

Sanciones administrativas regulatorias: tres premisas sobre su función

Regulatory Administrative Sanctions. Three premises on its function

Raúl Letelier Wartenberg*

El actual análisis de las sanciones administrativas regulatorias se estructura sobre tres premisas incorrectas. La necesidad de analizar estas sanciones bajo una unidad conceptual, el fraccionamiento entre regla de conducta y regla de sanción y la valoración positiva de una regulación basada en principios jurídicos son premisas que un análisis funcional del derecho administrativo debe necesariamente rechazar.

Palabras clave: Sanciones administrativas, garantías penales, regulación económica.

The current analysis of regulatory administrative sanctions is structured upon three incorrect premises. The need of analyzing them under one and the same conceptual framework, the fragmentation between rule of conduct and rule of sanction, and the positive evaluation of regulation based on legal principles are premises that a functional analysis of administrative law should necessarily reject.

Key words: Administrative sanctions, criminal procedural safeguards, economic regulation.

RESUMEN / ABSTRACT

* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Chile. Dirección postal: Pío Nono, 1, Providencia, Santiago, Chile. Correo electrónico: letelier@derecho.uchile.cl.

Este trabajo se ha beneficiado de los comentarios recibidos tanto en el Seminario "Derecho Administrativo Sancionador: tendencias actuales" del Programa de Derecho Administrativo Económico de la PUC, celebrado el 11 de julio de 2018 y en el Seminario del Centro de Investigación sobre Justicia Administrativa (CIJA) de la Universidad Autónoma de Madrid celebrado el día 30 de enero de 2019.

La presente investigación se enmarca en el proyecto Fondecyt N° 1161037 titulado "Análisis económico del Derecho Administrativo".

Artículo recibido el 9 de octubre de 2019 y aceptado el 5 de diciembre de 2020.

Introducción

El debate actual de las sanciones administrativas regulatorias¹ parte de tres premisas metodológicas equivocadas.

La primera de estas ideas explicita aquel presupuesto en virtud del cual sería positivo y necesario analizar las sanciones administrativas desde una suerte de unidad conceptual, una ratio u origen común o una identidad sustancial entre ellas².

El argumento que mejor ha expuesto esta pretensión es aquella supuesta derivación común de todas las sanciones (incluso las penales) desde un mismo *ius puniendi* estatal³. La presumible necesidad de tener una ley de bases generales aplicables a todas las sanciones administrativas⁴ es otra de las expresiones de aquella anhelada y supuesta conveniencia de buscar una ratio unificadora y una regulación común para estas sanciones.

La segunda de las premisas es aquella –de naturaleza también metodológica– que asume la posibilidad de fraccionar el análisis teórico de las sanciones administrativas dividiendo, por un lado, las reglas de conducta y, por otro, las reglas de sanción, de modo tal que ambas reglas puedan ser analizadas separada e independiente pudiendo generarse hipótesis explicativas exclusivas para cada grupo de reglas. La existencia de una especie de disciplina denominada *derecho administrativo sancionador* (llamado incluso por su acrónimo “DAS”) da cuenta de esta premisa fraccionadora. De cierta forma, se afirma implícitamente que no existiría inconveniente en analizar de manera particular solo una parte de la realidad jurídica –cual es, las sanciones– desde que ello no importaría sostener algo específico de las reglas de conducta infringidas. Diversas sentencias –principalmente del Tribunal

¹ Me refiero en lo que sigue a un tipo especial de sanciones administrativas denominadas sanciones regulatorias entendidas por tales aquellas que dotan de coercibilidad a obligaciones impuestas en ámbitos de servicios públicos liberalizados o externalizados.

² “El concepto y naturaleza de las infracciones y sanciones administrativas constituye un presupuesto necesario para poder analizar su régimen jurídico y, particularmente, las bases constitucionales y principios a las cuales debe someterse” CORDERO QUINZACARA 2014, 62.

³ La tesis fue sostenida en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 244 de 26 de agosto de 1996. Sus orígenes, sin embargo, se remontan al seminal artículo de José Ramón PARADA 1972, 41 y a la sentencia de 9 de febrero de 1972 del Tribunal Supremo Español, decisión que luego sería calificada por la sentencia de 13 de octubre de 1989 (Ar. 8386) como una “decisión histórica” como un “leading case” y como “el origen y partida de la equiparación de la potestad sancionadora de la Administración y el *ius puniendi* del Estado”. En Chile, la tesis de la común derivación es defendida por VERGARA BLANCO 2004, 137; MENDOZA 2005, 127 y ss.; ALCALDE 2009, 483; BOETTIGER 2009, 577 y ss., entre otros. El referido origen común pudo inspirarse en el tratamiento de las contravenciones (*Übertretungen*) en el Código Penal alemán de 1871 en cuanto ellas compartían las normas de la parte general junto a delitos y faltas. Esto, sin embargo, como correctamente ha anotado Alejandro Huergo, sin observar que era en el ámbito procesal donde dichas sanciones desplazan sus diferencias. HUERGO 2007, 56 y ss.

