

La reconfiguración teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública: Del tradicional *ius puniendi* único estatal a la función responsiva*

The theoretical reconfiguration of the sanctioning power of the Public Administration: From the traditional state *ius puniendi* to the responsive function

Christian Rojas Calderón**, Juan Carlos Ferrada Bórquez***, Pablo Méndez Ortiz****

La cultura jurídica chilena ha construido la potestad sancionadora administrativa sobre la noción del *ius puniendi* estatal único. Este trabajo cuestiona esta idea, planteando una perspectiva responsiva que permite explicar los nuevos mecanismos incorporados en esta área, tales como autodenuncias, programas de cumplimiento o subsanación de infracciones.

Chilean legal culture has read administrative sanctioning powers on the notion of a single state *ius puniendi*. This paper challenges this idea, proposing a responsive perspective that explains the new mechanisms incorporated in this area, such as self-reporting, compliance programs, or correction of infractions.

Palabras clave: Derecho Administrativo Sancionador, Actividad de policía, Derecho responsivo.

Keywords: Administrative Law sanctions, Police powers, Responsive Law.

* Artículo elaborado con apoyo del proyecto Fondecyt Regular N°1201783 (2020-2022) "El Derecho administrativo sancionador en medioambiente y aguas: de la metodología de control a la direccional o responsiva".

** Profesor Asistente, Universidad Adolfo Ibáñez. Doctor en Derecho, P. U. Católica de Chile. Investigador principal proyecto Fondecyt Regular N° 1201783. Correo electrónico: christian.rojas@uai.cl. Dirección postal: Av. Alberto Hurtado 750, Viña del Mar, Chile.

*** Profesor Titular, Universidad de Valparaíso. Doctor en Derecho, U. Carlos III de Madrid. Coinvestigador proyecto Fondecyt Regular N° 1201783. Correo electrónico: juancarlos.ferrada@uv.cl. Dirección postal: Av. Errázuriz 2120, Valparaíso, Chile.

**** Profesor Invitado, Escuela de Derecho, Universidad Alberto Hurtado. Licenciado en Derecho, Universidad de Valparaíso (Chile), Master en Derecho, New York University (Estados Unidos). Coinvestigador proyecto Fondecyt Regular N° 1201783. Correo electrónico: pmo231@nyu.edu. Dirección postal: Cienfuegos 41, Comuna de Santiago, Chile.

Artículo recibido el 6 de septiembre de 2021 y aceptado el 20 de diciembre de 2021.

RESUMEN / ABSTRACT

Introducción

La doctrina nacional mayoritaria, siguiendo en ello muy de cerca la doctrina española tradicional, ha construido la reflexión sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública a partir de la tesis del *ius puniendi* único del Estado. Esto implica que la potestad otorgada a los órganos de la Administración del Estado deriva de una potestad punitiva general, que se expresa en una faz penal y en otra administrativa. Ello permite formular y delinear ambas, a partir de ciertos principios y garantías construidas originalmente desde la dogmática penal, y operando ellas en forma matizada en el ámbito del Derecho Administrativo.

Desde luego, tal construcción tiene como finalidad evidente configurar garantías similares para los imputados de una infracción penal y de una contravención administrativa, estableciéndose para la sanción administrativa, así como la penal, una finalidad de *ultima ratio* que limita o condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora por los órganos de la Administración del Estado.

Sin embargo, tal formulación adolece de algunas deficiencias desde una perspectiva teórica y dogmática. Por un lado, establece una conjunción de fines u objetivos de ambas potestades que no se corresponden ni teórica ni prácticamente. Por otro, supone la configuración dogmática de ambas potestades con principios y reglas jurídicas similares, lo que se aleja completamente de la realidad normativa nacional. Ello exige, a nuestro juicio, una reformulación completa de la potestad sancionadora, que dé cuenta verdaderamente de los fines, principios y reglas de esta potestad y como ello ya se recoge en el ordenamiento jurídico chileno en ciertos ordenamientos sectoriales de referencia.

En este contexto, este trabajo tiene como objetivo principal exponer y analizar críticamente el fundamento y contenido de la potestad sancionadora de la Administración Pública en nuestro Derecho, incorporando una perspectiva responsiva que explique de mejor forma las nuevas regulaciones en esta materia en nuestro derecho, y superando la tesis tradicional del *ius puniendi* único del Estado. Así, bajo esta nueva concepción teórica, se analiza la configuración de esta potestad, mostrando algunas regulaciones específicas que ya dan cuenta de esta nueva perspectiva en nuestro Derecho.

Para estos efectos, en el punto primero analizamos el contenido de la potestad sancionadora, su atribución a algunos órganos administrativos en el Derecho chileno y como ella se enmarca en la actividad administrativa. En el segundo hacemos una revisión de la tesis del *ius puniendi* estatal único como fundamento de la potestad sancionadora. En el tercero exponemos brevemente la concepción responsiva del Derecho Administrativo y cómo ello incide en la configuración de la potestad sancionadora de la Administración Pública. En el cuarto se analizan algunas expresiones normativas concretas de esta nueva concepción en el Derecho Administrativo chileno. Por último, se formulan algunas conclusiones.

I. La potestad sancionadora de los órganos de la administración pública

1. La potestad sancionadora en el marco de las actividades de la Administración: de la actividad de policía a la actividad de ordenación

En general, la actividad administrativa se corresponde con la antigua policía administrativa, que es la forma más tradicional y primigenia de incidencia de la Administración Pública sobre la vida social¹. Esta actividad implica que, con base en las potestades administrativas específicas de que es titular un órgano, se limitan las actividades de los particulares en el ejercicio de su libertad con el objetivo de preservación el orden público². En términos más amplios, esta actividad es definida como aquella en que la Administración y demás órganos titulares de poder jurídico público impone restricciones, deberes o de cualquier forma ordena las actuaciones privadas con el fin de garantizar algún interés público, vigilar su cumplimiento y reaccionar ante los incumplimientos para reestablecer la legalidad³.

Ahora bien, esta concepción y configuración de la actividad administrativa –concretada en meras órdenes de la autoridad sin más–, se corresponde más bien con un Estado absoluto, donde la policía agrupaba un poder genérico, indeterminado y expansivo, o a lo menos un Estado configurado bajo parámetros típicamente autoritarios. Sin embargo, aquella idea es incompatible con el Estado de Derecho normativamente afirmado en nuestro sistema jurídico ya desde el siglo XIX, en cuya virtud no es admisible un poder de estas características como poder general de policía que comprenda una capacidad indeterminada para limitar la libertad de los particulares. Ello solo puede ocurrir en virtud de un conjunto más o menos amplio de potestades singularizadas de intervención, conferidas exclusivamente por la ley, aunque su configuración puede completarse por vías normativas de inferior jerarquía.

Así algunos autores sostienen que pareciera preferible utilizar hoy, en vez del concepto clásico de ‘policía’ –que solo se ha mantenido por la fuerza de esas palabras tan antiguas–, la expresión ‘ordenación’⁴, aludiendo de paso al fin de esta actividad que es el orden público, lo que empero debe ejercerse con respeto a los derechos y la libertad de las personas. Esta actividad de ordenación se dirige a procurar el buen orden de la colectividad mediante la regulación de una actividad en las que los particulares persiguen su propio interés y, por tanto, incide en la limitación de posiciones y situaciones subjetivas de estos. Ello se traduce en una incidencia restrictiva y, en su caso, negativa en su esfera jurídica, que encuentra su justificación en la necesidad de articulación o coordinación de la actividad privada con el interés general o público y con los derechos o intereses de otros particulares.

¹ PAREJO ALFONSO 2003, 641.

² DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ 1983, 236.

³ REBOLLO PUIG 2009, 14.

⁴ SANTAMARÍA PASTOR 2004, 249.

La actividad de ‘ordenación’ y, sobre esta, la actividad de ‘intervención’ y las ‘limitaciones’ que de ella derivan, presupone entonces la existencia de situaciones jurídicas activas privadas, respecto de las cuales aquella tiene por objeto solo su restricción o su reconducción a determinados límites, por lo que tales limitaciones no dan derecho –por regla general– a indemnizaciones, dado que corresponden a cargas que se imponen al cuerpo social y que deben ser asumidas por este⁵. Ello supone el ejercicio por la Administración Pública de la adecuada potestad de ordenación, intervención o limitación, mediante la aplicación de técnicas establecidas por la ley⁶, interviniendo el ejercicio de los derechos o intereses de los particulares con el fin de resguardar el interés público debidamente declarado o, en última instancia, que no lo contravenga⁷.

Por lo señalado, la actividad de ordenación hoy en día abarca un gran número de actividades, que en términos generales comprenden: (a) la actividad limitadora, ordenadora propiamente tal; (b) la actividad fiscalizadora o inspectiva; y (c) la actividad sancionatoria, la que enseguida se tratará con alguna atención.

Primero, en cuanto a la ‘actividad limitadora o de ordenación propiamente tal’, las técnicas que se utilizan para ordenar o limitar actividades son innumerables y se encuentran presentes en la vida ordinaria o regular de los particulares/interesados. En este sentido se pueden mencionar las prohibiciones y mandatos, en especial la información; autorizaciones, en base a la técnica concesional; comprobación del cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la regulación de una actividad; ablación, referida fundamentalmente a derechos patrimoniales, que incluye limitaciones a la propiedad; regulación del ejercicio de actividades esencialmente económicas por los particulares entre muchas otras.

En este punto cabe aclarar que estas técnicas no son exclusivas de la actividad de ordenación, pues también se encuentran muy presentes en la actividad de gestión de bienes públicos. No obstante, en el ámbito de la ordenación el fin general es el mantenimiento del orden público y, en tal contexto, se utilizan unas técnicas o medios compatibles con el mismo, lo que permitirá adoptar pautas sistemáticas de análisis sobre la base del nivel de incidencia en la conducta de los sujetos privados.

En segundo lugar, la ‘actividad de fiscalización o inspectiva’ constituye un complemento de la actividad de limitación. Con ella se alude a un poder funcional que habilita a la Administración Pública a comprobar o constatar el cumplimiento de la normativa vigente, incluidas las condiciones de orden interno o de orden aprobatorio de actos o contratos (actividades, instalaciones,

⁵ En efecto, la ley no es solo la expresión de la voluntad soberana, sino también la técnica jurídica adecuada para regular la libertad. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ 1983, 219.

⁶ PAREJO ALFONSO 2003, 642.

⁷ CAMACHO CEPEDA 2010, 106-107.

objetos, productos entre otros)⁸, siendo ejemplos típicos de ello una variada actividad administrativa en ámbitos tan disímiles como el tributario, educacional, laboral, sanitario, fito y zoonosanitario, consumo, turismo, banca y servicios financieros, entre otros. Todas ellas pueden ser agrupadas, de acuerdo a sus finalidades, en una inspección recaudatoria, informativa, instructiva y preventiva o protectora⁹.

La actividad inspectiva, en todo caso, debe estar desligada de la potestad que ostenta la Administración Pública para aplicar sanciones, teniendo esta reglas y principios propios, distinción que se funda en el diferente contenido y fines que cada una de ellas posee¹⁰. Así, el objeto predominante de la fiscalización será verificar la adecuación del ejercicio de derechos y obligaciones al ordenamiento y no la sanción o represión por su incumplimiento.

Tercero, como consecuencia final, y únicamente en caso de incumplimiento del orden legalmente exigible, aparece la ‘actividad sancionatoria’, la que al mismo tiempo es técnica y actividad. Esta actividad constituye en realidad una expresión de las potestades generales de aplicación y actualización del derecho vigente, por lo que se configura finalmente como una expresión residual y última de la propia actividad de ordenación¹¹, como lo ha reconocido nuestra doctrina desde larga data¹².

2. La atribución de la potestad sancionadora a los órganos administrativos

Tradicionalmente se ha sostenido que, a partir del hecho que la Administración ‘es’ poder público –pues en cuanto entidad de Derecho Público la Administración forma parte del Estado–, participa de las prerrogativas generales del propio Estado¹³. Así, la Administración Pública –y los demás sujetos titulares de potestades administrativas– cuentan con prerrogativas y/o privilegios consistentes con su objetivo principal de tutela del interés público y satisfacción de las necesidades de la población. Pero, no basta con reconocer prerrogativas, si estas no van acompañadas de la posibilidad de exigir su cumplimiento, de lo que surge la necesidad de habilitar a la misma Administración Pública para imponerse a los particulares, por medios represivos si fuere necesario, en contra de aquellas conductas que se opongan a sus determinaciones.

