA a evaluar y verificar que el PdC cumpla con las exigencias para ser aprobado, con arreglo de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las metas y acciones propuestas» (Camacho, 2024: 98). «El extendido uso de los programas de cumplimiento por parte de los regulados está ligado a los relevantes incentivos que tiene su uso para los presuntos infractores en el marco de los procedimientos sancionatorios iniciados por la SMA» (Alfaro y Benavides, 2022: 272). «Igualmente, se ha discutido si el presunto infractor que haya sido acusado en la formulación de cargos de cometer una infracción gravísima porque haya causado daño ambiental, de acuerdo con el artículo 36 número 2 letra a) de la Losma, se encuentra habilitado para presentar un PdC» (García y Soto, 2021: 205).

21. Artículo 42, Losma.

realidad, la Superintendencia del Medio Ambiente lo que logra es entregarle un trato de «verdadero infractor» y, es más, de un sujeto ya condenado. En ese camino existirían diversas fallas, como no haberse determinado ni acreditado la existencia de la infracción, lo que afecta los derechos del particular. Lo que realmente sucede es una imputación al infractor, la que solo se sustenta de suposiciones o presunciones en base a meras fiscalizaciones o trabajo de gabinete, mas no un proceso sancionador propiamente tal (Femenías, 2024: 840).

El mismo autor cita una sentencia de nuestro máximo tribunal en donde también se explicita la contrariedad de la carga de prueba en esta materia:

Que, como consecuencia el principio anterior, la Administración no puede prejuzgar sobre la culpabilidad de los imputados, por lo que la carga de prueba corresponde a la Administración. Asimismo, la presunción de inocencia no puede ser destruida por indicios o conjeturas, ya que su fortaleza constitucional le hace inmune a la contraprueba realizada por simples indicios o conjeturas que no tienen nunca fuerza bastante para romper aquella [...]. Además, conlleva la plena aplicación del principio *in dubio pro reo* que implica que el convencimiento respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, por lo que, en caso de duda sobre la comisión de un hecho, se debe favorecer a la persona a quien se le viene atribuyendo el mismo.²²

En su acucioso estudio y conteste con esta postura, Barrientos señala que se han transgredido los elementos fundamentales de la presunción de inocencia: la carga de la prueba y el trato como inocente hasta que haya sentencia firme condenatoria. Pues hay que recordar que no hay en los incentivos al cumplimiento «sentencia» que declare la culpabilidad de los hechos, al ser el mismo infractor quien debe probar, y la aprobación de ese mecanismo estará igualmente sujeta a la decisión de la SMA. En conclusión, se afirma la transgresión de un derecho que no puede ser sopesado, como lo es la presunción de inocencia, aunque la práctica nos indica lo contrario, cuestión que no es positiva de ningún modo para los particulares (Barrientos, 2019: 120-144).

Definitivo alejamiento de lo penal

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado precisamente ante casos donde se discute la procedencia de principios penales y, más específicamente aun, sobre la presunción de inocencia en procedimientos administrativos sancionadores, creemos que desarrolla sus fundamentos desde una perspectiva demasiado abstracta. No tiene en cuenta la especificidad e independencia sectorial del derecho administrativo y sus diferentes mecanismos reguladores. Señala, sobre la aplicación de la presunción de inocencia en procesos administrativos, que «su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan

22. Corte Suprema rol 36.204-2017, considerando noveno.

defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos».²³

Sin embargo, la jurisprudencia nacional difiere de dicha interpretación, así se menciona:

Asimismo, cabe considerar que «la presunción de inocencia no resulta adecuada a la esfera del derecho administrativo sancionador, puesto que dicha categoría conceptual, se relaciona más bien con el campo penal y procesal penal, donde el legislado restableció un verdadero estado de inocencia mientras no existiera una sentencia ejecutoriada de condena» (sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2722-2014, considerando vigésimo tercero).²⁴