⁴ Véase el Proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios y que modifica la Ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral. Boletín 3476-06.

Constitucional, que ha sido, por lejos, el más fiel exponente de la adhesión a esta premisa— se refieren a una especie de regulación constitucional básica de esas sanciones o, dicho de otro modo, de ese especial *ius puniendi*. Con ello, aparece como posible analizar las sanciones en materia de regulación del mercado de valores, de infracción a las reglas de defensa del consumidor sin siquiera conocer las nociones básicas del derecho del mercado de valores o del derecho del consumidor. De hecho, se ha asentado en nuestra enseñanza jurídica una división profunda de aquellas reglas. En la órbita nacional, las normas jurídicas sustantivas de esos derechos sectoriales suelen revisarse en una disciplina comúnmente llamada *derecho económico*, mientras las sanciones derivadas de la infracción a ese derecho económico se han estudiado de forma general y abstracta dentro del derecho administrativo o constitucional.

Finalmente, la tercera de las premisas es aquella asunción de que los problemas del derecho administrativo —y aquí especialmente los problemas vinculados a sanciones regulatorias— pueden ser resueltos exclusiva y satisfactoriamente utilizando una metodología exegético-conceptual, esto es, una que da cuenta de categorías conceptuales que sirven de parámetro para evaluar la legalidad o constitucionalidad de las sanciones administrativas. En esto, el rol de los así llamados “principios jurídicos” ha sido protagónico en la resolución de los problemas vinculados a las sanciones administrativas. La idea, categoría o concepto de *proporcionalidad*, por ejemplo, es la que se ha utilizado para valorar la necesidad de sanciones administrativas, su monto y el mecanismo para imponerlas⁵. El principio de *debido proceso* o el así llamado por el Tribunal Constitucional *principio básico del derecho público universal de separación de funciones*⁶ serían herramientas suficientes para lidiar con el problema del diseño sancionatorio, esto es, la definición acerca de quién impone la sanción o qué procedimiento se sigue para dicha imposición. El *principio de intervención mínima* o el *principio de última ratio* actuarían, por su parte, como reglas de defecto en el ámbito sancionatorio que permitirían resolver conflictos como el tipo de infracciones que pueden sancionarse administrativamente⁷.

Un análisis funcional del derecho administrativo, esto es, una reflexión que retome la discusión acerca del objetivo y función de las instituciones del derecho administrativo⁸ debe necesariamente negar estas tres premisas metodológicas. Y hay, creo ver, importantes razones para este rechazo. El siguiente apartado da cuenta de ellas.

⁵ Sentencia TC Rol N° 2922-15 (2016).

⁶ Sentencia TC Rol N° 4012-17 (2018).

⁷ ALARCÓN 2014, 159

⁸ Entiendo por análisis funcional aquella perspectiva, dentro del análisis económico del derecho, que antes de presentar un análisis costo beneficio de las normas jurídicas prefiere revisar las condiciones específicas de cada sector de referencia (o de cada “mercado”, en el enfoque anglosajón) con el objeto de explicar el funcionamiento óptimo de ese sector. PARISÍ 2013, 125. Este enfoque suele servir de criterio de comprensión normativa (aportando a los elementos de interpretación sistemático y teleológico) y no como simple crítica a una perspectiva normativista.

I. El análisis de mayor abstracción y de deducción posterior como metodología

El método de mayor abstracción es uno de los métodos preferidos por los juristas. De ahí la continua construcción de “partes generales” en diversos análisis jurídicos, aunque, a lo menos desde el modelo del Derecho de las Pandectas, siempre en clave explicativa e inductiva⁹, esto es, siempre con una pretensión de síntesis de las reglas de un sistema normativo determinado.