⁸ BERMEJO VERA 1998, 40-41.

⁹ CAMACHO CEPEDA 2010, 132-135.

¹⁰ GARCÍA URETA 2006, 35-40.

¹¹ FERRADA BÓRQUEZ 2014, 241.

¹² Santiago Prado Bustamante, ya en 1859 escribía que: “La independencia de la Administración estaría comprometida si no tuviera ninguna potestad coercitiva o careciera absolutamente de facultades para exigir la fiel observancia de sus actos, aplicando penas pecuniarias dentro de los límites de una simple corrección o por la vía de disciplina. El poder legislativo delega en la administración esta parte de funciones propias del orden judicial, a fin de robustecer su acción y complementar su existencia, reservando el conocimiento de las causas graves y de los delitos contra la autoridad a los jueces competentes”. PRADO BUSTAMANTE 1859, 20.

¹³ DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ 1983, 266.

Así es como, hoy en día, es opinión común en la doctrina, reconocer la existencia de las potestades sancionatorias en la Administración Pública o una actividad sancionatoria administrativa –funcionalmente entendida–, en cuya virtud pueden establecerse por la misma Administración sanciones a los particulares por las transgresiones del ordenamiento jurídico. Dicha potestad se otorga por el legislador, por regla general, a la Administración para prevenir y, en su caso, reprimir las vulneraciones del ordenamiento jurídico, en aquellos ámbitos de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido previamente encomendados.

De este modo, se puede constatar que en la actualidad en nuestro Derecho existen muchos ámbitos en los que el legislador ha establecido potestades sancionadoras a diversos órganos administrativos, los que también se han proyectado con enorme amplitud en el ámbito de la economía (superintendencias en mercados regulados), la salud (autoridad sanitaria), el urbanismo (municipalidades), los medios de comunicación (Consejo Nacional de Televisión), entre otros. Así, la doctrina autorizada sostiene con razón que: “allí donde hay sectores en que la Administración va a tener un mínimo protagonismo, allí aparecen, como secuela inevitable, como instrumento al parecer imprescindible, las sanciones administrativas [...] y se considera normal que hoy la Administración Pública, entre las potestades y prerrogativas que deben encauzar su actuación ostente la potestad sancionatoria”¹⁴.

Ahora bien, esta potestad administrativa no es ilimitada y absoluta, sino que requiere de una habilitación legal, lo que le permiten precisamente exigir el cumplimiento del Derecho, en virtud del interés público comprometido. Además, el ejercicio regular de la potestad es controlado por los tribunales de justicia y otros órganos de control dispuestos en el ordenamiento jurídico –en nuestro caso, la Contraloría General de la República–, lo que implica una sujeción y supervisión estricta de esta potestad a los parámetros establecidos por la ley.

3. El carácter eminentemente administrativo de la potestad y su encaje constitucional

La existencia y el ejercicio de potestades sancionatorias en órganos de la Administración del Estado es un dato ciertamente indiscutible en la mayoría de los ordenamientos de nuestro entorno. Sin embargo, la atribución de esta potestad no ha estado ajena a la discusión académica y jurisprudencial, fundamentalmente en torno a la cuestión de su legitimidad y su encaje constitucional.

En la doctrina española, por ejemplo, se generó una fuerte discusión en la década de los 70 sobre la naturaleza de la potestad sancionadora y su ubicación orgánica en el poder público. Así, algunos sostuvieron el carácter jurisdiccional de la potestad y, por tanto, la necesidad de otorgarla exclusi-

¹⁴ MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER 1991, 136-137.

vamente a los tribunales de justicia¹⁵. Esta tesis fue controvertida por otro sector doctrinal, precisamente sobre la base de la vinculación de la potestad sancionadora con la actividad administrativa de limitación u ordenación, lo que hacía más razonable precisamente atribuir la potestad a un órgano de la Administración¹⁶.

En nuestra doctrina, también ha existido controversia en esta materia, llegando algunos a sostener la inconstitucionalidad de las normas legales que atribuyen potestades sancionadoras a órganos administrativos, en la medida que estas tendrían una naturaleza estrictamente jurisdiccional¹⁷. Sin embargo, esta tesis actualmente es muy minoritaria –no obstante algún reconocimiento puntual que ha tenido por un extraviado y excéntrico Tribunal Constitucional¹⁸–, existiendo un consenso general en la doctrina y la jurisprudencia de la plena compatibilidad de a potestad sancionadora con la Constitución, sea que ella se asigne a la Administración del Estado o a los tribunales de justicia, lo que constituye una decisión privativa del legislador¹⁹.

En este último sentido, De la Cuétara ha sostenido que “no atenta contra el Estado de Derecho el hecho de que se confíe la imposición de sanciones a la autoridad gubernativa, puesto que sus decisiones han de ser posteriormente enjuiciables y revisables”²⁰. Lo anterior es evidente, en la medida que los actos de la Administración están dotados de la fuerza imperativa que posee su actividad y, consecuentemente, para imponer sus decisiones puede llegar a la sanción administrativa e incluso a la coacción física en casos puntuales. Así, el juez permanecerá como última defensa del individuo, controlando el ejercicio de la potestad administrativa conforme al ordenamiento jurídico, pero sin negar esta.

Ahora bien, como ya se señaló, la mayoría de la doctrina entiende hoy que la potestad sancionadora es una emanación de la actividad de policía u ordenación, la que sin embargo al igual que la potestad penal de los jueces y tribunales, formaría parte de un genérico *ius puniendi* del Estado. Así, este *ius puniendi* es único, aunque luego se subdivide en estas dos manifestaciones²¹, distinguiéndose las sanciones administrativas de las penas propiamente tales por un simple dato formal: la autoridad que las impone. Aquellas la Administración; estas los Tribunales²².

Por supuesto, esta tesis de la potestad punitiva única del Estado y de sus dos manifestaciones resuelve con suavidad los rechazos ideológicos que

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍNEZ-CARANDE 1976, 399-430.

¹⁶ MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER 1976, 9-65.

¹⁷ Por todos, SOTO KLOSS 2009, 413-419.

¹⁸ Sentencia TC Rol N° 4.012 (2017) y Rol N° 3.958 (2017).

¹⁹ Por todos, FERRADA BÓRQUEZ 2014, 239-261.

²⁰ DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ 1983, 267.

²¹ NIETO GARCÍA 1994, 85.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍNEZ-CARANDE y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ 2006, 166.

inevitablemente provoca la atribución de la potestad sancionatoria a la Administración. Sin embargo, también la misma tesis resulta de gran utilidad para proporcionar a lo que se identifica como Derecho administrativo sancionador un aparato conceptual y práctico, proveniente del Derecho Penal, del que carece originalmente²³. No obstante, esta tesis tiene muchos inconvenientes y falencias, como lo veremos a continuación, lo que hace muy controvertido su aplicación sin más al derecho chileno.

II. La tesis del *ius puniendi* único como fundamento de la potestad sancionadora

1. Los antecedentes de la potestad sancionadora de los órganos administrativos en el derecho chileno

Como ya se adelantó, la tesis dominante en buena parte de la doctrina²⁴ y jurisprudencia nacional²⁵ es que la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal, forma parte de un genérico *ius puniendi* único del Estado. Así, el Estado tendría un poder único de castigo, el que se dividiría en una vertiente penal y otra administrativa, en atención a la gravedad de los bienes jurídicos involucrados, pero compartiendo una misma entidad ontológica, de principios y garantías.

Como se sabe, la tesis chilena del *ius puniendi* estatal único tiene sus antecedentes más inmediatos en la doctrina y jurisprudencia española mayoritaria, de la que se ha tomado casi en términos literales su configuración para nuestro país. Así, la Constitución Española de 1978 formuló la cláusula general en esta materia²⁶ –norma que, por cierto, no existe en nuestro Derecho–, siendo una solución transaccional en la Comisión Constitucional sobre la disputa doctrinal existente acerca de la titularidad de la potestad sancionadora²⁷. Esto fue prontamente recogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional hispana²⁸, aun cuando ya el Tribunal Supremo había formulado

²³ NIETO GARCÍA 1994, 85.

²⁴ Entre otros, BERMÚDEZ SOTO 2014, 326-327; CORDERO QUINZACARA 2014b, 25-28; CORDERO VEGA 2015, 494-496; CORDERO VEGA 2020, 248-251; y NAVARRO BELTRÁN 2014, 17-19.

²⁵ Sentencia TC Roles N° 244 (1996), N° 480 (2006), N° 725 (2008), N° 1203 (2009), N° 1.233 (2009), N° 1.518 (2010), N° 1.951 (2012), N° 2.682 (2014), N° 2.784 (2016); *Fisco de Chile con D.Z., M.T. y otros* (2014); *Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente* (2016); *Empresa Portuaria y otros servicios conexos con Secretaria Regional Ministerial de Salud de Antofagasta* (2017); *OPKO Chile S.A. con Instituto de Salud Pública de Chile* (2019); *Ramírez Cardoen Nicolás con Superintendencia de Valores y Seguros* (2020); y *Forestal Santa Blanca S.A. con Fisco de Chile* (2020). También, Dictámenes N° 14.571 (2005), N° 31.239 (2005), N° 34.407 (2008), N° 49.968 (2008), N° 63.697 (2011), N° 13.479 (2012), N° 65.297 (2013), N° 59.466 (2015) y N° 26.202 (2017).

²⁶ Como se sabe, el artículo 25.1 de la Constitución Española señala: “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”.

²⁷ NIETO GARCÍA 1994, 80-90 y 137-140.

²⁸ Sentencias TC Roles N° 18 (1983) y 77 (1983).

una tesis similar a principios de los años 70²⁹, pero en un contexto político y jurídico bien distinto³⁰.

Sin embargo, lo anterior no ha sido claro desde el principio y ha tenido algunos fuertes detractores. Así, Garrido Falla³¹ reconduce estas manifestaciones, a dos grupos de teorías: a) las que encuentran una base sustancial a la distinción, por tanto unas razones que justifican la diversidad de competencias y que, en último análisis, patentizan el criterio tenido en cuenta por el legislador; y b) las teorías formalistas que niegan la posibilidad de cualquier diferenciación montada sobre criterios materiales o, al menos, su improcedencia jurídica.

El primer grupo lo podemos graficar a través de la utilización de un criterio cuantitativo, pues, según este tipo de teorías, la sanción representa siempre la tutela de un particular interés y que ha de estar en proporción con el interés a tutelar. De este modo, cuando los intereses a tutelar se valoran más intensamente se conminan con una sanción penal.

Para el segundo grupo de teorías, la idea de pretender diferenciar por su contenido la sanción penal de la administrativa, sería completamente ilusoria, y solo el criterio de la competencia es admisible para realizar la distinción. Además, se afirma que no son razones sustanciales, sino que históricas las que explican por qué unas materias han pasado a la competencia de los tribunales y otras han quedado en manos de órganos administrativos. En este contexto, se considera la sanción administrativa como pena, en sentido técnico, cuya aplicación constituye para la Administración un verdadero derecho subjetivo. De aquí se deduce, como único criterio práctico, que son sanciones administrativas y no penales, todas aquellas cuya aplicación está reservada por la ley a los órganos administrativos.

Precisamente de la construcción de este último grupo de teorías es que surge la tesis del *ius puniendi* estatal único y sus dos manifestaciones. Así, dada la marcada diferencia cuantitativa de las penas que son susceptibles de imponer en el Derecho Penal, por un lado, en que son más graves, por afectar la libertad personal; y, por otro, en el Derecho Administrativo sancionatorio, en que son menos graves, pues en general se reducen a las multas y a otras sanciones patrimoniales, se podría estimar que la naturaleza misma de las sanciones administrativas es distinta que la naturaleza de las sanciones penales.