Esta es una fiel muestra de cómo la realidad supera a la ficción. En el sentido en que, si bien no se ha tomado una postura sobre qué es mejor en general, ya sea una aplicación estricta o matizada de principios penales en el derecho administrativo sancionador o, por el contrario, debiéramos seguir una teoría realmente administrativista, es cierto también que la realidad es una y, en ese sentido, es difícil sostener ciertos principios penales en áreas tan distintas como las que le toca regular al derecho administrativo. Entonces, es necesario revisar esta última postura, de aplicación administrativa de principios en sanciones, para poder entregar un fundamento lógico a los incentivos al cumplimiento, pues de otra manera parece no encajar.

Esta vuelta a lo administrativo, en cuanto a principios y garantías aplicables a las sanciones, es un fenómeno que responde a ciertas dificultades que los principios penales han encontrado cuando se traspasan al área del derecho administrativo sancionador. Pues, según esta postura, aquella imposición de principios penales, ya sean matizados o no, solo se mantiene por un ejercicio del método de mayor abstracción, en donde al conceptualizarse como «penas» ambos tipos de sanción, es decir, la penal y la administrativa, se llega en esa fórmula a una «teoría general de las sanciones». Esta generalización no logra explicar por qué son tan distintas unas de otras, sino que solo entrega un marco jurídico similar, mucho más estricto, pero que no razona desde la realidad, desde la especificidad de cada una, y, por tanto, no logra identificar sus distancias e inequidades (Letelier, 2020: 72). En otras palabras: «Puede ser que el derecho administrativo sancionador reconozca en el derecho penal sustantivo a su padre, pero como buen hijo desarrolla su propio carácter y si bien es un heredero es también un innovador» (Vílchez, 2005: 22).

La jurisprudencia que acepta este traspaso sin más no hace distingo entre qué principios son los correctamente aplicables desde el derecho penal al derecho de las sanciones administrativas. La ley hace aplicables los principios sustantivos, en donde enmarcamos principios como el de la legalidad, tipicidad, *non bis in idem*, culpabilidad,

23. *Ivcher Bronstein versus Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2001, considerando 102.º.

24. Tercer Tribunal Ambiental, 4 de septiembre de 2024, rol 17-2023, considerando 75.º.

entre otros, y otra sección de principios más bien procedimentales, como el de defensa jurídica, el de no autoincriminación o el de presunción de inocencia, entre otros. Lo anterior, haciendo una generalización de ambos sistemas sancionadores, lo que ni siquiera en la teoría suena bien y, en la realidad, menos aun logra concebirse una aplicación prudente (Román, 2014: 346-347). Por tanto, este llamado *ius puniendi* llega a ser una verdadera ficción más que una realidad (Román, 2009b: 191).

Entonces, también podemos descartar que la potestad sancionadora de la Administración sea una potestad jurisdiccional, sino que, tal como se escribe, es una potestad sancionadora propia de la Administración:

Que, en la especie, sin embargo, no existe ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre partes, sino que se trata de potestades administrativas sancionadoras, de forma tal que no cabe reproche constitucional en cuanto a una eventual delegación de las mismas, que se enmarca, en todo caso, en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.²⁵

Tal como se indica, no resulta eficaz intentar explicar los mecanismos de incentivo al cumplimiento ambiental aferrados a los principios penales o de procedimiento penal, cuando estos no encajan y difícilmente encajarán. Esto se debe a que el derecho penal, tal como es, es el derecho de *ultima ratio*, es decir, es realmente la última herramienta a la que puede recurrir el Estado para hacer cumplir las normas. A la vez, es el derecho el que puede imponer las penas más graves, como la pérdida de la libertad, y, por tanto, no podemos equiparar la sentencia penal con la resolución sancionadora administrativa, ni tampoco los incentivos al cumplimiento con las medidas cautelares, toda vez que estas últimas se toman con las mismas prevenciones y exigencias que las necesarias para imponer una pena. Incluso hay quienes postulan que las medidas cautelares que socavan la libertad personal se deben tomar con aun más exigencias que la pena final (Bordalí, 2023: 52):

Me parece, no obstante, que resulta mucho más útil entender a la presunción de inocencia en su sentido clásico y no relativizar su sentido penal para ajustarla a nuestro estándar probatorio. Lo cierto es que esa regulación administrativa no cumple la garantía de presunción de inocencia simplemente porque ella contiene un estándar probatorio diverso al penal (Letelier, 2017: 642-643).