Es común observar en ensayos y manuales como constantemente buscamos, con mayor o menor éxito, llegar a una explicación común de las instituciones. La influencia de la metodología de Savigny es innegable a este respecto y el ideal de construir un sistema que autárquicamente vaya complementándose a sí mismo es un objetivo demasiado sugerente como para abandonar su búsqueda¹⁰. En el ámbito sancionatorio, por ejemplo, es frecuente percibir la idea de que si llegamos a comprender qué significa realmente *sanción* descubriremos luego soluciones regulatorias para buena parte de los casos de sanciones administrativas¹¹. El descubrimiento de aquel concepto material tendría la virtud de generar un ancla o presupuesto del cual se generaría con posterioridad una escalada deductiva. De esta forma, percibida o descubierta la idea primigenia, la coherencia deductiva actuará como garantía de corrección¹².

Esta metodología es útil en muchos escenarios. La agrupación de casos o tipos jurídicos en familias o constelaciones entrega importantes dosis de economía racional (desde que nos permite compartir un tratamiento básico de aquellos casos) pero está siempre sujeto a lo que podríamos llamar un *riesgo de entrada* y un *riesgo de tratamiento*.

El riesgo de entrada está compuesto por las posibilidades de errar en la consideración de que un tipo jurídico es parte de una familia. Tratar a las reparaciones en materia de derechos humanos, a las reparaciones solidarias por accidentes de la naturaleza o por actos terroristas o a las compensaciones económicas en materia de derecho de familia como partes de la familia de las “indemnizaciones de perjuicios” puede ser tan correcto como incorrecto. Desde luego la entrada de estos tipos a dicha familia puede ser correcta si de lo que se trata es de resaltar o enfatizar la pertenencia de ellos

⁹ DIEZ 2018, 165.

¹⁰ LARENZ 1980, 33.

¹¹ SOTO KLOSS 2005, 43 y ss. Idéntica referencia puede hacerse a aquella tendencia que pretende quitarle a algunas figuras sancionatorias su carácter de “sanción” (Dictámenes de la CGR N° 65.248, de 2011; 8.297 y 21.035, de 2012) o aquellos que hacen del centro de su atención la determinación de si un determinado efecto adverso o de gravámen puede ser correctamente llamado *sanción*. Así lo hace Tomas Cano, por ejemplo, cuando, tratando de indagar en una especial *naturaleza jurídica*, se pregunta si *¿Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?*. CANO 2011, 79 y ss.

¹² La utilización de conceptos, así, presumen –o dan cuenta de– la existencia de un sistema, aunque buena parte de las veces el análisis de esos mismos conceptos refleje que estos no poseen una *genética jurídica tan definida*. DIEZ 2018, 101.

a un género de tipos jurídicos que operan evaluando daños y reparándolos monetariamente, pero puede no serlo si la agrupación deriva de una reparación basada en la infracción de deberes preexistentes. La entrada de algunos de aquellos tipos en una familia así comprendida sería, entonces, errónea.

El riesgo de tratamiento, por su parte, está compuesto por una incorrecta asignación de efectos comunes a todos los integrantes de la familia. El problema del que este riesgo da cuenta es el de la identificación del núcleo de tratamiento común aplicable a los tipos referidos. La aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas (regulación común a todos los tipos sancionatorios) es el caso paradigmático de concreción de este riesgo.

Puede verse rápidamente que ambos riesgos están íntimamente ligados. La ratio que permite la agrupación familiar es la que justifica una regulación común¹³. No obstante ello, es también posible cierta disociación cuando a pesar de una ratio familiar común sea la operatividad de cada tipo (por ejemplo, sanciones distintas para condiciones distintas) la que justifique diferencias de tratamiento.

El análisis kelseniano de las normas, por ejemplo, es desde luego extremadamente relevante –tal vez el más importante de nuestra disciplina en los últimos siglos– pero nadie pensaría que con él podríamos solucionar buena parte de los problemas regulatorios que el derecho nos presenta. Y ello porque una de las principales preocupaciones del jurista austriaco era reconocer el derecho frente a otros tipos de reglas que reclaman también obediencia. Desde aquella perspectiva kelseniana son reglas jurídicas tanto el acto administrativo, la sentencia judicial, o la ley¹⁴, pero nadie se atrevería a pensar que aquella asignación común a la categoría de norma jurídica arrojaría muchos resultados regulatorios. Desde luego habrá exigencias que se deducen de esa categoría (curiosamente, la existencia de sanciones que hacen coercible esos deberes) pero tenemos conciencia que esa pertenencia común a la categoría de reglas jurídicas deja libre las particularidades de todas esas fuentes del derecho.