En nuestro país, siguiendo a Vergara Blanco³², la distinción material entre penas administrativas y penales ha sido esgrimida mediante una interpretación extensiva de lo dispuesto en el artículo 20 del Código Penal, en cuanto señala que "no se reputan penas [...], las multas [...] que los superiores impongan a [...] administrados en uso de su[s] [...] atribuciones gubernamentales".

²⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero (1972) y 31 de octubre (1972).

³⁰ SALINAS BRUZZONE 2019, 94-104.

³¹ GARRIDO FALLA 1959, 34-37.

³² VERGARA BLANCO 2004, 138-139.

tivas". No obstante, del tenor de esta disposición no puede desprenderse esa diferente naturaleza. Al contrario, tal disposición legal al señalar que no se 'reputan' penas, no niega que lo 'son', de modo que las penas del Código Penal corresponde aplicarlas a los tribunales y las penas administrativas a los órganos administrativos, sin perjuicio de la revisión jurisdiccional posterior. Es así, como por su lado la potestad sancionatoria penal surge de la potestad jurisdiccional del Estado (solo los tribunales imponen propiamente sanciones penales) y la potestad sancionatoria de la Administración surge de la potestad de administrar, en cuya virtud la Administración puede imponer directamente sanciones, las que legalmente no se reputan 'penas'³³. De lo señalado se desprendería –conforme esta postura formal–, la unidad material de la naturaleza del *ius puniendi* estatal, o al menos su esencial similitud, en cuya virtud surge la necesidad de respetar en el ejercicio de ambas clases de sanciones –las penales y las administrativas–, los principios que al efecto ha establecido la Constitución para las sanciones penales.

Sin embargo, la idea de este supuesto *ius puniendi* único del Estado, como señala Nieto, en realidad tiene su origen y alcanza su última justificación más bien 'en una maniobra teórica' que en el Derecho se utiliza con cierta frecuencia: cuando la doctrina o la jurisprudencia quieren asimilar dos figuras aparentemente distintas, forman con ellas un concepto superior y único –un supraconcepto– en el que ambos están integrados, garantizándose con la pretendida identidad ontológica la unidad de régimen. Esto es lo que se ha hecho por parte de la doctrina –española y chilena también– con la potestad sancionatoria del Estado, en la que se engloban sus dos manifestaciones represoras básicas: la judicial penal y la administrativa sancionadora³⁴.

2. La recepción y aplicación de la tesis española del *ius puniendi* en el derecho chileno

La tesis española antes descrita, como ya se señaló, ha sido recogida por gran parte de la doctrina y jurisprudencia nacional. Así, con una formulación similar se ha planteado en nuestro Derecho una potestad estatal única de castigo, la que se expresa en una potestad penal y otra administrativa³⁵. De ahí se derivan entonces la existencia de unos principios y garantías comunes para el ejercicio de ambas potestades, las que provendrían precisamente de su unidad ontológica y de los derechos y garantías establecidos en la Constitución³⁶.

No obstante, la misma doctrina admite que la utilización de esos principios y garantías debe hacerse en forma 'matizada' en el campo administrativo³⁷. Por lo mismo, desarrolla unos principios del Derecho administrativo sancionador muy parecidos a los que rigen en este campo en materia penal,

³³ *Ibid.*, 137.

³⁴ NIETO GARCÍA 1994, 149.

³⁵ CORDERO QUINZACARA 2014b, 130-139.

³⁶ NAVARRO BELTRÁN 2014, 17-19.

³⁷ CORDERO QUINZACARA 2014b, 218-228.

pero matizados. Así, serán principios aplicables a la potestad sancionadora administrativa los de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, responsabilidad personal, *non bis in ídem*, irretroactividad *in peius* y prescriptibilidad³⁸.

En este mismo sentido el Tribunal Constitucional ha señalado, por ejemplo, que: “el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado el llamado *ius puniendi* y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19”.

Añadiendo a continuación que: “la jurisprudencia de esta Magistratura ha puntualizado que las sanciones administrativas deben cumplir dos tipos de garantías. Por una parte, aludiendo a las garantías sustantivas, ha señalado que los principios inspiradores del orden penal deben aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado. Por otra, que deben cumplir con las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción una vez aplicada” (jurisprudencia citada en Rol N° 2264, considerando 330)³⁹.

Aplicando la misma tesis, el Tribunal Constitucional ha resuelto ya más recientemente que una multa cursada por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS, hoy reemplazada por la Comisión de Mercado Financiero) era *inconstitucional*, debido a que no habían sido respetados una serie de principios constitucionales, ya que el diseño normativo de la disposición que fundaba la cuantía de la multa era defectuoso. En ese sentido, el TC declaró que la SVS no había respetado los márgenes constitucionales que debían regir su actuar, que aplicó una norma que no debía aplicar y que lo realizó por medio de un proceso defectuoso, lo que llevó a un cálculo desmedido de la sanción que correspondía imponer al sancionado⁴⁰.

En el fallo, refiriéndose al principio de proporcionalidad señala que es “esa relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada” (Cons. 19) y una materialización del principio de igualdad y de un justo y racional procedimiento que contemplan los números 2 y 3 del artículo 19 CPR, pero que no tiene un reconocimiento expreso en la norma. Así, el principio de proporcionalidad tendría una doble fase: en primer lugar, en la determinación del contenido de la ley en la configuración abstracta de delitos,

³⁸ *Ibid.*, 233-270. En este sentido, latamente NIETO GARCÍA 1994, 201-555. Igualmente, probablemente siguiéndolo, también VILLAR EZCURRA 1999, 88-91.

³⁹ Sentencia TC Rol N° 480 (2006).

⁴⁰ Sentencia TC Rol N° 2922 (2016) Casos Cascadas.

infracciones y sus penas o sanciones; luego, como criterio de aplicación de la sanción en específico. En otras palabras, modula la sanción tanto en abstracto como en concreto, entregando parámetros al legislador y al juez para su correcta aplicación”.

La Corte Suprema, por su parte, se ha expresado en términos similares en la vinculación entre sanción penal y administrativa y su tronco común, aunque matizando sus efectos, afirmando que “existe cierto consenso jurídico en cuanto a que la sanción penal y la sanción administrativa constituyen manifestaciones del ejercicio de un único poder estatal sancionatorio, el denominado *ius puniendi* estatal. Sin embargo, dicha carencia legislativa y el común origen de ambas sanciones no autorizan para aplicar de manera automática las normas y principios propios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sino que tal aplicación debe efectuarse dentro de los márgenes del procedimiento administrativo en general y del sancionatorio en particular, sin perder de vista el contexto que tuvo en vista el legislador para optar por una u otra sanción”⁴¹.

Igualmente de modo más reciente, la Corte Suprema ha dicho: “(...) como esta Corte ha sostenido con anterioridad (en sentencias dictadas en los roles N° 20.300-2018 y N° 4527-2018, entre otras) bajo esta premisa normativa, se debe considerar, además, que la aplicación estricta o matizada de los principios del Derecho Penal Administrativo sancionador, es una materia que por su trascendencia, falta de sistematicidad y reglamentación uniforme, ha sido objeto de diversos estudios”. Y más adelante agrega: “el ejercicio del *ius puniendi* estatal constituye la forma como se previenen o reprimen conductas que contravienen el ordenamiento en cuanto ampara bienes jurídicos de especial relevancia social, y cuando es aplicado por órganos de la Administración, utilizando disposiciones imperativas o prohibitivas insertas en el Derecho Administrativo sancionador, deben respetar los principios que limitan su ámbito de injerencia, siendo estos los de legalidad, tipicidad, culpabilidad y non bis in ídem, que constituyen, además, una garantía para el justiciable”⁴².

Sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia presenta ciertas imprecisiones a la hora de determinar el contenido concreto de estos principios y su aplicación a la potestad administrativa sancionadora, estableciendo *matices* diversos a la hora de configurar la potestad. Así, por ejemplo, se planea la aplicación plena de los principios de legalidad y tipicidad a la potestad administrativa sancionadora, pero luego estos se flexibilizan en su aplicación, dejándolos prácticamente sin contenido⁴³.

Pues bien, esta forma de enfrentar el problema, a nuestro juicio, no da una respuesta suficiente y articulada del problema, generando grandes va-

⁴¹ *Fisco de Chile con D.Z., M.T. y otros* (2014).

⁴² Sentencia CS 50.544-2020, casación en la forma y fondo, “Servicio Nacional de Pesca con Poblete”.

⁴³ Sentencia TC Rol N°2.682 (2014).

cíos en su comprensión y explicación. Así el recurso a la aplicación sin más de los principios y garantías del Derecho Penal al Derechos Administrativo sancionador, pero con 'matices', parece más una figura retórica que una explicación razonable de las características de esta última materia. Lo anterior queda muy en evidencia cuando se analiza en profundidad los 'matices' que deben aplicarse en cada caso, desfigurando totalmente la construcción realizada por el Derecho Penal en la misma temática⁴⁴.

En este sentido, Van Weezel, a propósito de la recepción del principio de 'tipicidad' en las sanciones administrativas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sostiene la necesidad de un cambio de la perspectiva que tiende solamente a la igualación de los principios propios de las sanciones penales –y por consiguiente la aplicación estricta de la tipicidad exigida en el Derecho Penal–, a las sanciones administrativas. Al efecto señala que lo que tienen en común es que son sanciones, pero las diferencias son esenciales y cualitativas, por lo que es incorrecto sostener que para dotar al Derecho administrativo sancionador de un estatuto de garantías sea necesario aplicar las garantías o principios del Derecho Penal⁴⁵.

3. La crítica de la tesis del *ius puniendi* por la doctrina nacional

Como ha quedado en evidencia en el punto anterior, la insuficiencia de la tesis del *ius puniendi* estatal único asoma como evidente, debiendo buscarse nuevas aproximaciones al análisis del tema. En este sentido, un sector de la doctrina nacional en los últimos años ha criticado la tesis imperante, demostrando su debilidad e inconsistencia en el ordenamiento jurídico chileno y su completa intrascendencia en la jurisprudencia, especialmente a partir de la 'matización' de los principios del *ius puniendi* estatal único.

Así Letelier sostiene que esta idea de buscar un patrón común entre Derecho Penal y Derecho Administrador Sancionador (*ius puniendi* estatal único) es una formulación teórica que tiene por objeto tratar de aplicar a raja tabla los principios y garantías del primero a este último. De esta forma se lograría imponer un control más estricto sobre las potestades administrativas sancionadoras de la Administración del Estado, llegando incluso al extremo de sostener su inconstitucionalidad por incumplimiento de principios clásicos del Derecho Penal como son los de legalidad estricta y de tipicidad⁴⁶.

Sin embargo, como lo afirma el propio Letelier, "esta asunción, sin embargo, es radicalmente falsa. Las sanciones no son algo distinto a su regulación y los efectos de aplicar esas garantías no son, en caso alguno, neutros o asépticos, tal como pronto veremos. En realidad, esta necesidad de un trasvase garantista solo vienen a mostrar –como indicara acertadamente Posner– un simple 'sentido visceral de justicia' que entiende que tratar a

⁴⁴ LETELIER WARTENBERG 2017, 626-627.

⁴⁵ VAN WEEZEL DE LA CRUZ 2011, 184-188.

⁴⁶ LETELIER WARTENBERG 2017, 625-627.

ambas sanciones de la misma forma dará siempre un resultado positivo. Ese sentido se opone necesariamente a uno más ‘racional’ y ‘funcional’ con el cual mirar los efectos específicos que esas garantías producen para así comprender que lo que hace distintas a ambas sanciones son precisamente esas garantías. Lo decisivo de la diferenciación entre sanciones administrativas y penales son –como acertadamente defiende Silva Sánchez– los criterios desde los que se contempla el injusto, “los criterios de imputación de ese injusto y las garantías de diverso signo (formales y materiales) que rodean la imposición de sanciones al mismo”⁴⁷.

En términos similares, recientemente, Salinas ha realizado una crítica muy fundada a la recepción que ha tenido en Chile la tesis del *ius puniendi* estatal único, explicando los orígenes de esta teoría en el Derecho español y las diferencias, inadvertidas por la mayoría de la doctrina, para su aplicación en el ordenamiento jurídico chileno. Así, a partir de una revisión del texto constitucional refuta la formulación y aplicación de esta teoría, más aún cuando no existe dato normativo alguno en nuestro Derecho que permita construir un *ius puniendi* estatal único como fuente y fundamento del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador⁴⁸.