Conviene concluir este apartado con la cita anterior, en tanto que la presunción de inocencia no comparte con el derecho administrativo realmente y, por tanto, la discusión de si es aplicable o no como la mayoría de los principios penales es un poco sin sentido. Es vacía siempre que se intenta regular de la misma manera dos derechos excesivamente diferentes, ya que cada vez se robustecen sus diferencias.

25. Tribunal Constitucional rol 725-2007, considerando décimo tercero.

Conclusiones

Como primer punto, es innegable la gran desconexión entre el principio de presunción de inocencia y los incentivos al cumplimiento en materia ambiental. Es imposible hacer un acercamiento entre ambos, ya que estas dos instituciones tienen contenidos incompatibles en aspectos como: la carga de la prueba, el estándar de prueba o el nulo trato de inocente que se vislumbra en los incentivos al cumplimiento ambiental. Dado que estos últimos y, en particular, los programas de cumplimiento, son una especie de pena anticipada sin terminar un procedimiento sancionador.

En segundo lugar, la distancia entre la presunción de inocencia penal y los incentivos al cumplimiento ambiental es otra muestra más de la lejanía de los principios penales, en general, con la aplicación del derecho administrativo sancionador. Este desuso de principios penales encuentra sede a nivel doctrinal, jurisprudencial y, de manera más fuerte, sede legal. Tal como se demostró, el derecho administrativo es el más idóneo para poder explicar de manera coherente y satisfactoria las distintas instituciones del derecho administrativo sancionador, pero no el derecho penal.

Referencias

- ALFARO, Maximiliano y Martín Benavides (2022). «Ejecución satisfactoria e insatisfactoria de los programas de cumplimiento presentados en procedimientos sancionatorios ambientales». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 36: 271-305. DOI: [10.7764/36.9](https://doi.org/10.7764/36.9).
- ARÓSTICA, Iván (1987). «Algunos problemas del derecho administrativo penal». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 182 (LV): 71-81. Disponible en <https://tipg.link/gRoa>.
- ASENCIO, José María (2019). «Prisión provisional y aplicación de la prueba indiciaria como procedimiento para valorar los riesgos cautelares». *Revista de Ciencias Sociales*, 75: 123-162. Disponible en <https://tipg.link/gRou>.
- BARRIENTOS, Elías (2019). *La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Santiago: DER.
- BORDALÍ, Andrés (2023). «El debido procedimiento administrativo sancionador». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 37: 33-66. DOI: [10.7764/37.2](https://doi.org/10.7764/37.2).
- BUSTAMANTE, Mónica y Diego Palomo (2018). «La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile». *Ius et praxis*, 24 (3): 651-692. DOI: [10.4067/0718-00122018000300651](https://doi.org/10.4067/0718-00122018000300651).
- BUSTOS, Juan y Hernán Hormazábal (2004). *Nuevo sistema de derecho penal*. Madrid: Trotta.
- CAMACHO, Gladys (2024). «Los programas de cumplimiento ambiental: Un examen a su delineamiento responsivo». En Kim Echeverría (coordinadora), *Tribunales Ambientales en Chile. A más de 10 años de la Ley 20.600* (pp. 85-106). Valencia: Tirant lo Blanch.

