

Potestad administrativa sancionadora: la conveniencia de su reconocimiento constitucional

Administrative sanctioning power: the convenience of its constitutional recognition

Rosa Fernanda Gómez González*

Este trabajo tiene por objeto analizar el reconocimiento constitucional de la potestad administrativa sancionadora. Si bien su ejercicio ha operado bajo un régimen de tolerancia respaldado por una profusa construcción jurisprudencial, cabe analizar la necesidad de efectuar una regulación expresa de dicha potestad en la Carta fundamental. Junto con ello, el trabajo propone una serie de principios y reglas que una eventual regulación general de la potestad sancionadora debiera considerar.

Palabras clave: *ius puniendi*, infracciones, sanciones, modificación, reforma, Constitución.

The purpose of this work is to analyze the constitutional recognition of the administrative sanctioning power. Although its exercise has operated under a tolerance regime backed by a profuse jurisprudential construction, it is worth analyzing, before a constituent process, the need to carry out an express regulation of said power in the Fundamental Charter. Along with this, the work proposes a series of rules that a possible general regulation of the sanctioning power should consider.

Keywords: *ius puniendi*, infractions, sanctions, modification, reform, Constitution.

RESUMEN / ABSTRACT

* Profesora de Derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo postal: Avenida Brasil N° 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: rosa.gomez@pucv.cl. Esta investigación cuenta con el apoyo del Proyecto FONDECYT Postdoctoral N° 3190494 "Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Análisis de temas específicos a partir de los principios, garantías y derechos regulados en la Constitución" y del FONDECYT Regular N° 359974 "Criterios y estándares para el control de la potestad sancionadora de la Administración: análisis de los mecanismos de revisión judicial y administrativa". Asimismo, cuenta con el apoyo del proyecto de investigación "Derecho Administrativo Sancionador 2.0" (2018-RTI-096688-B-100), Proyecto I+D+i "Retos Investigación" 2018, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España y del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Orcid ID: 0000-0003-4769-6749.

Artículo recibido el 14 de agosto de 2020 y aceptado el 7 de diciembre de 2020.

Introducción

En Chile, al igual como ha ocurrido en diversos regímenes jurídicos comparados¹, la potestad administrativa sancionadora no cuenta con un reconocimiento constitucional explícito, circunstancia que, si bien no ha impedido su ejercicio, ha complejizado su aplicación práctica, generando diversos problemas de seguridad jurídica.

Por su parte, la inexistencia de una regulación sancionadora general o de bases², ha contribuido de buena manera al crecimiento inorgánico del poder punitivo de la Administración, el cual se manifiesta en una abrumadora regulación sancionadora sectorial caracterizada por una diversidad de sanciones, reglas sustantivas y procedimentales y una multiplicidad de órganos de aplicación y control.

Lo anterior no solo ha dificultado la creación de un sistema general o de referencia, sino que ha incidido significativamente en el ejercicio de dichas potestades, llegando a afectar, en algunos casos, los derechos y garantías de los sujetos infractores. Al efecto, existen numerosos ejemplos, como la aplicación de sanciones de plano, sin un procedimiento administrativo previo³ o conforme a un procedimiento al margen de la ley⁴, la imposición de sanciones privativas de libertad de manera directa o por vía sustitutiva⁵, la exigencia del previo pago de la multa como requisito de admisibilidad para recurrir judicialmente contra ella⁶, entre otros.

En este contexto, cabe analizar la pertinencia de un reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración, determinando su necesidad y los efectos que dicho reconocimiento tendría en nuestro ordenamiento jurídico.

I. Sobre la conformidad de la potestad administrativa sancionadora con la Constitución de 1980

1. Aspectos generales

El tema de la potestad sancionadora no había sido objeto de particular interés para la dogmática penal ni administrativa sino hasta los primeros años de

¹ V. gr. Alemania, Perú, Colombia, entre otros.

² Si bien en 2004 existió un proyecto de ley de bases de los procedimientos administrativos sancionadores, este se archivó en su primer trámite constitucional. Por su parte, en 2019 se trabajó en una nueva propuesta, pero, a la data, no se tiene noticia de sus avances.

³ Corte Suprema Rol N° 62.128-2016.

⁴ Dictamen N° 52.175 (2014).

⁵ En materia sanitaria el artículo 169 del Código señalaba que “Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa”, disposición que fue derogada en 2014 por la Ley N° 20.724. Por su parte, en materia fitosanitaria es posible encontrar disposiciones de esta naturaleza aun vigentes (artículo 20 de la Ley N° 18.755).

⁶ V. gr. el artículo 19 inciso 2° parte final de la Ley N° 18.410.

la década de los ochenta cuando se comenzó a cuestionar la constitucionalidad de los castigos que podía imponer la Administración al margen de un debido proceso judicial⁷.

El interés por la materia responde al incremento de las sanciones administrativas y al aumento de su contenido lesivo, en algunos casos con cuantías superiores a las previstas para las penas y, en otros, extendiéndose a medidas privativas de libertad. Además, estas potestades eran ejercidas conforme a exiguos marcos regulatorios, con precarios mecanismos de control, con diversos niveles de discrecionalidad y al margen de los principios que desde antaño se aseguraban para el ámbito penal, como la legalidad, la tipicidad, la culpabilidad, la responsabilidad personal y subjetiva, entre otros⁸.

Por su parte, el poder punitivo de la Administración parecía no encajar con el marco normativo establecido por la Constitución de 1980 y, por el contrario, muchas de las regulaciones sancionadoras se mostraban en conflicto con alguno de sus preceptos, principalmente con los derechos subjetivos establecidos a favor de las personas, por lo que, para mantener su vigencia, como potestad restrictiva de derechos, debía generar una cierta armonía con los derechos asegurados constitucionalmente⁹.

Una de las preocupaciones era determinar su fundamento constitucional, sin embargo, y como posteriormente quedaría en evidencia, lo que en realidad se perseguía era establecer el régimen jurídico aplicable, en particular, las garantías y principios de dicha potestad, con los cuales se pudiera racionalizar su ejercicio¹⁰, limitando la aplicación desmedida de sanciones por parte de la Administración.

⁷ SOTO KLOSS 1979/1980, 95-103. El autor sostuvo que de admitirse la constitucionalidad de la potestad sancionadora esta debiera estar sometida a un debido proceso, a un justo y racional procedimiento, a una ejecución con declaración previa de constitucionalidad y legalidad efectuada por el juez (específicamente página 101). También en SOTO KLOSS 2014, 39-52. Anteriormente, este rechazo a la potestad sancionadora de la Administración se puede ver en HUNNEUS 1880, 244 y 252, autor sostuvo que si “[...] la administración debe tener facultad para dictar disposiciones preventivas de policía i para imponer multas a sus infracciones; es forzoso también reconocer que, si se quiere disfrutar de verdadera libertad, el número de aquéllas debe limitarse solo a los casos en que sean estrictamente necesarias i en que infieran a los ciudadanos el menor vejámen posible, como sucedo con las disposiciones de policía sanitaria, que son las menos contrarias al réjimen liberal”.

⁸ De aquí surge la conocida frase de García de Enterría quien sostenía que “[...] frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico... Sin hipérbole puede decirse que el Derecho Administrativo sancionador es un derecho represivo pre-beccariano”, en GARCÍA DE ENTERRÍA 1976, 409.

⁹ Un análisis de la evolución histórica de la potestad sancionadora en Chile se puede ver en GÓMEZ 2019, 361-384.

¹⁰ CORDERO 2014, 130.

2. Cuestionamientos a la constitucionalidad de la potestad administrativa sancionadora

A comienzos de la década de los ochenta, las diferentes leyes sancionatorias sectoriales se caracterizaban por su precaria densidad normativa, traducida en una deficiente regulación legal que implicaba: la configuración de tipos infraccionales desmesuradamente abiertos o bajo supuestos de responsabilidad objetiva; la omisión de la clasificación de las infracciones y la ausencia de criterios para la determinación de sanciones; la inexistencia de normas sobre prescripción; la ausencia de un debido procedimiento administrativo sancionatorio, entre otros¹¹.

De este modo, nuestra tradición jurídica en materia de sanciones administrativas puede ser descrita como una regulación atomizada, fragmentaria e incompleta, compuesta por una abrumadora cantidad de disposiciones sectoriales que contemplan algunos artículos o títulos destinados a fijar un *régimen sancionatorio*, configurando infracciones y estableciendo sanciones, pero sin precisar, en la gran mayoría de los casos, las reglas sustantivas y procedimentales para el ejercicio de la potestad¹².

Por ello, no es extraño encontrar autores que cuestionen la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración. En tal sentido, Eduardo Soto Kloss ha sostenido que se trata de una potestad inconstitucional puesto que su ejercicio corresponde a una facultad que la Carta fundamental ha entregado al Poder Judicial (artículo 76), por lo que su ejercicio en manos de la Administración la transforma en una comisión especial que atenta contra el derecho a un juez natural, vulnerando las garantías de un justo y racional procedimiento (artículo 19 N° 3)¹³.