Lo cierto es que esta tesis del *ius puniendi* estatal único parece ser solo una mala copia de la doctrina española clásica, que ha sido seguida de manera bastante acrítica por la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia. Sin embargo, más allá de la intencionalidad de sus promotores, ella no ha servido para establecer unos principios y garantías claras para el ejercicio y control de las potestades sancionadoras por los órganos administrativos. Al contrario, la introducción de los ‘matices’ como una morigeración o flexibilización necesaria de la misma teoría, por la imposibilidad lógica de aplicar los mismos criterios del Derecho Penal, han vaciado y vuelto inútil la formulación teórica, salvo para algunos casos excepcionales en que la vulneración de normas constitucionales o legales parece evidente.

En este sentido, una reconfiguración de estos principios y garantías a partir del propio Derecho Administrativo podría ser un camino más prometedor en esta materia⁴⁹, en la medida que el ejercicio de las potestades administrativas –incluidas las potestades sancionadoras– suponen el respeto de unos principios y reglas del Derecho Administrativo, que poco tienen que ver con el Derecho Penal, pero que resguardan más eficazmente la juridicidad de la actuación del órgano administrativo y los derechos de los ciudadanos. Así, el pleno sometimiento del ejercicio de la potestad sancionadora a estándares jurídico-administrativos hace innecesario recurrir a la tesis del *ius puniendi* estatal único, cuya inoperancia ha quedado en evidencia.

⁴⁷ LETELIER WARTENBERG 2017, 632.

⁴⁸ SALINAS BRUZZONE 2019, 232-238.

⁴⁹ ZÚÑIGA URBINA 2015, 412.

III. La concepción responsiva del derecho administrativo y la potestad sancionadora

1. La necesidad de un cambio de paradigma o perspectiva de análisis

Es evidente que el proceso de redefiniciones políticas, organizativas y sociales –a lo que deben sumarse los increíbles cambios tecnológicos ocurridos desde inicios de siglo⁵⁰–, han tenido un alto impacto en lo jurídico. Ello también ha afectado al Derecho Administrativo –especialmente, a algunos de los sectores o áreas de referencia de la parte especial–, no pudiendo este quedar impasible. Hacer lo contrario, como si nada pasara, y no replantear las viejas estructuras y saberes asentados, significaría construir explicaciones y hacer dogmática sobre una realidad que ya no es la misma, recorriendo un camino que ya no existe o que por lo menos no es el mismo⁵¹.

En este sentido, si bien se sigue reconociendo como conformadores del núcleo o centro del Derecho administrativo las partes clásicas correspondientes a la policía general o del orden público, son los sectores de vanguardia los que permiten actualizar o repensar el Derecho Administrativo, precisamente a partir de ciertas áreas especiales, las que pasan a ser sectores de referencia, como el Derecho administrativo ambiental o el Derecho administrativo económico (que aúna ámbitos sectoriales de servicios públicos regulados: agua potable y saneamiento, electricidad, gas, entre otros)⁵².

Este proceso de apertura lleva envuelto un necesario ‘cambio metodológico’ –y acá de nuevo Schmidt-Assmann– que solo una visión tridimensional del Derecho administrativo: que considere a esta disciplina en cuanto ciencia de dirección o direccional, su constitucionalización y el aporte de los sectores

⁵⁰ Cuyas manifestaciones más radicales se han manifestado en el proceso de cambio climático, con sus consecuencias en todos los órdenes de la vida: política, social, tecnológica, etc. Al efecto, un completo estudio en Intergovernmental Panel on Climate Change. IPCC (2014), “Informe de síntesis. Resumen para responsables de políticas”. Disponible en https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-zreport/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_SPM_es.pdf . El próximo informe final se dará a conocer el 2022.

⁵¹ Como ha sostenido Schmidt-Assmann, el pensamiento sistémico en el Derecho Administrativo pretende satisfacer tres funciones jurídicas fundamentales: una *práctica*, en cuanto auxilio tanto para la práctica judicial como para la administrativa; otra *dogmática*, para resolver y decidir argumentalmente y de modo coherente considerando un sistema, y las concretas cuestiones que se susciten; y una *política*, en cuanto sirve de guía o apoyo al servicio de la política legislativa y demás centros productores de normas jurídicas. Y luego afirma que justamente el pensamiento sistémico, que se nutre de la parte general del Derecho Administrativo claramente más abstracta, es base en la cual se construye una *teoría general*. Pero aquello es incompleto, pues deja fuera toda la *parte especial* –de los ámbitos o sectores de referencia–, con la cual hay una recíproca interacción e interrelación, y que constituye la cara más visible y práctica del Derecho Administrativo, completándolo, dotándolo de material de referencia justamente a esa parte más general y abstracta sobre lo cual puede seguir sosteniéndose o inevitablemente cambiar, proporcionando de este modo una comprensión unitaria del quehacer administrativo; lo cual si es incorporado en una teoría general garantiza que los principios, técnicas y teorías –y por qué no decirlo, también la producción normativa–, pueda adaptarse a la constante evolución de la disciplina. SCHMIDT-ASSMANN 2003, 10-11.

⁵² *Ibid.*, 128-130.

de referencia de la parte especial (minas, aguas, energía, medioambiente, telecomunicaciones, infraestructuras, mercado financiero, entre otros), tendrá esa capacidad para proporcionar una visión panorámica e imprescindible para permitir ordenar sistemáticamente el material jurídico-administrativo⁵³. Y esto ocurre como una consecuencia de ser el Derecho administrativo una ciencia orientada a la práctica, que se preocupa de las actividades concretas que realiza el Estado y todos los titulares de poderes jurídico-administrativos, y que sirve de guía a todos los sujetos vinculados⁵⁴.

Se trata en definitiva de un verdadero giro del Derecho administrativo a una ciencia de dirección preocupada, antes que de controlarla, de que se tomen buenas decisiones; preocupado antes de aquello que no debe hacerse, de lo que debe hacerse y cómo hacerlo: en concreto, su centro gira a cómo tomar decisiones consistentes y fundadas que respeten los derechos subjetivos y custodien el interés general. Por supuesto, ello podrá ser objeto de un control judicial, cuyos principales parámetros serán los de siempre: el control procedimental y de la legalidad sustantiva.

En este sentido, dado que la perspectiva tradicional fijaba su atención en la norma de control, se seguía esencialmente que el Derecho administrativo era un Derecho encargado de controlar el poder. Como consecuencia de ello, a la disciplina –tanto en la parte general como en los sectores que conformaban la parte especial– le correspondía entonces enfocarse en la protección de las garantías, el control de legalidad y de la discrecionalidad en el ejercicio del poder por parte de los tribunales⁵⁵.

Ahora, dado los cambios explicados antes, resulta necesario complementar esa perspectiva de análisis, incorporando al Derecho Administrativo ‘de la luz roja’ –en los términos utilizados por la doctrina anglosajona⁵⁶– basado en la autonomía legal, la protección de la libertad individual y los principios fundamentales de legalidad, control y responsabilidad, y concentrado en la represión –típicamente en un sistema sancionatorio– por infracción del orden público, una dimensión del Derecho Administrativo ‘de la luz verde’, cuyo objetivo es constituirse en un vehículo para el progreso del Estado administrativo. Esto último se caracteriza por la utilización de fórmulas más democráticas y políticas de rendición de cuentas sobre sus acciones, diferenciándose de este modo en la forma en que desarrolla prospectivamente la tarea y forma de control, en vez de la primera que lo hace solo retrospectivamente⁵⁷.

⁵³ SCHMIDT-ASSMANN 2012, 83.

⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵ En palabras de González Navarro, el “derecho administrativo se nos presenta [...] como derecho del poder, de una parte, y como derecho de la libertad, de otra. Porque si, por un lado, dota de privilegios y potestades a los poderes públicos, opera al mismo tiempo como condicionamiento y limitación de las actuaciones de esos mismos poderes, articulando frenos y controles adecuados a esa actuación”, GONZÁLEZ 1995, 423.

⁵⁶ Donde la función primaria del Derecho administrativo sería el control del exceso de poder y la sujeción de la autoridad a las decisiones de los tribunales. HARLOW Y RAWLINGS 2010, 23.

⁵⁷ *Ibíd.*, 31-41.

En este nuevo contexto, la responsabilidad de los entes administrativos de hacer cumplir la ley no se limita entonces al ejercicio de potestades intrusivas (típicamente fiscalizadoras) y sancionatorias, debiendo proceder conforme a estrategias más complejas, que incluyan, además de la sanción, el uso de la persuasión, la negociación y desarrollando una verdadera ‘conversación regulatoria’ para la toma de decisiones. En este sentido, como lo señala certeramente Montero Cartes, “si bien el uso de las sanciones es una de las técnicas relevantes a través de las cuales los sistemas jurídicos aspiran a lograr su eficacia, tal instrumento no siempre se utiliza, ni es el único que se articula en función a la consecución de dicho fin”⁵⁸.

2. Fundamentos de la responsividad

Para comprender adecuadamente lo que se ha venido diciendo, resulta pertinente atraer las distinciones que plantean Nonet y Selznick, quienes argumentan que podemos clasificar las instituciones judiciales como las instituciones de un Derecho represivo, autónomo y responsivo o receptivo, lo que correspondería precisamente a los tres tipos ideales que podrían ser utilizados para clasificar los sistemas jurídico-judiciales específicos⁵⁹.

En el caso del ‘Derecho represivo’, las instituciones judiciales se encuentran insertas en un contexto de consolidación de las instancias políticas, por lo cual, estas instituciones tendrían por objeto imponer y mantener un orden político deseado por las élites políticas y no necesariamente por toda la comunidad⁶⁰.

Una evolución de este Derecho represivo estaría configurado por un ‘Derecho autónomo’, que tiene como objetivo proporcionar una base más sólida para la legitimidad del poder político en una sociedad más compleja y diversificada⁶¹. Su objetivo, como una evolución del modelo represivo, sería establecer un gobierno de leyes, más que un gobierno de hombres, de tal manera que todos, gobernantes y gobernados, están sujetos al mismo orden jurídico y al sistema judicial. Aun así, su justicia estrictamente formal y procedimental se ha mostrado incapaz de hacer frente a algunas injusticias sustantivas ya fuertemente establecidas, pues al centrarse en sus procedimientos y atado a la estricta obediencia a las reglas prescritas por la legislatura, un sistema judicial autónomo se vuelve insensible a las demandas sociales por justicia sustantiva y su autonomía degenera en aislamiento.

⁵⁸ Montero Cartes 2021, 134.

⁵⁹ Cabe dejar constancia que esta explicación puede relacionarse también con una verdadera “disputa cultural” de orientación del Derecho, particularmente el Derecho Público, cuyos íconos pueden identificarse –por lo menos a nivel europeo y con proyecciones a Chile– en Carl Schmitt y Jürgen Habermas; una tendiendo a la vigencia y legitimidad del orden basado en la orden de autoridad, y la otra tendiendo a un orden normativo de carácter deliberativo con manifestación en las decisiones concretas que corresponda a cada poder fundado en su construcción democrática. Sobre ello se desarrollará un próximo trabajo.

⁶⁰ NONET Y SELZNICK 2009, 29-52.

⁶¹ *Ibid.*, 53-72.

Dentro de este contexto, surge la demanda por un nuevo tipo de Derecho, ese sería el *Derecho responsivo*. Por lo tanto, la transición del Derecho autónomo al Derecho responsivo –o mejor, receptivo– implica una apertura de las instituciones judiciales a su entorno, entendido esto como una fuente de auto-corrección. En este el modelo de reglas se debilita, la equidad ya no es ciega a las desigualdades sociales, y la desobediencia no es siempre considerada una ofensa al orden jurídico. El éxito de una regulación, entonces, parte por reconocer que los sujetos destinatarios y vinculados a ella reaccionan de manera diferente pues tienen niveles de conocimiento, incentivo y, en definitiva, adhesión diferenciados; y por reconocer esa distinción entre los destinatarios –probablemente complejizando la operación del sistema, en un área compleja ya por sí misma–, pueda generar un afianzamiento en el cumplimiento de la norma mayor que el modelo mera o puramente disuasivo (del *deterrence strategy*).