- CANO, Tomás (2024). «La expansión de las sanciones administrativas y la necesidad de una ley general». En Jorge Femenías y Rosa Gómez (editores), *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano. Primer Congreso de la Red Iberoamericana de Derecho Administrativo Sancionador* (pp. 129-154). Valencia: Tirant lo Blanch.
- CARNEVALI, Raúl e Ignacio Castillo (2011). «El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente». *Ius et praxis* 17 (2): 77-118. DOI: [10.4067/0718-00122011000200005](https://doi.org/10.4067/0718-00122011000200005).
- CORDERO, Eduardo (2012). «El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), XXV (2): 131-157. DOI: [10.4067/0718-09502012000200006](https://doi.org/10.4067/0718-09502012000200006).
- . (2014). «Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), XLII: 399-439. Disponible en <https://tipg.link/gRpI>.
- CORDERO, Eduardo y Eduardo Aldunate (2012). «Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), XXXIX: 337-361. Disponible en <https://tipg.link/gRpL>.
- FEMENÍAS, Jorge (2024). «Programas de cumplimiento y daño ambiental en Chile: Aplicación de los principios del derecho sancionatorio para una recta interpretación sobre su compatibilidad». En Jorge Femenías y Rosa Gómez (editores), *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano. Primer Congreso de la Red Iberoamericana de Derecho Administrativo Sancionador* (pp. 827-848). Valencia: Tirant lo Blanch.
- FERRADA, Juan Carlos (2019). «La revisión judicial de las sanciones administrativas en materia ambiental». En Andrés Bordalí, Juan Carlos Ferrada y Magdalena Prieto (coordinadores), *La justicia ambiental ante la jurisprudencia. Actas de las II Jornadas de Justicia Ambiental* (pp. 205-229). Santiago: DER.
- . (2024a). «La aplicación con “matices” de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionatorio ambiental». En Jorge Femenías y Rosa Gómez (editores), *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano. Primer Congreso de la Red Iberoamericana de Derecho Administrativo Sancionador* (pp. 727-752). Valencia: Tirant lo Blanch.
- . (2024b). «La aplicación con “matices” de los principios penales a la luz del derecho administrativo». En Guillermo Jiménez (editor), *Problemas actuales del derecho administrativo chileno. Actas de las XVIII Jornadas de Derecho Administrativo* (pp. 279-310). Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA, William y Francisca Soto (2021). «Los programas de cumplimiento en materia ambiental y el problema del impacto del cambio de circunstancias en su eficacia». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 33: 195-226. DOI: [10.7764/33.7](https://doi.org/10.7764/33.7).
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel (2024). «La distinción entre la infracción administrativa y el delito ». En Jorge Femenías y Rosa Gómez (editores) *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano. Primer Congreso de la Red Iberoamericana de Derecho Administrativo Sancionador* (pp. 39-74). Valencia: Tirant lo Blanch.

- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa (2019). «Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile». *Revista Derecho del Estado*, 44: 361-384. DOI: [10.18601/01229893.44.13](https://doi.org/10.18601/01229893.44.13).
- . (2021). *Infracciones y sanciones administrativas*. Santiago: DER.
- HUERGO, Alejandro (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- HUNTER, Iván (2024). *Derecho ambiental chileno. Tomo II*. Santiago: DER.
- LETELIER, Raúl (2017). «Garantías penales y sanciones administrativas». *Revista de Política Criminal*, 12 (24): 622-689. Disponible en <https://tipg.link/gRpc>.
- . (2020). «Sanciones administrativas regulatorias: Tres premisas sobre su función». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 32: 65-83. DOI: [10.7764/32.3](https://doi.org/10.7764/32.3).
- LETELIER, Raúl y Tamara Arancibia (2024). «Jurisprudencia funcionalista en materia de sanciones administrativas». En Jorge Femenías y Rosa Gómez (editores), *Derecho Administrativo Sancionador Iberoamericano. Primer Congreso de la Red Iberoamericana de Derecho Administrativo Sancionador* (pp. 175-204). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MARÍN, Juan Carlos (2002). «Las medidas cautelares personales en el nuevo Código Procesal Penal chileno». *Revista de Estudios de la Justicia*, 1: 9-54. Disponible en <https://tipg.link/gRpk>.
- MATURANA, Cristián y Raúl Montero (2010). *Derecho procesal penal*. Santiago: Librotecnia.
- MORENO, Lorena (2017). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal con exclusiva referencia a las personas físicas*. Memoria para optar al grado de Derecho, Universidad de Valladolid. Disponible en <https://tipg.link/gRpu>.
- NIETO, Alejandro (2005). *El derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- PINILLA, Francisco (2021). «La aplicación de principios y garantías del derecho penal al derecho administrativo sancionador en Chile». En Fabián Huepe (editor), *El derecho administrativo sancionador. Estudio comparativo entre Chile y Argentina. Actas de las VII Jornadas chileno-argentinas de Derecho Administrativo* (pp. 55-76). Santiago: DER.
- REYES, Sebastián (2012). «Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 25 (2): 229-247. DOI: [10.4067/0718-09502012000200010](https://doi.org/10.4067/0718-09502012000200010).
- ROMÁN, Cristián (2009a). «El derecho administrativo sancionador en Chile». *Revista de Derecho* (Universidad de Montevideo), 8 (16): 89-101. Disponible en <https://tipg.link/gRq4>.
- . (2009b). «El debido procedimiento administrativo sancionador». *Revista de Derecho Público*, 71: 183-214. Disponible en <https://tipg.link/gRqK>.
- . (2014). «Notas sobre el debido procedimiento administrativo sancionador». En Jaime Arancibia y Pablo Alarcón (coordinadores), *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo* (pp. 343-357). Santiago: Thompson Reuters.

- . (2020). «Derecho administrativo sancionador en Chile: “Ubicación” y “límites”». *Revista Derecho y Sociedad*, 54 (1): 155-170. Disponible en <https://tipg.link/gRqX>.
- SAAVEDRA, Rossi y Óscar Reicher (2011). «Autodenuncia en la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente». *Revista Justicia Ambiental*, 3: 67-82. Disponible en <https://tipg.link/gRqa>.
- SÁNCHEZ-VERA, Javier (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia*. Madrid: Marcial Pons.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1980). «Estado de derecho y proceso administrativo». *Revista de Derecho Público*, 28: 101-124. Disponible en <https://tipg.link/gRrU>.
- TAPIA, Claudio (2014). «Incentivos al cumplimiento ambiental: Análisis crítico a la autodenuncia ambiental». Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Disponible en <https://tipg.link/gRrV>.
- VÉLEZ, Marcelo (2022). «Fundamentación del *ius puniendi* en materia de derecho administrativo sancionador y su diferencia con respecto al ámbito penal: Un análisis jurisprudencial y comparado». *Revista de Derecho Público*, 97: 105-122. DOI: [10.5354/0719-5249.2022.69187](https://doi.org/10.5354/0719-5249.2022.69187).
- VERGARA, Alejandro (2004). *Derecho eléctrico*. Santiago. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- . (2005). «Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador». *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 11 (2): 137-147. Disponible en <https://tipg.link/gRrb>.
- VIAL, Jorge (2002). «Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal». *Revista Chilena de Derecho*, 29 (2): 231-245. Disponible en <https://tipg.link/gRrc>.
- VÍLCHEZ, Esteban (2005). «Las sanciones administrativas en el sistema eléctrico». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 14: 19-27. Disponible en <https://tipg.link/gRrl>.

Sobre el autor

DANIEL TAPIA OLIVARES es licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Valparaíso, y es investigador asociado del Centro de Estudios en Derecho y Cambio Climático de la Universidad de Valparaíso (CEDYCC). Su correo electrónico es danieltapiaolivares@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0006-4652-344X>.