Por su parte, Iván Aróstica si bien comparte la doctrina anterior, en cuanto a que todo el poder sancionador debiera detentarlo por mandato constitucional el juez¹⁴, reconoce que ello generaría una serie de problemas

¹¹ En este mismo sentido, se ha indicado que “Es el espacio de las normas administrativas y no de ley; las conductas que se sancionan se describen de forma ambigua e imprecisa, bastando en la mayoría de las ocasiones la simple infracción de reglamento como tipo sancionador; no hay espacio a la culpabilidad, ya que se entiende que la responsabilidad sería objetiva; el derecho a la defensa y a un justo y racional procedimiento queda entregado a la voluntad de la Administración; el control judicial se ve condicionado (*solve et repete*) cuando no derechamente restringido”, en CORDERO 2014, 130.

¹² A nivel comparado, esta situación se ha planteado como una crisis permanente de la potestad sancionadora de la Administración, entendida como búsqueda de un estatuto jurídico (definitivo) que satisfaga a todos y esclarezca todas las incertidumbres, en SUAY 2008, 50.

Con todo, a nivel nacional, en el último tiempo se ha observado una mayor preocupación de legislador en orden a establecer algunos principios y a fijar un procedimiento, con ha ocurrido en materia ambiental, educación, mercado financiero, aguas, entre otros.

¹³ V. gr. SOTO KLOSS 1979/1980, 95-103. Sin perjuicio de que en alguna de sus publicaciones ha manifestado que es posible admitir la potestad sancionadora de la Administración en la medida que establezcan una serie de garantías para los sujetos infractores, continúa sosteniendo hasta la actualidad la tesis de su inconstitucionalidad.

¹⁴ ARÓSTICA 1987a, 74.

prácticos. Por ello, el autor sostiene que, de atribuírsele dicho poder a la Administración, el legislador debe atender a ciertas reglas de legalidad, gravedad, proporcionalidad y control judicial¹⁵.

No obstante las críticas, el desarrollo normativo de la potestad se mantuvo constante y al alza a nivel sectorial, siendo difícil encontrar una ley que carezca de una referencia, aunque sea mínima, al régimen administrativo sancionador.

La evolución de la potestad administrativa sancionadora en Chile deriva de la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos y valores sociales, fundamentalmente de carácter supraindividual o colectivo, que no han sido garantizados por la vía penal o que lo han sido posteriormente¹⁶, de manera que muchas conductas han sido consideradas ilícitas por primera vez en sede administrativa.

Junto con ello, cabe tener presente que la existencia de una potestad sancionadora en manos de órganos administrativos se justifica en la necesidad de garantizar el cumplimiento de la normativa que regula cada actividad o sector específico. Después de todo, una ley sin sanciones para reprimir la contravención a sus disposiciones carecería del instrumento para obligar a cumplir sus disposiciones¹⁷.

En definitiva, las sanciones administrativas, a diferencia de las penas, tienen por objeto asegurar el cumplimiento de ciertos deberes contenidos en las normas que regulan un determinado sector o actividad, garantizando con ello la finalidad pública que allí se persigue, como sería la prestación del servicio educacional, la protección del medio ambiente, la salubridad pública, el correcto funcionamiento del mercado financiero, la protección de la hacienda pública, entre otros. Así, las sanciones administrativas son medios para garantizar un fin público o interés general.

3. El rol del Tribunal Constitucional: análisis de los casos Dirección General de Aguas y Servicio Nacional del Consumidor

La constitucionalidad de la potestad fue analizada por el Tribunal Constitucional recién en 1996 en la sentencia Rol N° 244. Esta jurisprudencia marcó un punto de inflexión¹⁸ básicamente por: i) efectuar un reconocimiento implícito a la potestad sancionadora y ii) establecer una base mínima de principios para su ejercicio, al señalar que tanto la sanción penal como la administrati-

¹⁵ ARÓSTICA 1987a, 77 y 78 y ARÓSTICA 1987b, 109 y 114 y ss.

¹⁶ Asimismo, ciertas conductas han sido reguladas originalmente como delitos, pero posteriormente se le ha atribuido a la Administración la potestad de sancionarlos, v. gr. en materia de libre competencia.

¹⁷ Mensaje Proyecto de Ley de Bases, 2 y 3.

¹⁸ GÓMEZ 2019, 376.

va serían “manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”¹⁹, por lo que cabe aplicar los principios penales por regla general o con matices²⁰.

Después de dicho pronunciamiento, el Tribunal ha impulsado un proceso de racionalización de la potestad a partir de controles preventivos de constitucionalidad²¹ y de diversos requerimientos de inaplicabilidad²². Así, a nivel sustantivo ha precisado los principios que informan el ejercicio de la potestad sancionadora²³ como el de legalidad, tipicidad y proporcionalidad²⁴, mientras que, a nivel procedimental ha proscrito la aplicación de sanciones de plano, destacando la necesidad de un procedimiento previo²⁵.

En la labor de armonización que ha realizado el Tribunal Constitucional de las normas sancionadoras, ha recurrido principalmente a una interpretación y reinterpretación de diversas disposiciones constitucionales con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales y las libertades de los particulares infractores frente al ejercicio del *ius puniendi*, labor con la cual busca remediar las omisiones del legislador en lo relativo a reglas y normas generales en materia de sanciones administrativas²⁶.

Sin embargo, en algunos fallos el Tribunal Constitucional ha cuestionado la conformidad de la potestad sancionadora de la Administración con la Car-

¹⁹ Sentencia TC Rol N° 244 (1996), c. 9°. En este punto, nuestro Tribunal Constitucional no fue originario, debido a que dicha doctrina fue recogida de diversos fallos del Tribunal Supremo (v. gr. Sentencia de 9 de febrero de 1972) y Tribunal Constitucional Español (Sentencia de 8 de junio de 1981).

²⁰ En sentencia TC N°s. 479 (2006) y 489 (2006).

²¹ V. gr. en la sentencia TC N° 376 (2003), a propósito del control preventivo de constitucionalidad de lo que sería la Ley N° 19.884, Tribunal Constitucional objetó la falta de un procedimiento administrativo sancionador para las sanciones que, por las infracciones respectivas, pudiera aplicar el Servicio Electoral. Lo mismo reiteró en la sentencia TC N° 389 (2003), respecto del proyecto de ley que regulaba la Unidad de Análisis Financiero.

²² Por ejemplo, en la sentencia TC N° 1.345 (2009), dicho Tribunal declaró inconstitucional las expresiones contenidas en el inciso 1° del artículo 171 del Código Sanitario en aquella parte que señalaban que “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, por cuanto la vigencia de dicha frase constituía una severa restricción al derecho de accionar judicialmente.

²³ CORDERO 2014, 343 y ss.

²⁴ La sentencia TC N° 2.922 (2016) declaró inaplicable el inciso 1° del artículo 29 del DL N° 3.538, por carecer de criterios para determinar la sanción de multa en el caso específico. Luego de este fallo, se han sucedido una serie de pronunciamientos en la misma línea.

²⁵ V. gr. sentencias TC N° 376 (2003) y 389 (2003), en las cuales, ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad, objetó la falta de un procedimiento administrativo sancionador para las sanciones que por las infracciones respectivas en el cuerpo legal sometido a su revisión. Esta necesidad de un procedimiento previo también subyace en los casos de la sanción de prohibición para contratar con el Estado establecida en el artículo 4° inciso 1° de la Ley N° 19.886, p. ej. sentencia TC N° 3.570 (2018), c. 14°, entre otras.

²⁶ Esto mismo ocurrió en España, lo cual se prolongó luego en la LRJAP y PAC de 1992. Dichos cuerpos legales renunciaron a la una regulación general del procedimiento sanciones y la delegaron al reglamento, limitándose a enunciar los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador. En paralelo, el legislador consintió un pliego de normativa sancionadora sectorial, las que, tanto en el plano sustantivo como procedimental son de carácter fragmentario, en PÉREZ y BAEZA 2008, 14 y 15, en especial notas 7 y 8.

ta fundamental. Se trata de los controles preventivos de constitucionalidad de los proyectos de ley sobre reforma a las potestades sancionadoras de la Dirección General de Aguas (DGA) y al Servicio Nacional de Protección al Consumidor (SERNAC)²⁷. Ambos fallos fueron ampliamente criticados por la doctrina²⁸, precisamente por poner en duda la potestad sancionadora de la Administración.

No obstante los reparos, los fallos se refieren a los límites que debe observar el legislador al momento de regular las potestades sancionadoras. En efecto, de ambos pronunciamientos se pueden inferir, en síntesis, las siguientes reglas:

- En el caso DGA impide derogar preceptos legales que contengan una “*garantía judicial*”, como sería la autorización judicial previa para disponer el auxilio de la fuerza pública²⁹, consagrando una especie de regla de “no regresión”³⁰, salvo, que existan motivos fundados y debidamente justificados para que el legislador suprima una garantía constitucional³¹. Por lo tanto, no es una regla absoluta. Además, señala que el legislador no puede restringir el control judicial de las sanciones, impidiendo al infractor reclamar judicialmente y de manera eficaz la determinación de la multa y su cuantía³².
- En tanto, en el caso SERNAC el cuestionamiento dice relación con la concentración de potestades públicas. Al efecto, el Tribunal cuestionó las diversas potestades que la ley venía atribuyendo al SERNAC, a saber, interpretativa, normativa, conciliadora y sancionadora, precisando que la reunión de todas ellas implicaría que, tratándose de la aplicación de sanciones, el servicio sería juez y parte, lo que vulneraría el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y conforme a las garantías de un debido proceso (artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental)³³.

En definitiva, dichos fallos constituyen un llamado de alerta respecto de las actuales y futuras regulaciones administrativas sancionadoras, siendo, en

²⁷ Sentencias TC Roles N° 3958-2017 y N° 4012-2017.