Su consecuencia es un acercamiento modelado –en una línea de profundización cada vez mayor–, para reflejar las realidades empíricas, a fin de pasar de una teoría jurídica positivista a una teoría jurídica que intenta ir más allá del positivismo. Esto implica una rearticulación de elementos discursivos bajo nuevas cadenas de sentido, que permitirían hacer frente a la complejidad de las realidades contemporáneas, adecuándose a ellas, generando consistencia en las decisiones, lo que hace más visible el carácter hegemónico –y contingente– de la articulación de su contenido⁶².

3. Hacia una concepción “responsiva” el Derecho Administrativo: el Derecho Administrativo de la “luz verde”

Como explica Montt para el Derecho Administrativo, siguiendo precisamente esta nueva perspectiva de análisis del Derecho, “la vocación juridificadora del Derecho Administrativo se manifiesta conforme a dos expresiones distintas pero no contradictorias: la pretensión de ‘autonomía’ del Derecho Administrativo, que se aprecia en los principios fundamentales de legalidad, control y responsabilidad, entre otros; y en la pretensión de *responsividad* del Derecho Administrativo, que se aprecia en los principios fundamentales de efectividad, eficacia, transparencia, probidad, publicidad y participación, entre otros. Estas dos expresiones y los principios fundamentales que las animan dan lugar a dos paradigmas o concepciones del Derecho Administrativo: por un parte, el Derecho Administrativo de la ‘luz roja’, enfocado en la protección de las garantías individuales y en el rol de los Tribunales y del Derecho en el control de la legalidad y discrecionalidad del ejercicio del poder; y, por otro lado, el Derecho Administrativo de la ‘luz verde’, enfocado en el efectivo, apropiado y oportuno diseño y ejecución de las políticas públicas regulatorias y de servicio público”⁶³.

⁶² *Ibíd.*, 73-113.

⁶³ MONTT OYARZÚN 2011, 57-58.

Entonces, este Derecho administrativo ‘de la luz verde’ permite justificar metodológicamente y explicar de mejor manera la parte especial del Derecho administrativo, bajo parámetros que permiten hacerlo hoy conforme la legislación e instrumentos jurídicos vigentes –no solo los tradicionales–, y de acuerdo a las actividades materiales que efectivamente se realizan. En efecto, pretender explicar la actual complejidad del Derecho administrativo general y especial de acuerdo a fórmulas e instrumentos tradicionales, importados además del Derecho penal como la misma doctrina y jurisprudencia tradicional así lo reconocen –aunque luego lo “maticen”–, nos llevaría a un callejón sin salida o a situaciones de incoherencia o incompletitud entre la normativa vigente, la práctica y la dogmática que se hace a partir de ello, lo que también repercute en la necesaria rearticulación del conjunto de relaciones entre el Estado –la Administración del Estado en sentido estricto– y la Sociedad.

En este contexto, la configuración del Derecho administrativo en aquellos sectores en donde lo ‘responsivo o receptivo o direccional’ ha tenido recepción en cambios regulatorios, permite afirmar la necesidad de concebirlo como una forma dogmática abierta, que considera los hechos o impactos sociales sobre los cuales debe proceder y a los cuales debe aplicarse. Así se nos aparece como algo evidente la vinculación con el Derecho Administrativo, pues el campo más fértil para esta concepción quizá sea esta disciplina, en tanto su finalidad es precisamente –antes que atender el orden jurídico–, dar solución a los problemas y necesidades sociales del presente, del *hic et nunc*, y la mejor forma de hacerlo, no es a través de un no hacer, sino que a través de un permanente e incansable hacer u obrar, que permita configurar y aplicar la perspectiva de ‘la luz verde’ en el Derecho administrativo⁶⁴.

Como ha destacado Cordero Vega, desde 2003 se han producido cambios e innovaciones regulatorias tremendamente significativas para todo el ámbito del Derecho Administrativo, sea general o especial y que, de una u otra manera –es decir no uniformemente–, se expresan a lo menos en las siguientes regulaciones: Ley N° 19.880, Ley N° 19.884, Ley N° 19.911, Ley N° 19.913 y Ley N° 20.119, Ley N° 19.995, Ley N° 20.004, Ley N° 20.332, Ley N° 20.378, Ley N° 20.416, Ley N° 20.417, Ley N° 20.529, Ley N° 20.600, Ley N° 21.000, y Ley N° 21.091⁶⁵; por tanto, el panorama de la dogmática sancionatoria tradicional ante todo ello no puede quedar sin ser severamente cuestionada, a lo menos –se insiste– desde estos sectores o ámbitos.

Este cambio de perspectiva implica un esfuerzo por conceptualizar el Derecho administrativo como un Derecho que se ocupa preferentemente de la acción administrativa⁶⁶ y/o de su efectiva realización⁶⁷, para lo cual no basta hacer pivotar sus construcciones en torno a cómo se controla el ejercicio del poder que da este Derecho, sino que también debe atenderse a la efecti-

⁶⁴ *Ibid.*, 65-68.

⁶⁵ CORDERO VEGA 2020, 251-256.

⁶⁶ SCHMIDT-ASSMANN 2012, 92.

⁶⁷ PAREJO 2012, 409.

vidad de dicha acción. Por ello, si bajo la perspectiva de la luz roja el acento se coloca en la disciplina o racionalización del acto final, en esta perspectiva –complementaria– el acento o foco se coloca en el procedimiento, en cuanto foro de la búsqueda de la mejor solución y, por tanto, con una Administración preocupada de cumplir con las formas –por supuesto–, pero también por encontrar la más eficaz y eficiente respuesta frente a los problemas que plantea vivir en sociedad⁶⁸.

Como adicionan al respecto Guiloff y Soto, la responsividad en materia regulatoria implica que las acciones que adopta la Administración dependen de la estructura y motivaciones del sector regulado y, dependiendo de ello, se deben diseñar estructuras y utilizar instrumentos de mayor o menos intervención. Esta regulación responsiva no proporciona un programa definido, sino que es una actitud en base a una ‘perspectiva’, con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de las normas⁶⁹.

Consecuencia de ello, es el cambio de foco, pasándose desde la concentración en la teoría del acto administrativo, a la del procedimiento administrativo⁷⁰. Esto permite que el procedimiento administrativo se configure como uno de los instrumentos jurídicos posibilitadores del cumplimiento del ‘deber de buena administración’, como un factor, por tanto, de potenciación de las posibilidades de obtención de decisiones administrativas de calidad y, por ello mismo, como un elemento de legitimación de las Administraciones Públicas⁷¹. Para ello, es fundamental el uso ya no solo del sometimiento a la ley y reglamentos en materia de procedimientos administrativos, sino que aquello debe ser completado por dos clases diferentes tipos o clases de instrumentos jurídicos: a) el proceso de participación ciudadana en los procesos de regulación, sobre todo a nivel reglamentario, que en el caso de Chile ya se ha usado regularmente (v.gr. en el proceso de aprobación del actual D.S. MMA 40/2013, Reglamento del SEIA), y; b) el establecimiento de un sistema de análisis de calidad o impacto regulatorio aún pendiente de implementar en general⁷², pero con algún desarrollo acotado en ciertos ámbitos⁷³.

Esto último implica que las entidades estatales deben explicar y justificar su actuación regulatoria y para la toma de sus decisiones durante el procedimiento administrativo, conforme a diversos instrumentos de control de calidad, lo que en su versión más compleja implica realizar un análisis de

⁶⁸ SCHMIDT-ASSMANN 2012, 93.

⁶⁹ GUILLOFF y SOTO 2015, 104.

⁷⁰ MONTT OYARZÚN 2011, 69-70.

⁷¹ PONCE SOLÉ 2001, 127.

⁷² En inglés se conoce como RIA, *regulatory impact assessment*.

⁷³ Se han desarrollado fundamentalmente a nivel infralegal. A modo meramente ejemplar, cfr., Instructivo Presidencial GAB. PRES. N° 2-2012, sobre simplificación y eliminación de trámites públicos; Instructivo Presidencial GAB. PRES. N° 1-2014, sobre buenas prácticas regulatorias; Instructivo Presidencial GAB. PRES. N° 1-2016, que entrega directrices sobre elaboración y tramitación de proyectos de ley e indicaciones; y sobre todo el Instructivo Presidencial GAB. PRES. N° 2-2016, sobre emisión de informe de productividad respecto a iniciativas legales que indica.

costo-beneficio, conforme a lo cual debe quedar demostrado que el curso de acción concreto elegido es el más efectivo y eficiente de todas las alternativas posibles⁷⁴. Esto último implica la concreción más evidente del giro metodológico señalado, ya que el acento se coloca en la gestión administrativa participativa y eficiente, y ya no solo en la legalidad, el control jurídico y la responsabilidad, es decir, el centro se coloca en el modo en que racionalmente se justifica la decisión, antes que en el contraste normativo y de acción en que se produce la actividad administrativa.

De ese modo –sumando condiciones como transparencia, acceso a datos, consultas públicas, evaluación de impacto y programación normativa–, esta forma puede mejorar las prácticas y robustecer las instituciones, lo cual trae aparejado una eventual mejor y mayor capacidad del Derecho, concebido como instrumento para dar respuesta a las expectativas y necesidades de la sociedad⁷⁵. Conforme a lo anterior, la responsividad y la perspectiva funcional a los fines predeterminados que custodian los intereses públicos, dan insumos que permiten dotar de mayor razonabilidad a la decisión administrativa, más allá de los aspectos meramente procedimentales o de conducción de procesos, sin densidad suficiente de aquella.

4. La potestad sancionadora en el marco de una concepción responsiva del Derecho Administrativo

A partir de lo dicho surge una pregunta central: ¿Cuáles son las implicancias entonces de una lectura responsiva del Derecho Administrativo para la potestad sancionadora?

Para contestar esta interrogante debe partirse, en primer lugar, del debate sobre las distintas estrategias sancionatorias (*enforcement strategies*). Como se sabe, la decisión que adopta el órgano administrativo acerca de qué perseguir, cómo distribuir sus recursos en su actividad inspectora y las herramientas que utilizará para asegurar el cumplimiento por parte de los regulados⁷⁶, estuvo dominado históricamente por dos visiones contrapuestas. En un extremo, la estrategia de la disuasión (*deterrence*) considera un modelo confrontacional de fiscalización y sanción, asumiendo que los individuos tomarán la decisión de cumplir o no con la ley en base a un cálculo entre los beneficios que genera el incumplimiento y sus costos. Estos costos corresponden a una función derivada de la sanción que se obtendrá (en caso de ser detectado) y la probabilidad de detección, la que a su vez depende del grado de fiscalización que exista. Como consecuencia, para esta estrategia, los infractores serán disuadidos de incumplir en el futuro si son oportunamente detectados y sancionados con dureza⁷⁷.

⁷⁴ CANALS AMETLLER 2014, 343-386.

⁷⁵ CANALS AMETLLER 2016, 32-45.

⁷⁶ MAY y WINTER 2011, 223.

⁷⁷ GUNNINGHAM 2012, 200-201; ABBOT 2008, 21.

En el otro extremo, se ubica la estrategia de la persuasión. Esta pone el énfasis en la cooperación entre el fiscalizador y el regulado, antes que en la coerción. Por lo mismo, la negociación y el acuerdo entre las partes caracterizan esta estrategia, mientras que la posibilidad de imponer una sanción se encuentra en el trasfondo, como un mecanismo de *ultima ratio*⁷⁸.

El problema que enfrentan los organismos reguladores es que no se pueda agrupar a todos los regulados en un mismo grupo, pues presentan motivaciones distintas a la hora de cumplir con la ley. Por una parte, no puede generar una estrategia general de persuasión pues no provocará una disuasión en quien no está dispuesto a cumplir voluntariamente. Por la otra, tampoco es posible considerar que todos los regulados operan sobre un análisis de costos entre el cumplimiento de la legislación y el castigo, pues ello conllevaría una estrategia total de disuasión que terminaría por imponer costos innecesarios sobre quienes cumplirán voluntariamente, generando como consecuencia 'una cultura de la resistencia a la regulación'⁷⁹. De esta forma, la práctica regulatoria conlleva siempre estrategias sancionatorias mixtas, que mezclan ambos extremos.

En este contexto, la regulación responsiva propone un enfoque de estrategia sancionatoria que, tomando las desventajas de la perspectiva de la disuasión y la de la persuasión, busca una aproximación mixta al problema del cumplimiento de la legislación. Así, Ayres y Braithwaite plantean que: "el truco de la regulación exitosa pasa por establecer una sinergia entre el castigo y la persuasión. El castigo estratégico suscribe la persuasión regulatoria como algo que debe ser tomado en consideración. Y la persuasión legitima el castigo como algo razonable, justo, e incluso como algo que pudiese generar un remordimiento o arrepentimiento" [en el infractor]⁸⁰.

En su esencia, la idea de la regulación responsiva opera bajo la idea de 'toma y daca' (o de una represalia equivalente) en base a una 'pirámide regulatoria' que cuenta con diversas herramientas sancionatorias que incluyen la persuasión y la educación, para pasar a las advertencias y multas, y terminar con mecanismos graves como las suspensiones o revocaciones de autorizaciones⁸¹. La mayor parte de la actividad administrativa ocurre en la base de esta pirámide, donde el cumplimiento de la regulación se obtendrá por la vía de la persuasión, para pasar a los escalones superiores de manera progresiva, en caso de que el regulador evidencie un incumplimiento⁸².

⁷⁸ *Ibid.*, 201.

⁷⁹ *Ibid.*, 202.

⁸⁰ AYRES y BRAITHWAITE 1992, 25-26.

⁸¹ ABBOT 2008, 47.

⁸² AYRES y BRAITHWAITE 1992, 35-36.

Pirámide de estrategias de la Regulación Responsiva



Fuente: Ayres/Braithwaite 1992, 35.

Hay dos elementos centrales en este modelo⁸³. El primero de ellos es que debe existir una subida gradual en la pirámide, tomando en consideración la actitud del regulado frente a la regulación. El regulador comenzará en la base, pero cuando las herramientas de los niveles inferiores se hagan insuficientes, el regulador deberá ir incrementando la estrategia coercitiva hasta lograr el cumplimiento de las regulaciones. En segundo lugar, aunque la persuasión es un elemento central en este enfoque, también lo es la posibilidad de una sanción disuasiva (*big gun*) en el nivel superior de la pirámide, capaz de disuadir al infractor más ofensivo. Por lo mismo, la discrecionalidad que pueda tener el regulador en el uso de las herramientas sancionatorias es determinante en este enfoque⁸⁴.

Como destaca Ochoa, este enfoque implica un acercamiento distinto para hacer cumplir la ley, permitiendo cambiar incluso la idea que la Administración sea una máquina recaudadora vía sanciones pecuniarias⁸⁵; y "permite al regulador mostrar a la sociedad y al mercado que el objetivo principal del *enforcement* es el cumplimiento efectivo de la ley, antes que la imposición (y recaudación) de multas"⁸⁶.

IV. Las expresiones de esta nueva concepción en el derecho chileno

1. La recepción de esta nueva perspectiva responsiva en el Derecho administrativo sancionador chileno

Esta visión responsiva antes expuesta ha tenido también recepción, aunque todavía tímida, en la doctrina administrativa chilena. Así, autores como Guilloff y Soto han señalado, a propósito del sistema sancionatorio ambiental, que:

⁸³ GUNNINGHAM 2012, 202.

⁸⁴ ABBOT 2008, 50.

⁸⁵ OCHOA 2016, 75-76.

⁸⁶ Ídem, 76.

“[e]xisten buenas razones para ir más allá de la mera retribución a la hora de precisar la sanción a aplicar frente a determinados incumplimientos. Atender únicamente a la función reprobatoria puede atentar gravemente contra los objetivos que la sanción administrativa persigue”⁸⁷.

En términos similares, Montt ha afirmado que “[e]l Derecho Administrativo Sancionador se analiza, entonces, desde una perspectiva más amplia que considera el panorama completo del cumplimiento efectivo de la ley (esto es, del *enforcement* o *compliance* de las normas)”⁸⁸. Del mismo modo, Soto sostiene que una “perspectiva funcional exige que las sanciones administrativas sean diseñadas y aplicadas responsivamente. Esto significa que el regulador debe estar dotado de herramientas que le permita recorrer opciones que van desde la persuasión hasta la inhabilitación del administrado”⁸⁹.

Lo anterior ha tenido expresiones concretas en áreas especializadas del Derecho Administrativo chileno, como lo veremos a continuación, tales como el Derecho ambiental, el Derecho de aguas, el Derecho de Libre competencia, la regulación del mercado financiero o la legislación laboral. En todos estos sectores, el ordenamiento jurídico ha dispuesto mecanismos e instrumentos específicos que implican una estrategia sancionatoria mixta en materia sancionatoria, recorriendo y haciendo aplicación de gran parte de la pirámide antes referida.

Así, en el Derecho ambiental, el diseño de un sistema de autodenuncias y programación de fiscalización en la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente dan cuenta de ello. En similar sentido, en el Código de Aguas, después de la reforma de la Ley N°21.064 configura un nuevo sistema de sanciones e incentivos al cumplimiento de sus normas jurídicas. Lo mismo ocurre con la delación compensada en materia de Libre Competencia, en los programas de subsanación de cumplimientos en Mercados Financieros (Ley N° 21.000) o en el sistema de sustitución de sanciones en materia laboral previsto en el Código del Trabajo.

En todos estos casos, el legislador ha incorporado mecanismos alternativos a la mera sanción administrativa para perseguir el cumplimiento efectivo de las normas jurídicas que regulan el sector, dando lugar entonces a una perspectiva responsiva en dichos ámbitos.

2. El principio de oportunidad como una expresión concreta de la regulación responsiva en el ejercicio de la potestad sancionadora

Un ámbito que puede ser especialmente útil para comprender lo que se ha venido diciendo es la aplicación del principio de oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, ámbito en el que opera plenamente la perspectiva responsiva antes expuesta. En este sentido, la

⁸⁷ GUILLOFF y SOTO 2015, 111.

⁸⁸ MONTT OYARZÚN 2011, 75-76.

⁸⁹ SOTO DELGADO 2016, 218.

literatura ha planteado dos principios contrapuestos que definen el ejercicio de esta potestad. De un lado, el principio de legalidad, a partir del cual, detectada una infracción por la Administración debe necesariamente darse inicio a un procedimiento administrativo para aplicar la sanción, siendo esta última una consecuencia natural y directa de aquella⁹⁰. De otro lado, se plantea que el principio de oportunidad define y determina el inicio o no de un procedimiento de estas características. Bajo este último enfoque, el órgano administrativo cuenta con un grado de discrecionalidad en esta decisión, de modo que su adopción estaría definida por criterios ajenos a la norma jurídica habilitante, como la existencia de recursos estatales personales y técnicos o la magnitud de los costos de oportunidad aparejados a la decisión⁹¹. En otras palabras, “la Administración no está obligada por ley a castigar, sino que simplemente se le autoriza a hacerlo”⁹².

La respuesta entonces a la pregunta de cuál de los dos principios debe inspirar la actividad administrativa es relevante hoy en el Derecho Administrativo Sancionador, especialmente en aquellos sectores que no cuentan con alguna respuesta positiva (i.e. que defina el ejercicio obligatorio o discrecional del procedimiento sancionador en el caso del hallazgo de una infracción)⁹³. En esto hay que remarcar que, pese a la manifiesta ‘dispersión estatutaria’ en que se encuentra nuestro Derecho Administrativo Sancionador⁹⁴, es usual que la legislación del sector guarde silencio en este tema.

En España, por ejemplo, existe un sector de la doctrina que sostiene precisamente que el principio de oportunidad es el que opera en las sanciones administrativas, tal como ocurre también en Italia o Alemania⁹⁵. En este sentido, la opinión más extendida y clásica en la materia es la de Nieto, quien plantea abiertamente la existencia de una discrecionalidad administrativa en el inicio del procedimiento sancionador. Para ello, Nieto sostiene, que debe considerarse dos factores: primero, que el fin de las sanciones administrativas no es una retribución, sino la disuasión, lo que incluso opera con la simple amenaza de sanción; y segundo, que la política estatal de represión

⁹⁰ ARANCIBIA MATTAR 2014, 133.

⁹¹ Desde luego también existen otros factores. Recientemente, Hervé y Plumer, dos abogadas con gran experiencia en jefaturas de la Superintendencia del Medio Ambiente, escribían que “existen otras razones que justifican un enfoque más flexible y estratégico para el cumplimiento ambiental, tales como, la existencia de dificultades probatorias para la adopción de sanciones o la ausencia de una destinación de las sanciones aplicadas (multas) a un objetivo ambiental”. HERVÉ y PLUMER 2019, 14.

⁹² NIETO GARCÍA 2007, 101.

⁹³ Hunter Ampuero sosteniendo que ello ocurre en materia ambiental: “No existe disposición que pueda ser interpretada en uno u otro sentido, y que defina el ejercicio obligatorio del procedimiento sancionador frente al hallazgo de una infracción”. HUNTER AMPUERO 2020, 104.

⁹⁴ La etiqueta es de SOTO DELGADO 2016, 196.

⁹⁵ García Luengo 2020, 109. Nieto García 2007, 101 apunta lo mismo hacia el sistema alemán, citando el artículo 47.1 de la Ley Reguladora de las Infracciones (OWiG): “La persecución de las infracciones depende de la discrecionalidad vinculada de la Administración sancionadora, quien puede ordenar el archivo del expediente mientras el procedimiento sea de su competencia.”

nunca será exitosa pues depende del azar de que el infractor pueda ser, en definitiva, detectado⁹⁶.

En el mismo sentido, Huergo ha planteado, que: “La discrecionalidad es aceptable [...] en la decisión de ejercer o no ejercer en un caso concreto la potestad sancionadora, es decir, lo que los alemanes denominan principio de oportunidad. Ahora bien: una vez iniciado y tramitado un procedimiento, la eventual existencia de un margen de apreciación para la fijación de la sanción aplicable nunca puede suponer discrecionalidad en sentido estricto”⁹⁷.

En el caso de la doctrina nacional, este es un tema que no se ha debatido mayormente, con algunas excepciones. Así, Cordero Quinzacara ha señalado que el principio de oportunidad podría tener lugar en el caso de hechos que no tengan una “entidad o gravedad suficiente que justifique seguir adelante el procedimiento, dados los costos que aquello puede significar para la Administración”⁹⁸. Arancibia, por su parte, ha reconocido que la sanción administrativa es una medida de *ultima ratio* en la eficacia y la proporcionalidad, especialmente, si se considera que la eficacia de la Administración pasa por su capacidad para poner fin a la afectación del interés social a tiempo, y no en su poder de sanción⁹⁹. A ellos se ha sumado Hunter recientemente señalando que en materia ambiental debe reconocerse la posibilidad de no iniciar un procedimiento sancionador, especialmente cuando la infracción “es de escasa o poca lesividad, y no provoca una alteración en los bienes jurídicos tutelados” o cuando “el regulado, antes de iniciar el procedimiento sancionador, haya corregido voluntariamente el incumplimiento a la normativa ambiental y eliminado los eventuales efectos del mismo”, salvo que existiera un denunciante¹⁰⁰. Por último, Gómez también ha defendido la vigencia de este principio en nuestro derecho administrativo sancionador, apuntando a la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder punitivo en relación a los fines de la regulación específica¹⁰¹.

¿Cuál es la relación entre los principios de legalidad y oportunidad con las estrategias sancionatorias ya vistas?

La idea de un principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora pasa por la visión histórica que mira a la sanción bajo una idea de la disuasión (*deterrence*) y que ve al Derecho Administrativo Sancionador como un modelo confrontacional de fiscalización y sanción. Dicho en otras palabras, si la estrategia sancionatoria que se empleará será una confrontacional, basada puramente en la sanción, entonces tiene pleno sentido que el

⁹⁶ NIETO GARCÍA 2007, 102-109. En el caso de Nieto García, su inclinación por el principio de oportunidad ya cuenta con varios lustros. Cfr., al respecto, NIETO GARCÍA 1995, en particular, pp. 219-220.