²⁸ Véase las columnas en El Mercurio Legal de: SOTO (2018); GARCÍA (2018a) y (2018b); LETELIER (2018); CORDERO (2018); VERGARA (2018a); (2018b) y (2018c); FERRADA (2018a) y (2018b); y URBINA (2018).

²⁹ Ahora bien, según el Tribunal Constitucional el artículo 76 de la Constitución habría entregado a los tribunales el *monopolio* para disponer el auxilio de la fuerza pública, lo cual no es una regla absoluta, existiendo disposiciones que habilitan a la autoridad administrativa al uso de la fuerza en ciertas circunstancias.

³⁰ Véase a José Miguel Valdivia. “Constitucionalidad de las sanciones administrativas en materia de aguas”, disponible en: <http://www.derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/140485/constitucionalidad-de-las-sanciones-administrativasbrjose-valdivia> [consultado el 5 de febrero de 2020].

³¹ Sentencia TC Rol N° 3958 (2017), c. 21.

³² Ello a propósito del precepto que establecía que el juez resolvería de la multa con el solo mérito de la resolución administrativa fijando un plazo para su pago.

³³ HELFMANN y GÓMEZ 2019, pp. 185 y ss.

otros términos, una invitación a repensar la institucionalidad y potestades de nuestros órganos y servicios administrativos con potestades de fiscalización y sanción.

II. Análisis de la regulación constitucional de la potestad sancionadora a nivel comparado: el caso de la Constitución española

El reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora pareciera ser la excepción en las cartas constitucionales comparadas. En efecto, tanto a nivel europeo como latinoamericano, la regulación de la potestad sancionadora, como en general ocurre con las potestades administrativas, es un asunto entregado a la regulación de una norma de rango legal³⁴.

Con todo, la Constitución española es un referente en la materia, puesto que en 1978 reconoció expresamente ciertos aspectos de la potestad sancionadora de la Administración, sometiéndola a las mismas garantías establecidas para el orden penal, aunque con ciertos matices.

Dada la particular influencia que nuestro ordenamiento ha recibido del sistema jurídico español, se analizará la regulación constitucional de la potestad sancionadora en España, dando cuenta del contexto previo, de la forma en que fue regulada y de los efectos que generó dicha consagración, para, enseguida, analizar la pertinencia de un reconocimiento en nuestra Constitución y sus posibles efectos.

1. El reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración en la Constitución española de 1978: la dualidad de sistemas sancionatorios

Desde una perspectiva histórica, el reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora en España responde a una reacción directa contra las técnicas del absolutismo.

Luego de la Revolución Francesa y de la adopción de un Derecho Penal legalizado y judicializado (*nullum crimen, nulla poena sitie lege; nulla poena sine légale iudicium*), el poder Ejecutivo conservó poderes sancionatorios directos y expeditivos³⁵. Posteriormente, las diversas etapas políticas de España³⁶, desarrollaron ampliamente esa potestad sancionatoria de los órganos administrativos, la cual se caracterizaba por un ejercicio bajo exiguas garan-

³⁴ V. gr. en Perú con la Ley N° 27.444, Ley del procedimiento administrativo general (Capítulo II Procedimiento Sancionador, artículos 229 y ss.); en el Estado de México mediante el Decreto N° 41, que aprueba en Código administrativo del Estado de México, disposición que debe ser complementada con el Decreto N° 11, que establece el Código de procedimientos administrativos del Estado de México; en Colombia a través del Nuevo Código Contencioso Administrativo (Capítulo III sobre Procedimiento Administrativo Sancionatorio, artículo 47 y ss.); en Alemania mediante la Ley de delitos administrativos (OWiG); en España a través de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común y Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, entre otras.

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ 2011, 170.

³⁶ *Ibid.*, 171.

tías sustantivas y procedimentales³⁷, convirtiéndola, en las situaciones más extremas, en un medio normal de lucha contra la oposición política³⁸.

A lo anterior, se debe sumar una razón pragmática apoyada esencialmente en la creciente intervención administrativa en numerosos sectores y en la incapacidad del Poder Judicial para hacer frente a la contravención de las numerosas normas en que se traduce dicha intervención³⁹. Así lo consideró tanto la doctrina⁴⁰ como el Tribunal Constitucional al señalar que: “[...] no cabe duda que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable”⁴¹.

Bajo tal contexto, la Constitución española de 1978 (CE) estableció a nivel constitucional una dualidad de sistemas represivos, el cual se puede inferir de diversas disposiciones constitucionales, siendo el artículo 25.1 el precepto capital⁴² al señalar que: “1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

De esta manera, la Constitución española consolidó con carácter definitivo el modelo de *ius puniendi* del Estado, el cual estaría dividido en dos órdenes sometidos al principio de legalidad: el penal y el administrativo sancionador⁴³, el primero reservado al poder judicial y aplicado por medio de

³⁷ En tal sentido, García de Enterría y Fernández señalan que la disposición estructural típica de un proceso administrativo dejaba en pie viejas técnicas del viejo Derecho de Policía como la presunción de verdad de la decisión administrativa frente a presunción de inocencia del imputado, la correlativa carga de probar la inocencia al sancionado, la ejecutoriedad inmediata del acto administrativo sancionador, a las cuales se debía agregar las arcaicas y groseras técnicas de la responsabilidad objetiva, del *versare in re illicita*, de supuestos estimativos y no tipificados legalmente de los hechos sancionables y aun de las sanciones, de las pruebas por presunciones, de los recursos en justicia condicionados a la previa efectividad de la sanción (*solve et repete*) o de los que puede resultar la sorpresa de una *reformatio in pejus*, de la imprescriptibilidad de la responsabilidad, de la ilimitación o indeterminación de las sanciones, de la inaplicación de técnicas correctivas como la del concurso de delitos, o de penas, o de causas de exclusión y modificación de la responsabilidad, etc. Además, con frecuencia la base de la potestad sancionatoria misma era, normalmente, reglamentaria, incluso de rango ínfimo (Circulares, Ordenanzas locales) y referida a conductas aludidas con una total indeterminación o a la “infracción de las normas reguladoras” de una materia, sin otras precisiones, en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ 2011, 173-174.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ 2011, 171.

³⁹ CANO 2018, 17.

⁴⁰ NIETO 2012, 48.

⁴¹ Sentencia TC español N° 77 (1983).

⁴² SUAY 1986, 211.

⁴³ Según la doctrina, ello lleva a pensar que la idea del constituyente fue asimilar las sanciones administrativas a las penales y hacerlas participar de su misma esencia, en SUAY 1986, 211 y 212.

penas y, el segundo, en manos de la Administración e impuesto por medio de sanciones administrativas⁴⁴.

Junto con el aludido precepto, cabe tener en consideración otras disposiciones constitucionales de relevancia. En primer término, el artículo 25.3 CE, el cual admite que la Administración puede imponer sanciones administrativas siempre que no impliquen directa o subsidiariamente la privación de libertad. Enseguida, el artículo 45.3 CE, el que dispuso que las infracciones contra el medio ambiente pueden ser sancionadas penal o administrativamente, de manera alternativa⁴⁵.

Ahora bien, los datos que suministra la CE acerca de la potestad sancionadora son más bien escasos, sin embargo, proporcionan algunos elementos que permiten limitar su ámbito de regulación y ejercicio. En efecto, si bien la Carta no ofrece ningún criterio objetivo para distribuirse el campo de materias susceptibles de regular por otra vía, proscribire que por la vía administrativa se puedan establecer penas privativas de libertad.

Junto con ello, al ejercicio de la potestad sancionadora también le es aplicable el derecho a defensa regulado en el artículo 24 CE, el cual exige de un procedimiento para la imposición de sanciones; la subordinación del acto sancionatorio a la autoridad judicial⁴⁶; la irretroactividad de la norma sancionadora y retroactividad de la ley más favorable⁴⁷.

A modo de resumen, se puede citar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la cual señala que la Constitución no solo ha reconocido la potestad, sino que se ha preocupado de establecer sus límites, que serían: a) la legalidad, la cual determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en la norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional de los poderes sancionatorios en manos de la Administración; b) la interdicción de las penas privativas de libertad; c) el respeto de los derechos de defensa (artículo 24 CE), que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones, y d) la subordinación a la autoridad judicial⁴⁸.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ 1997, 27.

⁴⁵ FERNÁNDEZ 1994, 17. También hay quienes señalan que las bases constitucionales de la potestad administrativa sancionadora se encuentran en los artículos 9º párrafos 1º (“[...] los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”) y 3º (“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”), y 106 (“Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican”), en BACIGALUPO 1991, 17.

⁴⁶ PÉREZ y BAEZA 2008, 11. También en Sentencia TC Español 77/1983, 3 de octubre.

⁴⁷ MUÑOZ 1993, 80 y 81.

⁴⁸ En sentencia TC Español 77/1983, de 3 de octubre.

2. El debate constitucional sobre las infracciones y sanciones administrativas

El reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora no fue un tema pacífico.

De manera previa a la regulación constitucional de la potestad, el destacado jurista Eduardo García de Enterría sostenía que el capítulo de la actividad sancionadora de la Administración era uno de los más imperfectos del Derecho público. En su opinión, era necesario rectificar una situación que contrariaba abiertamente postulados elementales del Estado de Derecho, siendo urgente devolver al juez penal los poderes sancionatorios que la Administración usurpaba⁴⁹.

Por su parte, durante su tramitación constitucional, Martín Retortillo se manifestó contrario a su constitucionalización, estimando razonable su omisión debido a los cuestionamientos que en aquella data existían en torno a la existencia de dicha potestad en manos de órganos administrativos y al hecho de que su regulación en la Carta Fundamental supondría un camino irreversible respecto de una realidad histórica "degenerada"⁵⁰.

Con posterioridad a su consagración constitucional, Parada sostuvo que "[...] ninguna Constitución española desde 1812 hasta aquí, se había atrevido a reconocer y santificar el poder punitivo de la Administración como lo ha hecho el art. 25 de la de 1978 [...] Este reconocimiento, insólito en el Derecho Constitucional comparado, ha originado que las sanciones administrativas [...] hayan salido de la tolerancia constitucional... se trataba antes de un poder administrativo en precario [...] Ahora la Constitución lo sacralizado"⁵¹.

En tanto, Garberí señaló que solo a la jurisdicción le corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y que justificar la decisión del constituyente en la ineficacia del sistema jurisdiccional es equivoco, por cuanto dichas problemáticas tienen su origen en las exiguas partidas presupuestarias de la Administración de Justicia y en la obsoleta legislación procesal (de aquella data)⁵².

Sin embargo, hubo autores que se manifestaron a favor de su regulación, aunque con reservas. En tal sentido Cerezo Mir señaló que el establecimiento del principio de legalidad en el artículo 25.1 de la Constitución española es un criterio loable, pero que "[...] debería haberse limitado las infracciones administrativas graves"⁵³.

Por su parte, Huergo sostuvo que el reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración puede ser considerado *prudente*, aunque

⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA 1976, 430.

⁵⁰ MARTÍN RETORTILLO 1984, 110-111.

⁵¹ PARADA 1982, 20.

⁵² GARBERÍ 1989, 55.

⁵³ CEREZO MIR 2008, 50.

*innecesario*⁵⁴, por cuanto, en aquel momento, el verdadero problema de las sanciones no era de reconocimiento, sino de regulación de su ejercicio y de garantías que se debían reconocer a los sujetos infractores. Así, por lo demás, lo considera Nieto al señalar que el problema “[...] no es el de la existencia de la potestad administrativa sancionadora y ni siquiera el de su justificación, sino mucho más sencillamente –y también mucho más eficazmente– el de su juridificación. No se trata ya (en otras palabras) de devolver a los jueces potestades indebidamente detentadas por la Administración, sino conseguir que esta ofrezca en su ejercicio en las mismas garantías –o, al menos, diría yo, similares que los jueces y procesos penales. Y, así, la despenalización de las materias se correspondería con una jurisdiccionalización de los procedimientos y garantías”⁵⁵.

De lo expuesto, se desprende que el reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora en España no fue un asunto pacífico ni mucho menos necesario, sin embargo, dio lugar a un profuso desarrollo jurisprudencial y dogmático y, posteriormente, a una regulación legal⁵⁶.

III. Sobre el reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora en Chile

1. Aspectos generales

La discusión en torno al reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración a nivel constitucional no ha sido objeto de debate, así como tampoco su regulación con carácter general en una norma de rango legal.

Desde su reconocimiento implícito en la sentencia TC Rol N° 244, la discusión se ha concentrado en dos aspectos centrales: por una parte, en la precisión y matización de los diversos principios aplicables y, en la definición del régimen jurídico aplicable.

Ahora bien, frente a una eventual nueva Constitución⁵⁷, cabe someter a debate la necesidad de un reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora, los términos en que debiera regularse y los efectos que dicha regulación generaría, aspectos que serán analizados en los siguientes apartados.

⁵⁴ HUERGO 2007, 172.

⁵⁵ NIETO 2012, 50.

⁵⁶ En la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual en su Título IX, se refiere a la potestad sancionadora.

⁵⁷ Al efecto, cabe recordar que mediante la Ley N° 21.200, se modificó el Capítulo XV de la Constitución Política de la República, en el sentido de incorporar un nuevo epígrafe al referido Capítulo de la Carta Fundamental para establecer el procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República.

2. Necesidad de un reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración

En una sociedad tan compleja y dinámica como la actual, con un fuerte intervencionismo estatal en todos los ámbitos sectoriales, parece quedar descartado el conocimiento y resolución de los ilícitos administrativos por la autoridad judicial (civil o penal)⁵⁸, ello no solo por las dificultades que representaría para la judicatura conocer y resolver de un abrumador número de infracciones administrativas⁵⁹, sino también por la diversidad y complejidad de las materias (v. gr. sanitario, mercado financiero, ambiental, eléctrico y educacional).

En cuanto a la regulación constitucional de la potestad sancionadora de la Administración, se podría sostener que no es necesario su reconocimiento expreso a nivel constitucional, toda vez que su existencia actual responde a una persistente tradición jurídica y a un abrumador pragmatismo. Sin embargo, no es posible admitir que por simple tolerancia o por más asentada que se encuentre una institución, sea posible mantener su vigencia en contra lo prescrito por la Constitución⁶⁰, siendo necesario un análisis de conformidad con la Carta fundamental.

Para analizar la regulación constitucional de la potestad, cabe tener presente que la potestad sancionadora es una potestad administrativa⁶¹ y, en cuanto tal, ha sido atribuida por ley a un órgano de la Administración del Estado, siendo constitucionalmente nulo su ejercicio sin previa habitación legal. Por tanto, su fundamento se encuentra en el artículo 7º del Texto supremo el cual señala que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”, de manera que, si la potestad sancionadora ha sido atribuida por ley y esta fue dictada de conformidad con las exigencias y procedimientos establecidos a nivel constitucional, se encuentra amparada y es conforme con la Carta fundamental.

⁵⁸ Esta es la situación, por lo demás, de numerosos países europeos, que originalmente apostaron por un sistema represivo judicial puro, para posteriormente migrar hacia procesos despenalizadores.

⁵⁹ Al respecto, “Comúnmente se piensa que la eficacia del aparato represivo aumenta si se atribuye al juez penal el conocimiento del mayor número de infracciones, y nada más incierto”, por cuanto, prosigue el autor “La ‘penalización’ de nuevas infracciones (y esta es la tendencia que se observa en España; así lo evidencian el delito ecológico, el delito urbanístico, el delito fiscal, etc.) no conduce más que a sobrecargar la, ya de por sí bastante sobrecargada, actividad de los Tribunales de Justicia, con lo que su nivel de inoperancia aumenta. Así, pues, desde una perspectiva estrictamente criminal, habría que seguir el camino inverso, es decir, proceder a la máxima ‘despenalización’”, en SUAY 1986, 214, nota 44.

⁶⁰ CORDERO y ALDUNATE 2012, 341.

⁶¹ Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Potestad es el “Poder general de actuación conferido por el ordenamiento jurídico, cuya titularidad no implica la existencia de otros sujetos obligados, si no simplemente afectados y sometidos a dicha potestad, de cuyo ejercicio pueden derivar beneficios (una regulación favorable), gravámenes (una nueva exacción tributaria) o situaciones neutrales o indiferentes (como ocurre, normalmente, con el ejercicio por la administración de su poder de organización)”, en MUÑOZ MACHADO 2017, 1548.

Ahora bien, la discrecionalidad de que dispone el legislador para establecerla no es absoluta y debe respetar ciertos límites, como: i) la previsión de un procedimiento⁶²; ii) la proscripción de penas privativas de libertad⁶³; iii) la observancia del principio de proporcionalidad⁶⁴; iv) la proscripción de concentración de funciones que puedan afectar el ejercicio de las garantías del infractor⁶⁵, y v) el sometimiento del acto sancionatorio a un control judicial⁶⁶ sin restricciones de acceso⁶⁷.

Establecida su conformidad con la Carta fundamental, podemos afirmar que la potestad sancionadora es una más de las potestades atribuidas por la ley a la Administración, por lo que se encuentra en la misma posición jurídica que otras potestades administrativas, como la normativa, interpretativa, expropiatoria, ejecutiva, autorizatoria, de organización, disciplinaria, entre otras.

Sin embargo, es posible apreciar que la Constitución hace expresa mención a algunas de estas potestades debido a que su ejercicio puede llegar a afectar principios, derechos o garantías estructurales del Estado de Derecho.

Así, el ámbito competencial de la potestad normativa o reglamentaria del Presidente de la República se encuentra en la Constitución, la cual ha delimitado el ámbito de acción de la ley y del reglamento ello con el objeto de resguardar las bases del principio de separación de poderes y la garantía

⁶² V. gr. sentencias TC N° 376 (2003) y 389 (2003).

⁶³ Sentencia TC Rol N° 1518 (2010), c. 25.

⁶⁴ En particular, mediante el establecimiento de criterios para la determinación de las sanciones. En este sentido, en los casos "Cascadas", el Tribunal Constitucional sostuvo que la ausencia de criterios de determinación de la sanción afecta el principio de proporcionalidad lo que genera un efecto inconstitucional de la norma que la contiene, en sentencias TC N° 2922 (2016); 3014 (2017); 3236 (2018); 3575 (2018); 3542 (2018); 3684 (2018) y, entre otras. En doctrina, se puede ver el trabajo de GONZÁLEZ Y HERRERA 2019.