⁹⁷ HUERGO 2007, 247.

⁹⁸ CORDERO QUINZACARA 2014a, 199.

⁹⁹ ARANCIBIA MATTAR 2014, 132-133.

¹⁰⁰ HUNTER AMPUERO 2020, 122.

¹⁰¹ GÓMEZ GONZÁLEZ 2021, 223.

principio de legalidad sea el que lleve a la Administración a aplicar una sanción tan pronto detecte una infracción.

Sin embargo, un cambio en la estrategia sancionatoria hacia modelos responsivos –donde la Administración cuenta con varias herramientas que pasan desde las revocaciones a los mecanismos de persuasión, pasando por cartas de advertencia, multas o suspensiones– hace necesario reconocer que la potestad sancionadora debe estar inspirada por el principio de oportunidad.

De lo dicho hasta ahora es posible concluir, entonces, que en ausencia de una norma jurídica clara que responda la pregunta por el principio aplicable a la potestad sancionadora, la respuesta estará dada por la existencia a nivel legal de mecanismos alternativos a la sanción administrativa en el correspondiente sector de referencia. Si hay mecanismos alternativos –como los que se verán a continuación–, entonces parece razonable concluir que el órgano administrativo tiene un grado de discrecionalidad en el ejercicio de su potestad sancionadora¹⁰².

3. La incorporación de medidas sustitutivas de incentivo al cumplimiento y la diversidad de sanciones administrativas como expresión de la regulación responsiva

Por otro lado, en el último tiempo, los sectores de referencia han ido incorporando medidas negociadas o de oportunidad en el contexto de procedimientos administrativos sancionadores¹⁰³. Se trata de mecanismos que permiten esquemas de cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, que se alejan de la visión puramente disuasiva de la sanción administrativa. Entre estos mecanismos se encuentran la autodenuncia, la presentación de programas de cumplimiento por el eventual infractor y la subsanación de incumplimientos.

La Tabla 1 contiene un panorama general de los mecanismos alternativos a las sanciones administrativas que se han ido incorporando en la última década en los distintos sectores de referencia, entre los que se encuentran, por ejemplo, mercados financieros, medio ambiente, educación o laboral.

¹⁰² Este pareciera ser el punto de partida de Hervé Espejo y Plumer Bodin quienes, en materia ambiental, parten de la base que un enfoque responsivo “permitiría fundamentar una aplicación estratégica de los diversos instrumentos regulatorios contenidos en la LOSMA y la determinación de los criterios para establecer su procedencia”. HERVÉ ESPEJO y PLUMER BODIN 2019, 13.

¹⁰³ CORDERO VEGA 2020, 258.

Tabla 1: Mecanismos alternativos a la sanción en sectores de referencia

	Autodenuncia o delación compensada	Programa de cumplimiento	Subsanación de incumplimientos
Libre competencia (2009) (*)	X		
Sanitario (2010) (**)	X		
Medio ambiente (2010)	X	X	
Laboral (2010)		X	X
Educación escolar (2011)			X
Mercados financieros (2017)	X		X
Aguas (2018)	X		
Consumidores (2018) (***)	X	X	

Fuente: Elaboración propia. Notas: () Figura de delación compensada para el caso de carteles, según artículo 39 bis del D.L. N° 211 de 1973. En estricto rigor, la sanción no es impuesta por un órgano administrativo, sino que por el Tribunal de Defensa de Libre Competencia; (**) Régimen aplicable para empresas de menor tamaño, según Ley N° 20.416; (***) En estricto rigor, la sanción es impuesta por un tribunal de justicia.*

La ‘autodenuncia’ es un instrumento que le permite a la autoridad administrativa disminuir o eximir de la multa al infractor que denuncie estar cometiendo una infracción a la normativa, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece la ley. No obstante, en ciertos casos, la autodenuncia da derecho a una reducción de la multa de un 50% (aguas)¹⁰⁴, 80% (mercados financieros)¹⁰⁵ o 100% (sanitario, ambiental o libre competencia, en el caso de la delación compensada)¹⁰⁶.

A su vez, los ‘programas de cumplimiento’, como ocurre por ejemplo en materia ambiental, de consumidores (para el caso de intereses colectivos o difusos) o en materias laborales (en el caso de micros y pequeñas empresas), permite al infractor poner término anticipado al procedimiento sin infracción alguna. En el primer caso (ambiental), el sujeto infractor puede presentar el programa tras la formulación de cargos, y una vez aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente, da lugar a la suspensión del procedimiento. Así, y luego de ser ejecutado satisfactoriamente el programa, se pone término al procedimiento sancionatorio sin sanción alguna¹⁰⁷. En materia laboral, esto es procedente para la micro o pequeñas empresas, en caso de infracción a normas de higiene y seguridad¹⁰⁸, operando en materia de consumidores en el ámbito del procedimiento voluntario para la protección de intereses

¹⁰⁴ Código de Aguas, artículo 173 bis.

¹⁰⁵ Ley N° 21.000 de 2017, artículo 58. Un análisis en García 2020b.

¹⁰⁶ Respectivamente, Ley N° 20.416 de 2010, art. 8 N° 1; Ley N° 20.417 de 2010, art. 41; y Decreto Ley N° 211, art. 39 bis.

¹⁰⁷ Ley N° 20.417 de 2010, art. 42.

¹⁰⁸ Código del Trabajo Ley N° 20.529 de 2011, art. 506 ter.

colectivos o difusos ante el Servicio Nacional del Consumidor, pudiendo considerar la presentación de un plan de cumplimiento¹⁰⁹.

En tercer lugar, aparece la 'subsanción de incumplimientos', la que corresponde a oportunidades de corrección temprana otorgadas por el propio órgano administrativo, otorgando al infractor un plazo para que se subsanen los incumplimientos detectados. Para ello, el órgano administrativo envía al supuesto infractor una 'carta de advertencia' o 'carta admonitoria' en donde le señala la conducta contraria a sus obligaciones y le conmina a cesar o adoptar medidas positivas¹¹⁰. En ciertos casos, esta corrección temprana da derecho a que el infractor no reciba sanción alguna, como ocurre en materia laboral respecto de micro o pequeñas empresas o en infracciones leves en educación¹¹¹. En otros casos es considerado como una circunstancia atenuante, como es el caso del procedimiento simplificado en mercados financieros o en el del resto de las infracciones en materia educacional¹¹². También, aunque no hay norma expresa, este es un mecanismo utilizado en la práctica por la Superintendencia del Medio Ambiente¹¹³.

Finalmente, también debemos agregar otros mecanismos especiales que no están expresamente previstos en la ley, pero que en la práctica son usados por órganos administrativos, como ocurre con la capacitación del representante en materia laboral. Así, según el Código del Trabajo, las micro y pequeñas empresas, previa acreditación de la corrección de la infracción, podrán pedir formalmente a la Dirección del Trabajo la sustitución de la sanción por la asistencia obligatoria del titular de la empresa, del representante legal o de los trabajadores vinculados a funciones de administración de recursos humanos de la empresa a los programas de capacitación que dicte la misma autoridad administrativa¹¹⁴.

Como se puede observar, algunos sectores de referencia han ido incorporando en la última década una perspectiva de responsividad en el ejercicio de potestades administrativas sancionadoras. Ello parece estar inspirado en el propósito de proteger de forma más efectivo el interés público y no recurrir solo a la sanción administrativa como instrumento de cumplimiento de la normativa sectorial.

¹⁰⁹ Ley N° 19.496 de 1997, art. 52 P. Con todo, el contar con un plan de cumplimiento aprobado por el SERNAC debe también ser considerado como una circunstancia atenuante por el juez, en el correspondiente procedimiento infraccional (art. 24, letra c).

¹¹⁰ GARCÍA LUENGO, 2020, 101.

¹¹¹ Código del Trabajo, art. 506 bis, o Ley N°20.529 de 2011, art. 78, inc. 2.

¹¹² Ley N° 21.000 de 2017, art. 54, inc. 2° y Ley N° 20.529 de 2011, art. 78, letra a), respectivamente.

¹¹³ En el caso de este organismo, se distingue entre 'cartas de advertencia' y 'oportunidades de corrección temprana'. En su naturaleza ambas son similares. La gran diferencia es que la primera está reservada para infracciones formales de carácter leve como, por ejemplo, el no haber enviado informes de fiscalización o de seguimiento dentro de plazo. Las segundas, en cambio, son procedentes para otros incumplimientos menores, pero que han dado lugar formalmente a un procedimiento de fiscalización. HERVÉ ESPEJO y PLUMER BODIN 2019, 25.

¹¹⁴ Código del Trabajo, art. 506 ter.

Conclusiones

De lo expuesto en las páginas precedentes se pueden sacar algunas conclusiones:

Primero, la potestad sancionadora de la Administración Pública es actualmente una manifestación o expresión de la actividad de ordenación atribuida a esta, cuyo contenido es más amplio que la mera actividad de policía. Dicha actividad permite regular la actividad de los particulares, fiscalizar su cumplimiento e imponer sanciones, tareas todas propias de la Administración Pública. Esta potestad sancionadora de la Administración Pública tiene una configuración jurídica y características en nuestro Derecho que son distintas a la potestad penal, no siendo ya de recibo la tesis tradicional del *ius puniendi* único estatal que nuestra doctrina y jurisprudencia ha acogido mayoritariamente y que no tiene mayor fundamento ni utilidad.

En segundo lugar, la concepción responsiva del Derecho Administrativo es una perspectiva que puede contribuir a configurar y entender de mejor forma el contenido y las características de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Ello, en la medida que pone a la sanción en un contexto normativo más coherente, en que esta no es la única respuesta que da el ordenamiento a los incumplimientos de las obligaciones o infracciones de los particulares, y lo sitúa en una mirada más amplia.

Esta perspectiva responsiva ha sido acogida parcialmente por un sector de la doctrina y la legislación nacional, identificándose mecanismos específicos en sectores de referencia que utilizan la sanción administrativa en un ámbito más amplio de medidas eficaces para el cumplimiento de las regulaciones administrativas. Así, la utilización que se hace en el Derecho chileno del principio de oportunidad y las medidas sustitutivas de incentivo al cumplimiento en ciertos sectores dan buena muestra de la recepción de esta nueva perspectiva.

Bibliografía citada

- ABBOT, C. (2008). *Enforcing pollution control regulation*. Hart Publishing.
- ARANCIBIA MATTAR, J. (2014). El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio. En J. Arancibia y P. Alarcón Jaña [Coords.], *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo* (pp. 129-147). Legal Publishing.
- AYRES, I. y BRAITHWAITE, J. (1992) *Responsive regulation*. Oxford University Press.
- BERMEJO VERA, J. (1998). La administración inspectora. *Revista de Administración Pública* (147), 40-41.
- BERMÚDEZ SOTO, J. (2014). *Derecho administrativo general*. Thomson Reuters.
- CAMACHO CEPEDA, G. (2010). *La actividad sustancial de la Administración del Estado*. Legal Publishing.
- CANALS AMETLLER, D. (2014). La simplificación administrativa en Cataluña en el marco de la política de mejora regulatoria. En E. Gamero Casado [Coord.], *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación* (pp. 343-386). Tirant lo Blanch.
- CANALS AMETLLER, D. (2016). El acceso público a datos en un contexto de transparencia y buena regulación. En D. Canals Ametller [Ed.], *Datos. Protección, transparencia y buena regulación* (pp. 11- 52). Documenta Universitaria.