⁶⁵ Sentencia TC Rol N° 4012 (2018) (SERNAC): por contravenir los arts. 19, N° 3, inc. 6°, y 76, inc. 1° CPR, se declararán inconstitucionales las normas que sustituyen el actual régimen de separación de funciones, por uno nuevo, en que se unen las funciones administrativas y jurisdiccionales. Vulneración del principio de separación de poderes.

⁶⁶ En sentencia TC Rol N° 3958 (2017), el Tribunal sostuvo que vulneran los artículos. 19 N° 3° y 76 de la Constitución, aquellas normas que eliminan las garantías del acceso al juez independiente e imparcial y del debido proceso legal.

⁶⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha realizado una labor considerable en orden a precisar la incompatibilidad de la regla del *solve et repete* (paga primero y recurre después), con los derechos y garantías consagrados en nuestra Carta fundamental. Al efecto, Desde el 2008, sostenidamente el Tribunal Constitucional ha privado de validez particular la exigencia del "*solve et repete*". Así, las sentencias Roles N° 946 (2008), 968 (2008), 1.332 (2009), 1.356 (2009), 1.382 (2009), 1.391 (2009), 1.418 (2009) y 1.470 (2009), declararon inaplicable el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo. Por su parte, mediante la sentencia pronunciada a propósito del control preventivo de la Ley N° 20.123, se declaró inconstitucional la imposición de consignar "la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere" por parte del Director del Trabajo, sentencia TC Rol N° 536 (2006). Igualmente, las sentencias TC N°s. 792 (2008), 1.046 (2008), 1.061 (2008), 1.253 (2009), 1.262 (2009) y 1.279 (2009), declararon inaplicable la misma figura, contenida en la frase final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, hasta que, por sentencia TC Rol N° 1.345 (2009), se privó de validez general a esta regla impuesta por el Código Sanitario.

de reserva legal. De esta forma, toda norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico deberá ser regulada por ley remitiendo al reglamento una función fundamentalmente de ejecución⁶⁸.

Enseguida, la regulación constitucional de la potestad expropiatoria se fundamenta en la limitación y grave afectación que su ejercicio genera al derecho de propiedad (artículo 19 N° 24), motivo por el cual, el Constituyente consideró necesario establecer algunas reglas básicas en el Texto constitucional, como: i) la necesidad de una ley general o especial que autorice la expropiación; ii) que tenga por causa la utilidad pública o el interés nacional; iii) el derecho del expropiado a reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y iv) el derecho a obtener una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

En el caso de la potestad sancionadora, resulta relevante determinar por qué, a diferencia de otras potestades de la Administración, debería estar establecida en la Constitución y qué es lo que la haría merecedora de una regulación a dicho nivel.

La opción por una regulación a nivel constitucional podría encontrar su fundamento en el hecho de que el ejercicio de esta potestad, al igual que la expropiatoria, puede producir una afectación o limitación a los derechos fundamentales de las personas, en particular: la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), la libertad personal (artículo 19 N° 7)⁶⁹, el derecho a desarrollar actividades económicas (artículo 19 N° 21) y el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24), lo cual justificaría, en cierta medida, una referencia constitucional orientada a establecer ciertos límites a los excesos u omisiones que, en su configuración legal, pueda incurrir el legislador (atribución), como sería la necesaria legalidad de las infracciones y sanciones, la proscripción de penas privativas de libertad, la irretroactividad de la norma sancionadora; el respecto al principio de proporcionalidad y la aplicación de diversas garantías en su ejercicio, como, el derecho a un debido procedimiento, la prohibición de doble sanción o juzgamientos múltiples, culpabilidad, impugnación de la decisión ante los tribunales de justicia, etc.

Al respecto, si bien cabe reconocer el trabajo de *racionalización* que han efectuado tanto el Tribunal Constitucional, estableciendo límites al legislador, como los tribunales de justicia, fijando criterios y principios, es del caso reconocer que dichas instancias no pueden realizar una reforma completa del

⁶⁸ En este sentido véanse a CORDERO y ALDUNATE 2013, 260 y ss.

⁶⁹ Al respecto, García Morillo sostuvo que "La constitucionalización de la potestad sancionadora tiene por objeto imponer al ejercicio del poder sancionador por parte de la administración diversos límites, suprimiendo los excesos en los que se había incurrido en su ejercicio durante el régimen anterior, de manera que, con su regulación constitucional se le diera garantía de protección a los derechos fundamentales como sería la libertad", en GARCÍA MORILLO (1995).

sector ni responder a las exigencias que demanda el principio de seguridad jurídica⁷⁰.

En este sentido, se puede apreciar que en la actualidad aún es posible encontrar disposiciones que contemplan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración al margen o contraviniendo normas, principios y garantías constitucionales⁷¹, no respetando la doctrina recogida en los referidos pronunciamientos judiciales, lo que pone de manifiesto la necesidad de una regulación general con base constitucional.

A lo anterior, cabe agregar que, desde una perspectiva pragmática, es posible apreciar que no obstante nuestra abrumadora trayectoria *principialista*, existe una precaria aplicación de los principios que tradicionalmente han sido reconocidos para el ejercicio de la potestad sancionadora, lo que en muchos casos los convierte en una mera declaración teórica sin aplicación efectiva.

Por consiguiente, el reconocimiento constitucional de la potestad sancionadora reduciría la discrecionalidad que tiene el legislador para regular esta potestad⁷² y generaría un incentivo a su regulación legal mediante una norma que establezca sus principios y reglas aplicables a su ejercicio. Así, se podría sostener que de la *constitucionalización* de la potestad sancionadora de la Administración nacería una especie de pacto o compromiso, el cual implicaría que, si bien se acepta y se garantiza su existencia, queda sujeta a una serie de restricciones. En este sentido, la *constitucionalización* de la potestad parece ser una oportunidad para configurar claramente sus límites⁷³.

En definitiva, una eventual reforma o modificación constitucional bien podría considerar expresamente dentro de sus preceptos una referencia a la potestad sancionadora, fijando límites a la amplia discrecionalidad que tiene el legislador en su regulación legal, los cuales podrían estar constituidos por los límites que ha venido fijando la jurisprudencia constitucional hasta la data.

3. Sobre los límites y efectos de la constitucionalización de la potestad sancionadora

No cabe duda de que la referencia constitucional a la potestad sancionadora debiera ser lo más acotada y precisa posible, esto es, referida a los aspectos medulares de la potestad, dejando al legislador su regulación *in extenso*, ello para efectos de evitar rigidizar su ejercicio y los fines que mediante su establecimiento se persiguen.

⁷⁰ Ello debido a los cambios de criterios jurisprudenciales, tal como ha aconteció en materia de prescripción.

⁷¹ Así, por ejemplo, hay disposiciones que permiten la sanción de multa por una pena privativa de libertad o que exigen la consignación previa de una parte de la multa como requisito de admisibilidad para ocurrir a los tribunales de justicia.

⁷² SUAY 2008, 43.

⁷³ DEL REY 1990, 45.

Al efecto, se debe tener presente que las sanciones administrativas no constituyen fines en sí mismos, sino que son un medio para alcanzar un fin o una herramienta para cumplir con la función administrativa⁷⁴. La protección y tutela de los intereses públicos se encuentra precisamente en la amenaza que comporta su imposición en caso de que se cometa la conducta ilegal y no el contenido mismo de la sanción⁷⁵. Así, por ejemplo, para la autoridad ambiental es más importante la protección del medio ambiente que sancionar, de manera que aquella prefiere aceptar una autodenuncia y adoptar planes de cumplimiento antes que aplicar una sanción⁷⁶.

Bajo tal predicamento, el contenido de la regulación constitucional, debiera considerar, a lo menos, los siguientes aspectos⁷⁷: i) que la ley puede atribuir a un órgano de la Administración del Estado la potestad sancionadora para conocer de las infracciones y aplicar sanciones, sujetas al control judicial posterior; ii) que, por la vía administrativa no se podrán imponer, de manera directa o por sustitución, penas privativas de libertad y iii) que la ley fijará las normas y principios aplicables al ejercicio de la potestad⁷⁸, teniendo presente los derechos y garantías que la Constitución le reconoce a todas las personas.

Ahora bien, el reconocimiento constitucional de la potestad, mediante el establecimiento de límites al amplio margen regulatorio que tiene el legislador, tendrá como contrapartida, diversos efectos o consecuencias jurídicas.

En primer término, produciría la perpetuación de una tradición histórico-pragmática como es la existencia de una potestad sancionadora en manos de órganos administrativos.

En segundo lugar, construiría un mandato al legislador, quien deberá observar los límites constitucionales establecidos para efectuar una regulación legal de la potestad, dando un estricto respeto a las diversas garantías sustantivas y procedimentales que tradicionalmente han sido reconocidas al sujeto infractor como el debido procedimiento, el derecho defensa, la tutela judicial efectiva, entre otras.

En tercer lugar, cabe tener presente que, no obstante, el carácter normativo que pueda tener la Constitución⁷⁹, es necesario que los principios,

⁷⁴ Para Huego, es una realidad que la Administración no puede castigar todas las infracciones, consecuencia de lo cual economiza esfuerzos y se concentra en los casos más importantes, realizando el verdadero fin de las normas sancionadoras, que no es sancionar, sino hacer que se cumpla la norma. La Administración debe ejercer la potestad sancionadora, e iniciar los procedimientos oportunos, no "a ciegas", sino teniendo en cuenta el fin para el que se le ha otorgado esa potestad, en HUERGO 1995, 219.

⁷⁵ HUERGO 2007, 229.

⁷⁶ Para la doctrina, la "[...] Administración dentro de un catálogo de atribuciones escoge la que le parece más adecuada para el logro de sus objetivos. El ejercicio de la discrecionalidad es necesario para hacer frente a necesidades múltiples y cambiantes en materia ambiental", en PRECHT y PRECHT 2016, 162.

⁷⁷ SUAY 2008.

⁷⁸ Los cuales debieran referirse a los aspectos sustantivos como procedimentales.

⁷⁹ CORDERO y ALDUNATE 2013, 83 y ss.

derechos y garantías establecidos en el Texto fundamental sean desarrollados posteriormente en una norma de rango legal. De ahí que el reconocimiento constitucional de la potestad impondría una suerte de mandato al legislador, consistente en regular las bases del ejercicio de la potestad sancionadora en una norma legal, la cual establezca sus principios, reglas comunes y un procedimiento administrativo sancionador general y supletorio, lo cual constituiría un *mínimo denominador* de obligada observancia a las normas sectoriales⁸⁰.

En otros términos, mediante una ley general se busca establecer reglas o principios comunes al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, vinculando el contenido de cualquiera otra norma sobre la materia desde un doble plano: *ex post*, pues a ella deberían atenerse las futuras regulaciones de la manifestación punitiva de las distintas potestades de los órganos administrativos, y también *ex ante* por la necesidad de adecuar a dichos principios y reglas comunes las regulaciones entradas en vigor con anterioridad a su promulgación⁸¹.

En tal sentido, una regulación legal de la potestad sancionadora debiera, a lo menos, considerar los siguientes aspectos:

a) *Que el ejercicio de la potestad está sujeto a una serie de principios sustantivos*

Tales como: i) la legalidad de las infracciones y sanciones; ii) la tipicidad de las conductas ilícitas, sin perjuicio de la colaboración reglamentaria; iii) la exigencia de culpabilidad y responsabilidad de las personas naturales o jurídicas; iv) el *non bis in ídem* material y procedimental, lo que además exige el establecimiento de reglas concursales y una coordinación entre los distintos órganos y servicios públicos involucrados⁸²; v) la proporcionalidad de las sanciones; vi) la prescripción de las infracciones y sanciones en base a plazos diferenciados conforme a su gravedad; vii) la irretroactividad de la norma desfavorable y retroactividad de la norma favorable; viii) la prohibición de analogía *in mala partem*.

Ahora bien, esta norma general, es sin perjuicio de las matizaciones que a nivel sectorial se puedan establecer, como plazos de prescripción diversos o reglas especiales de abstención, entre otros.

b) *La regulación de las causas que eximen o extinguen la responsabilidad sancionadora del infractor*

En concreto, las causas de exclusión de la antijuridicidad (causas de justificación) y de la culpabilidad (causas de inimputabilidad).

⁸⁰ Con todo, la historia demuestra que la regulación constitucional de una determinada materia no vincula al legislador, tal como aconteció con la regulación de los tribunales contencioso-administrativos en las Constituciones de 1925 y de 1980, los cuales nunca llegaron a crearse.

⁸¹ GARBERI y BUITRÓN 2016, 50.

⁸² Sobre este principio véase a GÓMEZ 2017.

En cuanto a las causales de extinción de la responsabilidad sería interesante analizar los supuestos de muerte de la persona física, la disolución de la persona jurídica, la condonación de las sanciones, la sustitución de la sanción por otra medida, entre otros aspectos.

c) *La regulación del error y sus modalidades*

La aplicación del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador y exigencia del elemento subjetivo de la culpa o el dolo para la configurar la existencia de una infracción administrativa, obliga a reconocer la relevancia del error. En efecto, la existencia de error puede llegar a comportar la exclusión o, en su caso, a la atenuación de la responsabilidad administrativa del infractor⁸³.

El error puede ser de tipo o de prohibición, vencible e invencible⁸⁴. Al respecto, destaca la regulación del error contenida en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, cuyo artículo 6º señala que "2. El error sobre un elemento del tipo o sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción solamente eximirá de responsabilidad si fuera invencible. El error vencible únicamente tendrá efecto atenuante si supone disminución del grado de imprudencia. Si el dolo es elemento integrante del tipo infractor aplicado, el error vencible también eximirá de responsabilidad", agrega que "El error sobre una circunstancia agravante impedirá su apreciación si es invencible. Si fuese vencible podrá tener efecto atenuante respecto del tramo de sanción que se relacione con la apreciación de la circunstancia agravante", la cual, bien podría ser utilizada como un referente.

d) *Establecer mecanismos que incentiven y promuevan el cumplimiento efectivo de las normas*

Las sanciones administrativas son uno de los medios que tiene la Administración para alcanzar sus fines⁸⁵. En otros términos, la sanción es una de las tantas herramientas que tiene la autoridad para lograr la satisfacción del interés general⁸⁶.

De ahí que sea perfectamente factible que el legislador pueda establecer otras medidas previas a la sanción, medidas de *prima ratio*, que le permi-

⁸³ DE PALMA 2010, 685. Al efecto, véase Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 753-2015, c. 11 y 12.

⁸⁴ CANO 2018, 36.

⁸⁵ HUERGO 1995, 219. Sin perjuicio de ello, el autor hace llamado a no confundir los fines de la norma (satisfacción de intereses públicos) con los fines que tiene la aplicación de la sanción misma (castigo, retribución o aflictivo), en HUERGO 2007, 225 y ss. En Chile, la Corte Suprema ha señalado que la sanción se erige como un mecanismo tendiente a asegurar el cumplimiento de deberes (en aquel caso los impuestos por la RCA) y no como un fin en sí misma, en Corte Suprema Rol N° 41.815-2016, c. 41º.

⁸⁶ PAREJO 2014, 20; CASINO 1999, 341 y GUILOFF y SOTO 2015, p. 101.

tan a la autoridad cumplir los fines que persigue, sin llegar a instruir el procedimiento administrativo o, en su caso, a aplicar la sanción⁸⁷.

En este contexto, bien podría el legislador establecer medidas tales como: advertencias o recomendaciones⁸⁸; la posibilidad de requerir el cese de la infracción o la reparación de sus efectos; establecer acuerdos o pactos⁸⁹; tolerar de ciertas conductas⁹⁰; disponer medidas provisionales, entre otras⁹¹, atribuyendo a la sanción un carácter residual en el fin de prevenir y enmendar faltas al ordenamiento jurídico⁹².

e) Regulación de un procedimiento general y supletorio

Que el ejercicio de la potestad sancionadora se debe sujetar a un procedimiento que debe, por una parte, respetar diversos derechos y garantías, como el derecho al procedimiento mismo, el derecho a conocer la imputación⁹³ y a defenderse de ella mediante la formulación de las alegaciones y la práctica de pruebas⁹⁴, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a no declarar contra si mismo, el derecho a una resolución administrativa moti-

⁸⁷ V. gr. Dictamen N° 17 (2015), de la Superintendencia de Educación, en donde se establecen los criterios que deberá tener en consideración dicha entidad para iniciar o no un procedimiento sancionatorio.

⁸⁸ DE PALMA 2001, 40; FERNÁNDEZ 2010, 532; GARCÍA 2018, 101-128. Este mecanismo ha sido reconocido por la Corte Suprema, la cual ha señalado que la determinación definitiva de la autoridad no tiene por qué referirse necesariamente a la imposición de alguna clase de punición, pudiendo consistir, eventualmente, en el otorgamiento de instrucciones o en el señalamiento de recomendaciones, etc., en Corte Suprema Rol N° 15.549-2017, c. 10°.

⁸⁹ En el ámbito de la libre competencia se ha sostenido que es acorde con los principios de eficacia y eficiencia que la FNE pueda poner término a una investigación sobre la base de compromisos futuros que corrijan el comportamiento de los agentes en el mercado, CORDERO 2017, 193 y ss. En materia ambiental, por su parte, es posible aprobar un programa de cumplimiento, BERMÚDEZ 2014, 462.

⁹⁰ Es más eficaz y oportuno un primer momento de tolerancia de la ley, acompañado de campañas informativas, plazos para posibilitar la adaptación de las actividades de los afectados (o, incluso, de los propios servicios públicos) a la nueva normativa; seguida, luego, de una inflexible actuación sancionadora, en COBREROS 1995, 761-794.

⁹¹ ARANCIBIA 2014, 129-147.

⁹² *Ibid.*, 133-134.

⁹³ Siguiendo los estándares establecidos a en diversos sistemas sancionadores, además, de lo señalado por la jurisprudencia, la formulación de cargos debiera contener al menos: i) la referencia a la forma en que conoció de la infracción (fiscalización o denuncia); ii) la identificación de la persona presuntamente responsable y su grado de participación en el ilícito; iii) una descripción de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la fecha de su verificación, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción; iv) la norma eventualmente infringida y la disposición que establece su sanción; v) la identificación del instructor, con expresa indicación del régimen de recusación; vi) el órgano competente para la resolución del procedimiento; vii) las medidas de carácter provisional decretadas, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo; viii) la indicación del derecho a formular alegaciones y de los plazos para su ejercicio.