- CORDERO QUINZACARA, E. (2014a). Los principios y reglas comunes al procedimiento administrativo sancionador. En J. Arancibia y P. Alarcón Jaña [Coords.], *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo* (pp. 189-215). Legal Publishing.
- CORDERO QUINZACARA, E. (2014b) *Derecho administrativo sancionador*. Thomson Reuters.
- CORDERO VEGA, L. (2015). *Lecciones de Derecho administrativo*. Thomson Reuters.
- CORDERO VEGA, L. (2020). El Derecho Administrativo Sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. *Ius et Praxis* 26(1), 240-265.
- DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M. (1983). *La actividad de la administración*. Tecnos.
- FERRADA BÓRQUEZ, J. C. (2014). La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de sanciones administrativas en el Derecho chileno: poderes distintos, pero complementarios. En J. Arancibia Mattar y P. Alarcón Jaña [Coords.], *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo* (pp. 239-261). Thomson Reuters.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍNEZ-CARANDE, E. (1976). El problema jurídico de las sanciones administrativas. *Revista Española de Derecho Administrativo* (10), 399-430.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y MARTÍNEZ-CARANDE, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. (2006). *Curso de Derecho administrativo*. (Tomo II). Civitas.
- GARCÍA LUENGO, J. (2020). Las cartas admonitorias como alternativa al ejercicio de la potestad sancionadora. En A. Huergo [Dir.], *Problemas Actuales del Derecho Administrativo Sancionador* (pp. 101-129). Iustel.
- GARCÍA URETA, A. (2006). *La potestad inspectora de las Administraciones públicas*. Marcial Pons.
- GARCÍA, P. (2020). La delación compensada en la Ley 21.000. En R. Ríos [Coord.], *La Comisión para el Mercado Financiero* (pp. 235-246). Ediciones UC.
- GARRIDO FALLA, F. (1959). Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública* (28), 34-37.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, R. (2021). *Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora. Límites y mecanismos de control*. Tirant lo Blanc.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1995). *Derecho administrativo español*. (Tomo I). Ediciones Universidad de Navarra.
- GUILOFF TITIUN, M. y Soto Delgado, P. (2015). Sanciones administrativas, discrecionalidad y revisión judicial: Una mirada desde la regulación responsiva. En J. C. Ferrada, J. Bermúdez Soto y F. Pinilla [Coords.], *La Nueva Justicia Ambiental* (pp. 101-124). Thomson Reuters.
- GUNNINGHAM, N. (2012). Strategizing compliance and enforcement: Responsive regulation and beyond. En C. Parker y Christine y V. Lehmann [Eds.], *Explaining compliance. Business responses to regulation* (pp. 199-221). Edward Elgar Publishing.
- HARLOW, C. y RAWLINGS, R. (2010). *Law and administration*. Cambridge University Press.
- HERVÉ ESPEJO, D. y PLUMER BODIN, M. (2019). Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (245), 11-49.
- HUERGO LORA, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Iustel.
- HUNTER AMPUERO, I. (2020). Legalidad y oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental. *Revista de Derecho (Valparaíso)* (54), 95-125.
- LETELIER WARTENBERG, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política criminal* 12(24), 622-689.
- MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, L. (1976). Multas administrativas. *Revista de Administración Pública* (79), 9-65.
- MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, L. (1991). Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas. *Revista de Administración Pública* (126), 133-187.
- MAY, P. y WINTER, S. (2011). Regulatory enforcement styles and compliance. En C. Parker, y V. Lehmann [Eds.], *Explaining Compliance. Business responses to regulation* (pp. 222-244). Edward Elgar Publishing.

- MONTERO CARTES, C. (2021). "Reflexiones en torno a la construcción de la noción de sanción jurídica: El indispensable recurso a la teoría general a objeto de distinguir la sanción administrativa de la pena judicial". *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* (4), 125-152.
- MONTT OYARZÚN, S. (2011). Autonomía y responsividad: dos expresiones de la vocación jurificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales. En J. M. De la Cuétara Martínez, J. L. Martínez y F. Villar [Coords.], *Derecho Administrativo y regulación económica. Liber Amicorum. Gaspar Ariño Ortiz* (pp. 57-58). Editorial La Ley.
- NAVARRO BELTRÁN, E. (2014). La potestad sancionadora administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En J. Arancibia Mattar y P. Alarcón Jaña [Coords.], *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo* (pp. 17-38). Thomson Reuters.
- NIETO GARCÍA, A. (1994) *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos.
- NIETO GARCÍA, A. (1995). La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos. *Revista de Administración Pública* (137).
- NIETO GARCÍA, A. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador*. (5ª Ed.). Tecnos.
- NONET, P. y SELZNICK, P. (2009). *Law & society in transition. Toward responsive law*. Transaction Publishers.
- OCHOA MENDOZA, F. (2016) ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar?. *Derecho PUCP* N° 76, pp. 151-180.
- PAREJO ALFONSO, L. (2003). *Derecho Administrativo*. Ariel.
- PAREJO ALFONSO, L. (2012) "Transformación y reforma del Derecho administrativo en España". Barnés, J. *Innovación y reforma en el Derecho administrativo 2.0*. Sevilla: Global Law Press.
- PONCE SOLÉ, J. (2001). *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova.
- PRADO BUSTAMANTE, S. (1859). *Principios elementales de Derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional*. Imprenta Nacional.
- REBOLLO PUIG, M. (2009). La actividad de limitación. En T. Cano Campos (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo* (Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido, pp. 13-51). Iustel.
- SALINAS BRUZZONE, C. (2019). *Análisis crítico de las prerrogativas sancionatorias del Estado*. Thomson Reuters.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2004). *Principios de Derecho Administrativo General*. (Tomo II). Iustel.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003). *La Teoría General del Derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Marcial Pons.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2012). Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos. En J. Barnés (Ed.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo 2.0* (pp. 21-140). Global Law Press.
- SOTO DELGADO, P. (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, 22(2), 189-226.
- SOTO KLOSS, E. (2009) *Derecho administrativo. Temas fundamentales*. Legal Publishing-Abledo Perrot.
- VAN WEEZEL DE LA CRUZ, A. (2011) *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Thomson Reuters.
- VERGARA BLANCO, A. (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo sancionador. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Año 11(2), 138-139.
- ZÚÑIGA URBINA, F. (2015). El retorno a lo administrativo: Comentario a la sentencia Rol N° 1.079-2014 de la Corte Suprema, "Fisco con Chile con Dorr Zegers y Otros" ("Chispas II"). *Estudios Constitucionales*, Año 13(1), 399-416.

Normativa citada

- Ley N° 21.000 de 2017. Crea la Comisión para el Mercado Financiero. 23 de febrero de 2017. D.O. N° 41.692.
- Ley N° 20.416 de 2010. Fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. 3 de febrero de 2010. D.O. N° 39.577.
- Ley N° 20.417 de 2010. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. 26 de enero de 2010. D.O. N° 39.570.
- Ley N° 19.496 de 1997. Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. 7 de marzo de 1997.
- Ley N° 20.529 de 2011. Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación parvularia, básica y media y su fiscalización. 27 de agosto de 2011. D.O. N° 40.046.
- Código del Trabajo [CT]. Decreto N°1 de 2002 [con fuerza de ley]. 16 de enero de 2003 (Chile).
- Código de Aguas [CA]. Decreto N° 1.122 de 1981 [con fuerza de ley]. 29 de octubre de 1981 (Chile).
- Decreto Ley N° 211 de 1973. Fija normas para la defensa de la libre competencia. 22 de diciembre de 1973.

Jurisprudencia citada

- Tribunal Supremo. 9 de febrero de 1972.
- Tribunal Supremo. 31 de octubre de 1972.
- Control de Constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre concesiones Mineras* (1983): Tribunal Constitucional, 6 de septiembre 1983 (Rol N° 18-83). Pleno.
- Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que modifica Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios* (1989): Tribunal Constitucional, 22 de agosto 1989 (Rol N° 77-89). Pleno.
- Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley N° 4.601, Ley de Caza, a fin de proteger la fauna* (1996): Tribunal Constitucional, 26 de agosto 1996 (Rol N° 244-96). Pleno.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Iberoamericana de Energía IBENER S.A., respecto del artículo 3° N° 17, inciso 4° y N° 23, inciso 1°, 15, 16 N° 2 y 16 A de la Ley 18.410, en la causa Rol N° 5.816-2004 de la Corte de Apelaciones de Santiago* (2006): Tribunal Constitucional, 27 de julio 2006 (Rol N° 480-06). Segunda Sala.
- Solicitud de la Corte de Apelaciones de Talca, para que se emita un pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad de los artículos 6, letra B N° 3 y 6; 107 y 161 del Código Tributario, en causa Rol Corte N° 59.648-60.264, acumuladas* (2008): Tribunal Constitucional, 26 de junio 2008 (Rol N° 725-07). Primera Sala.
- Requerimiento de la Corte Suprema sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario en la causa Rol de Ingreso N° 1.839-2007 de la Corte Suprema* (2009): Tribunal Constitucional, 8 de enero 2009 (Rol N° 1.203-08). Segunda Sala.
- Requerimiento de la Corte Suprema, sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, en los autos Rol N° 5619-2006 de la Corte Suprema* (2009): Tribunal Constitucional, 13 de enero 2009 (Rol N° 1.233-08). Segunda Sala.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, en recurso de amparo rol N° 3073-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago* (2010): Tribunal Constitucional, 21 de octubre 2010 (Rol N° 1.518-09). Segunda Sala.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Jaime Antonio Illanes Piedrabuena respecto del artículo 53, incisos 3° y 5°, parte última del Código Tributario contenido en el Decreto Ley N° 830, de 1974 y sus modificaciones, en los autos Rol N° 4885-2010, sobre apelación de sentencia definitiva dictada por el Juez Tri-*

- butario en proceso sobre reclamación tributaria, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago (2012): Tribunal Constitucional, 13 de septiembre 2012 (Rol N° 1.951-11). Segunda Sala.
- Fisco de Chile con D.Z., M.T. y otros (2014): Corte Suprema, 30 de octubre de 2014 (Rol N° 1.079-2014). Tercera Sala. [Recurso de casación en el fondo].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Aldo Motta Camp respecto del precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 19.880, en aquella parte que dispone “cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento que exija”, en los autos caratulados “Motta Camp Aldo con Superintendencia de Valores y Seguros”, sobre reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° Civil-4359-2014 (2014): Tribunal Constitucional, 30 de octubre 2014 (Rol N° 2.682-14). Segunda Sala.
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Esva S. A. respecto del artículo 3°, letra i) y l) del DFL N° 292, de 1953, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y la Marina Mercante, así como de los artículos 95, 96, 97; 142, incisos tercero y cuarto; 149, inciso primero e incisos primero, 150, incisos primero y cuarto, y 151 del DL N° 2222 de 1978, que establece la Ley de Navegación, en el proceso caratulado “Esva S. A. con Gobernación Marítima de Valparaíso”, Rol N° 3183/2014, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (2016): Tribunal Constitucional, 12 de mayo 2016 (Rol N° 2.784-15). Primera Sala.
- Empresa Nacional de Electricidad S. A. con Superintendencia del Medio Ambiente (2016): Corte Suprema, 13 de diciembre 2016 (Rol N° 17.736-2016). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Empresa Portuaria y otros servicios conexos con Secretaría Regional Ministerial de Salud de Antofagasta (2017): Corte Suprema, 8 de junio 2017 (Rol N° 7.112-2017). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Control de constitucionalidad del proyecto de ley que Introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, correspondiente al boletín N° 8149-09. Ley N° 21.064 (D. Oficial: 27/01/2018) (2017): Tribunal Constitucional, 26 de diciembre 2017 (Rol N° 3.958-17). Pleno.
- Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, correspondiente al boletín N° 9369-03. Ley N° 21.081 (D. Oficial: 13/09/2018) (2018): Tribunal Constitucional, 18 de enero 2018 (Rol N° 4.012-17). Pleno.
- OPKO Chile S.A. con Instituto de Salud Pública de Chile (2019): Corte Suprema, 10 de septiembre 2019 (Rol N° 16.230-2018). Tercera Sala. [Recurso de casación en el fondo].
- Ramírez Cardoen Nicolás con Superintendencia de Valores y Seguros (2020): Corte Suprema, 28 de septiembre 2020 (Rol N° 21.054-2020). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Forestal Santa Blanca S.A. con Fisco de Chile (2020): Corte Suprema, 10 de diciembre 2020 (Rol N° 21.176-2020). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 14.571 de 2005, 22 de marzo de 2005.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 31.239 de 2005, 5 de julio de 2005.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 34.407 de 2008, 24 de julio de 2008.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 49.968 de 2008.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 63.697 de 2011, 7 de octubre de 2011.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 13.479 de 2012, 8 de marzo de 2012.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 65.297 de 2013, 10 de octubre de 2013.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 59.466 de 2015, 27 de julio de 2015.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 26.202 de 2017, 17 de julio de 2017.