⁹⁴ Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que la recepción de la causa a prueba en un procedimiento administrativo sancionador no es una potestad de la cual pueda disponer la Administración, por el contrario, es un imperativo legal, porque se trata de una garantía en favor del administrado, en Corte Suprema Rol N° 33.230-2019, c. 12°.

vada y congruente⁹⁵, etc. y, por la otra, estar estructurado en diversas fases: i) pre-procedimental o de investigación previa; ii) inicio, en base a reglas de gravedad y de oportunidad⁹⁶; iii) instrucción; iv) término⁹⁷ y vi) ejecución.

f) Diversificación de procedimientos sancionatorios

Dada la diversidad de infracciones⁹⁸ y las características particulares de cada una de ellas, sumado al hecho de que en ciertos casos el infractor asume su responsabilidad en los hechos investigados, resulta recomendable disponer, al igual como ocurre en materia penal, de procedimientos diferenciados de conformidad al reconocimiento de los hechos o de la responsabilidad que efectúe el infractor o de acuerdo con la gravedad de los ilícitos investigados⁹⁹.

g) Establecimiento de criterios generales para la determinación de la sanción

En materia administrativa sancionadora, la sanción administrativa por antonomasia es la multa¹⁰⁰, la cual fluctúa desde una base mínima a máxima para su aplicación concreta, determinación que queda entregada a la autoridad administrativa. Por ello, con el objeto de limitar el margen de discrecionalidad conferido a la autoridad, resulta necesario que la ley establezca un conjunto de criterios, estándares o parámetros que permitan a la autoridad imponer la sanción proporcional a cada caso concreto, contribuyendo con ello a la seguridad jurídica, previsibilidad de las sanciones y reduciendo la ocurrencia de decisiones arbitrarias.

La necesidad de criterios legales para la determinación de la sanción específica en el caso concreto ha sido puesta de manifiesto de manera reiterada por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias¹⁰¹. Para el Tribunal la ley que no contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no solo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el órgano administrativo, sino que también los elementos indispensables necesarios para que respete el estándar constitucional de propor-

⁹⁵ La resolución que ponga fin al procedimiento sancionatorio deberá ser fundada y resolver todas las cuestiones planteadas en el expediente, pronunciándose sobre cada una de las alegaciones y defensas del imputado, y contendrá la declaración de la sanción que se imponga al infractor o su absolución.

⁹⁶ Como garantía de respeto al derecho de igualdad ante la ley, es preciso la proscripción de persecuciones en base a criterios arbitrarios y/o no objetivos.

⁹⁷ En el último tiempo, el legislador ha considerado relevante separar las etapas de instrucción y sanción, v. gr. educación, medio ambiente, mercado financiero.

⁹⁸ Normalmente clasificadas en gravísimas, graves y leves. Sin embargo, también podrían ser clasificadas e infracciones instantáneas, de omisión, permanentes, continuas, de estado, etc.

⁹⁹ V. gr. el procedimiento simplificado previsto en los artículos 54 y ss. de la Ley N° 21.000 o el procedimiento sancionatorio abreviado contenido en el artículo 173 N° 3 del Código de Aguas.

¹⁰⁰ CASINO 2018, 72.

¹⁰¹ V. gr. sentencias TC Roles N° 2.264 (2013), c. 19°; 2.922 (2016), c. 20°; 2.648 (2015), c. 19°; 8.018 (2019), c. 27°; entre otras.

cionalidad, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N^{os} 2° y 3° de la Carta Fundamental¹⁰².

Se trata de criterios objetivos que limitan la discrecionalidad de la autoridad al momento de determinar la sanción, debiendo ser debidamente ponderados al resolver el asunto. A este respecto, el legislador los establece sobre la base de dos elementos:

- Relativos al tipo de infracción y sus efectos: tales como la gravedad de la infracción; la importancia del daño causado; el riesgo, peligro o afectación a la salud de la población; el porcentaje de usuarios afectados por la infracción; el perjuicio fiscal derivado de la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, entre otros.
- Relativos a las características del infractor: Aquí encontramos el grado de intencionalidad o negligencia; el grado de participación en la acción u omisión ilícita; la conducta anterior (reincidencia, reiteración o irreprochable conducta); la capacidad económica del infractor; la colaboración en el esclarecimiento de la infracción, la atención oportuna y útil a la realización de ciertas diligencias o a la entrega de información requerida por la entidad fiscalizadora; impedir un acto de fiscalización u obstaculizar el procedimiento; ocultar antecedentes relevantes con el propósito de encubrir la infracción, entre otros.

También es posible encontrar criterios genéricos para la determinación de una sanción. Se trata de todos aquellos parámetros establecidos con un carácter amplio, abierto o general para la determinación de sanciones, como sucede con el artículo 107 N° 8 del Código Tributario “Otros antecedentes análogos a los anteriores o que parezcan justo tomar en consideración atendida la naturaleza de la infracción y sus circunstancias”; o con el artículo 40 letra i) de la ley N° 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, “Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”, entre otros.

h) Control judicial

La posibilidad de impugnar judicialmente las sanciones administrativas constituye un derecho para el infractor, siendo relevante determinar el alcance del control judicial, el procedimiento a seguir, la legitimación y objeto del proceso. En otros términos, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración está subordinada a los tribunales de justicia, lo que implica: i) el control judicial de las sanciones administrativas¹⁰³; ii) la prohibición de obstáculos que dificulten o impidan el acceso a la tutela judicial efectiva como el

¹⁰² Sentencia TC Rol N° 8196 (2020), c. 27°.

¹⁰³ Siendo necesario determinar el tipo e intensidad de control: anulatorio-devolutorio o anulatorio-sustitutorio, esto es, fijar los límites a la extensión del control judicial del acto sancionatorio, tal como lo acontece con el inciso final del artículo 71 de la Ley N° 21.000, precepto que establece que, en su decisión, la Corte Suprema podrá dejar la sanción sin efecto, confirmarla o modificarla, si así surgiere de los antecedentes puestos en su conocimiento.

"*solve et repete*" y iii) quizás se podría indicar los efectos de la interposición del recurso, esto es, si son suspensivos o no.

La existencia de una norma general no impide que, dadas las características del sector de referencia de que se trate, el legislador pueda practicar una regulación diferenciada y particular mediante una ley especial. En dichos supuestos, bien puede la ley ajustar las exigencias de cada uno de estos principios y reglas a la gravedad de la infracción y sanción, de manera que, entre más grave sea el ilícito y su sanción, mayores sean las garantías, mientras que, si se trata de ilícitos que conllevan la aplicación de una sanción menor, bien podría considerarse una flexibilización de las garantías o la adopción de medidas diversas a la sanción, tal como se ha indicado.

En síntesis, a diferencia de lo que acontece en otros sistemas jurídicos¹⁰⁴, nuestro legislador ha omitido una regulación general o de base sobre las infracciones y sanciones administrativas, lo que ha generado una incertidumbre jurídica crónica que hasta la actualidad nos mantiene enfrentados a serios problemas tanto de orden sustantivo como procedimental.

Además, en muchos casos la falta de una regulación expresa ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de las normas sancionadoras, principalmente por la afectación que su aplicación produce a garantías y derechos fundamentales.

De ahí, la necesidad de contar con una norma general sobre la materia.

Conclusión

Una eventual modificación constitucional ofrece una interesante oportunidad para discutir en torno al régimen sancionatorio vigente en nuestro país. Es una instancia que invita a reflexionar en torno a la pertinencia de la consagración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración y sobre los efectos que dicho reconocimiento tendría a nivel normativo.

De la revisión de la experiencia comparada, es posible advertir que la consagración constitucional de la potestad sancionadora es la excepción, quedando entregada su regulación a normas de rango legal.

Sin embargo, atendida nuestra actual regulación administrativa sancionadora, si bien su reconocimiento constitucional no es necesario ni constituye un imperativo, su regulación constitucional sería positivo en la medida que fije los límites que debiese observar el legislador en su regulación legal, esta-

¹⁰⁴ V. gr. en Perú con la Ley N° 27.444, Ley del procedimiento administrativo general (Capítulo II Procedimiento Sancionador, artículos 229 y ss.); en el Estado de México mediante el Decreto N° 41, que aprueba en Código administrativo del Estado de México, disposición que debe ser complementada con el Decreto N° 11, que establece el Código de procedimientos administrativos del Estado de México; en Colombia a través del Nuevo Código Contencioso Administrativo (Capítulo III sobre Procedimiento Administrativo Sancionatorio, artículo 47 y ss.); en Alemania mediante la Ley de Contravenciones (OWiG); en España a través de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común y Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, entre otras.

bleciendo restricciones a la amplia discrecionalidad que actualmente ostenta sobre la materia.

Ahora bien, la referencia constitucional a la potestad sancionadora debiera ser lo más acotada y precisa posible, esto es, referida a los aspectos medulares de la potestad, dejando al legislador su regulación *in extenso*, ello para efectos de evitar rigidizar su ejercicio y los fines que mediante su establecimiento se persiguen.

Junto con ello, su consagración constitucional impondría, de cierta manera, una obligación o un mandato al legislador para regular mediante una ley general, las bases del ejercicio de la potestad, estableciendo sus principios y un procedimiento administrativo general y supletorio.

En definitiva, si bien la consagración constitucional de la potestad sancionadora puede ser considerada como innecesaria, su reconocimiento implicaría fijar límites al legislador orientados a dar protección a los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

Bibliografía citada

- Arancibia, J. (2014). El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio. En J. Arancibia y P. Alarcón (Coord.), *Sanciones Administrativas* (pp. 129-147). Thomson Reuters.
- Aróstica, Iván (1987a). Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal. *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción) (182), 71-81.
- Aróstica, Iván (1987b). El Derecho Administrativo Sancionador y la proporcionalidad de los actos administrativos (un asunto de justicia distributiva). *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, T 84 (3), 109-125.
- Bacigalupo, Enrique (1991). *Sanciones administrativas (Derecho español y comunitario)*. Colex.
- Bermúdez, J. (2014). *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2ª edición). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Cano, T. (2018). *Sanciones administrativas*. Francis Lefevre.
- Casino, M. (2018). *El concepto constitucional de sanción administrativa*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Casino, M. (1999). El Derecho sancionador y la responsabilidad patrimonial de la Administración. *Documentación Administrativa* (254-255), 339-388.
- Cerezo Mir, J. (2008). *Derecho Penal, Parte General I*. B de la F.
- Cobrerros, E. (1995). La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas. *Revista Vasca de Administración Pública* (41), 761-794.
- Cordero, E. (2014). *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno*. LegalPublishing - Thomson Reuters.
- Cordero, E. (2017). Sobre las facultades de la Fiscalía Nacional Económica para poner término a una investigación sobre la base de compromisos y/o cambios de conducta por parte de los sujetos investigados. En M. Ybar y S. Castro (Coord.) y F. Belmar y P. Chible (Eds.), *Reflexiones sobre el Derecho de la libre competencia* (pp. 181-204). FNE.
- Cordero, E. y Aldunate, E. (2012). Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho (Valparaíso)* (39), 337-361.
- Cordero, E. y Aldunate, E. (2013). *Estudio sobre el sistema de fuentes del derecho chileno*. LegalPublishing - Thomson Reuter.
- De palma, Á. (2010). Principio de culpabilidad: causas de exclusión y atenuación de la responsabilidad. En B. Lozano (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas* (pp. 685-702). lustel.

- De Palma, Á. (2001). La culpabilidad. *Revista Justicia Administrativa* (extraordinario 1), 29-52.
- Del Rey, S. (1990). *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Domínguez, A. (1997). *Constitución y Derecho sancionador administrativo*. Marcial Pons.
- Fernández, R. (1994). Principios sustantivos de la potestad sancionadora de la administración. *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho administrativo sancionador*, Consejo General del Poder Judicial), 9-61.
- Fernández, S. (2010). Inspección administrativa y potestad sancionador. En B. Lozano (Dir.), *Diccionario de las sanciones administrativas* (pp. 514-534). lustel.
- Garberí, J. y B., Guadalupe (2016). *El procedimiento administrativo sancionador* (6ª edición). Vol. I). Tirant lo Blanch.
- García de Enterría, E. (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista Española de Derecho Administrativo* (10), 399-430.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (2011). *Curso de Derecho Administrativo* (T II). Civitas.
- García, J. (2018). Las cartas admonitorias como alternativa al ejercicio de la potestad sancionadora. En A. Huergo (Dir.), *Problemas actuales de Derecho administrativo sancionador* (pp. 101-128). lustel.
- García Morillo, J. (1995). *El derecho a la libertad personal: (detención, privación y restricción de libertad*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Gómez, R. (2019). Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile. *Revista Derecho Estado* (44), 361-384.
- Gómez, R. (2017). El *non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. *Revista de Derecho (Valparaíso)* (49), 101-138.
- González, J. y Herrera, P. (2019). *Análisis de los criterios determinación del Quantum de la multa. Como límite el ejercicio de la potestad sancionadora de la comisión para el mercado financiero*. Editorial Académica Española.
- Guiloff, M. y Soto, P. (2015). Sanciones administrativas, discrecionalidad y revisión judicial: una mirada desde la regulación responsiva. En J. C. Ferrada, J. Bermúdez y F. Pinilla (Eds.), *La nueva justicia ambiental* (pp. 101-124). Thomson Reuters-La Ley.
- Helfmann, C. y Gómez, R. F. (2019). Análisis del fallo SERNAC: el problema de la concentración de potestades públicas. En A. Fermandois (Ed.), *Sentencias Destacadas 2019* (pp. 185-223). Libertad y Desarrollo.
- Huergo, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. lustel.
- Huergo, A. (1995). La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos. *Revista de Administración Pública* (137), 189-238.
- Hunneus, J. (1880). *La Constitución ante el Congreso*. Imprenta Cervantes.
- Martín Retortillo, L. (1984). *Materiales para una constitución (Los trabajos de un profesor en la comisión constitucional del Senado)*. Akal, Universitaria.
- Muñoz Machado, Santiago (Dir.) (2017). *Diccionario Panhispánico del español jurídico* (T II). Real Academia Española.
- Muñoz, M. (1993). *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*. Boletín oficial del Estado.
- Nieto, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador* (5ª edición). Tecnos.
- Parada, J. (1982). Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas. *Poder Judicial* N° 4.
- Parejo, L. (2014). Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa. *Revista General de Derecho Administrativo* (36), 1-26.
- Pérez, R. y Baeza, M. (2008). *Principios del Derecho Administrativo sancionador* (Vol. I). Consejo General del Poder Judicial.
- Precht, J. y Precht, A. (2016). ¿Es el procedimiento administrativo sancionatorio la única vía para el logro del cumplimiento de ingreso de proyectos al SEIA?. *Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental*, Año VIII (8), 139-162.
- Soto Kloss, E. (1979/1980). Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración. *Boletín de Investigaciones* (44-45), 95-103.

- Soto Kloss, E. (2014). Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración. En: J. Arancibia y P. Alarcón (Coord.), *Sanciones Administrativas* (pp. 39-52). Thomson Reuters - La Ley.
- Suay, J. (1986). Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma. *Revista de Administración Pública* (109), 185-216.
- Suay, J. (2008). La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar. *Documentación Administrativa* (280-281), 43-64.

Jurisprudencia Citada

Judicial

- Corte Suprema. Tercera Sala. Rol 62.128-2016. 9 mayo 2017.
- Corte Suprema. Rol 41.815-2016. 1 marzo 2017.
- Corte Suprema. Rol 33.230-2019. 28 julio 2020.
- Corte Suprema. Tercera Sala. Rol 15.549-2017. 9 enero 2018.
- Corte de Apelaciones de Temuco. Rol 753-2015. 18 agosto 2015.

Constitucional

- Tribunal Constitucional. Rol 244-96, 26 agosto 1996.
- Tribunal Constitucional. Rol 376-03, 17 junio 2003.
- Tribunal Constitucional. Rol 389-03, 28 octubre 2003.
- Tribunal Constitucional. Rol 480-06, 27 julio 2006.
- Tribunal Constitucional. Rol 479-06, 8 agosto 2006.
- Tribunal Constitucional. Rol 536-06, 30 agosto 2006.
- Tribunal Constitucional. Rol 792-08, 31 enero 2008.
- Tribunal Constitucional. Rol 946-08, 1 julio 2008.
- Tribunal Constitucional. Rol 968-08, 10 julio 2008.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.046-08, 22 julio 2008.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.061-08, 28 agosto 2008.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.253-08, 27 enero 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.262-09, 2 abril 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.279-09, 2 abril 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.345-09, 25 mayo 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.332-09, 21 julio 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.356-09, 27 agosto 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.382-09, 27 octubre 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.391-09, 27 octubre 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.418-09, 27 octubre 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.470-09, 27 octubre 2009.
- Tribunal Constitucional. Rol 1.518-10, 21 octubre 2010.
- Tribunal Constitucional. Rol 2.264-13, 10 octubre 2013.
- Tribunal Constitucional. Rol 2.648-15, 7 septiembre 2015.
- Tribunal Constitucional. Rol 2.922-16, 29 septiembre 2016.
- Tribunal Constitucional. Rol 3.014-17, 14 noviembre 2017.
- Tribunal Constitucional. Rol 3.958-17, 26 diciembre 2017.
- Tribunal Constitucional. Rol 4.012-18, 18 enero 2018.
- Tribunal Constitucional. Rol 3.570-18, 28 noviembre 2018.
- Tribunal Constitucional. Rol 3.542-18, 7 mayo 2018.
- Tribunal Constitucional. Rol 3.575-18, 7 mayo 2018.
- Tribunal Constitucional. Rol 3.684-18, 7 mayo 2018.
- Tribunal Constitucional. Rol 3.236-18, 24 mayo 2018.
- Tribunal Constitucional. Rol 8.196-20, 30 julio 2020.
- Tribunal Constitucional. Rol 8.018-19, 30 julio 2020.

Normas citadas

- Constitución Política de la República de Chile [CPR]. 17 septiembre 2005 (Chile). D.O. N° 38.268.
- Decreto N° 725 [con Fuerza de Ley]. Código Sanitario. 11 diciembre 1967. D.O. N° 26.936.
- Ley N° 18.410 de 1985. Crea la superintendencia de electricidad y combustibles. 26 abril 1985. D.O. N° 32.176.
- Ley N° 18.755 de 1988. Establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, deroga la Ley N° 16.640 y otras disposiciones. 23 octubre 1988. D.O. N° 33.266.
- Ley N° 20.123 de 2006. Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. 5 octubre 2006. D.O. N° 38.589.
- Ley N° 21.000 de 2016. Crea la Comisión para el Mercado Financiero. 10 febrero 2016. D.O. N° 41.692.
- Ley N° 21.200 de 2019. Modifica el capítulo XV de la Constitución Política de la República. 23 diciembre 2019. D.O. N° 42.536.