Pues bien, las sanciones en el ámbito del derecho administrativo poseen también esas particularidades. La dogmática, en efecto, ha percibido con evolutiva nitidez que no es lo mismo una sanción impuesta en el ámbito de un contrato administrativo, que una sanción disciplinaria, una sanción regulatoria o una sanción de policía. Y ello, no porque sean morfológicamente diversas (todas ellas son impuestas por la Administración para casos de infracción normativa) sino porque son sanciones que no tienen independencia de los contextos en donde actúan, tal como luego indicaremos. Las reglas en materia de función pública custodian bienes y valores muy distintos de los

¹³ Para los conceptos jurídicos, la selección de sus atributos de forma tal de delimitar “la realidad contenida en una forma conceptual” lo que supondrá “elegir ciertos aspectos de la realidad y rechazar otros” DIEZ 2018, 171.

¹⁴ KELSEN 2006, 37 y ss.

que se custodian en sanciones regulatorias que disciplinan monopolios naturales, que corrigen asimetrías informativas o que internalizan externalidades negativas, entre otras funciones. Las sanciones contractuales, por su parte, tienen poca similitud con las sanciones de policía. La clausura de un establecimiento por insalubre comparte muy poco con la multa derivada del incumplimiento de la obligación contractual de entrega de los bienes adquiridos por la Administración.

En efecto, en el ámbito contractual el contexto de aplicación de la sanción es el contrato. Al igual que los contratos civiles, la corrección (o legalidad) de la sanción, la estructura de interpretación de las obligaciones de conducta o la solución a los problemas derivados de la indeterminación de las cláusulas se encontrarán dentro del contrato e incluso, finalísticamente, mediante el imperativo de que se asegure la ejecución correcta de las obligaciones de servicio público contenidas en el contrato¹⁵.

En la sanción disciplinaria, por su parte, la regulación contiene una síntesis de valoraciones o bienes no presentes en las demás sanciones. Por un lado, este tipo de sanciones son una forma de construir jerarquía disciplinaria y dirección dentro de los servicios, pero también una forma de regular la estabilidad o flexibilidad de la función pública con todo lo que ello conlleva para la generación de burocracias sanas y expertas¹⁶.

Las sanciones regulatorias, por su parte, son sanciones que le entregan coercibilidad a obligaciones jurídicas que se enmarcan en mercados fallidos o que, ya no solo corrigen, sino que derechamente construyen mercados allí donde no los hay. Poco en común pueden tener estas reglas con una sanción como la expulsión del territorio nacional. En esta última, tal como sabiamente ha indicado la Corte Suprema deben considerarse para su imposición variables tan disimiles como la afectación de la sanción a los demás integrantes del núcleo familiar de modo tal de constituir a esta sanción como una técnica de aplicación residual¹⁷. Pero lo mismo no puede predicarse respecto de las sanciones regulatorias. Que reglas como aquellas que disciplinan monopolios naturales o mercados de servicios públicos liberalizados contengan sancio-

¹⁵ “[E]s importante no olvidar que el proceso interpretativo de un contrato administrativo depende fundamentalmente de los términos y condiciones que se contienen en las bases de licitación y demás antecedentes integrantes de las mismas; todos los cuales se constituyen en el marco básico para cualquier proceso interpretativo y de aplicación del contrato”. MORAGA 2009, 206. En el mismo sentido, RICHER 2004, 209 y ss. Una perspectiva finalista general para observar las sanciones administrativas puede verse en CASINO 2018.

¹⁶ En este sentido puede verse la referencia a los intereses en juego en el diseño de regímenes de función pública en VALDIVIA 2018, 106 y ss.

¹⁷ En referencia a la expulsión, ha indicado la Corte Suprema que “de ejecutarse la medida, ciertamente ocasiona un daño no solo a nivel personal sino a nivel familiar atendido el tiempo de residencia en nuestro país y el contar con familia constituida, medida que perturbará su identidad familiar y nacional, afectando lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de esta...”. Corte Suprema Rol N° 394-2019.

nes que se comprendan como técnicas de *ultima ratio* es una contradicción en los términos¹⁸. Si esas reglas son las únicas que transforman en posible o decente a un mercado no tiene sentido que posean una lógica de aplicación restrictiva. De esta forma, en el ámbito contractual o en el ámbito regulativo las sanciones solo se entienden como formas de *enforcement* de las reglas de conducta¹⁹.

Por otra parte, debe considerarse que la metodología de mayor abstracción se construye con una cierta indeterminación o ambigüedad sobre la posición que ocupará el resultado de aquel proceso intelectual de abstracción. En efecto, queda siempre indeterminado si aquella *ratio* común es una propuesta descriptiva –y así, obtenida inductivamente– de las diversas sanciones presentes en el sistema jurídico, o, por el contrario, sería una imposición normativa con valor disciplinador para las demás fuentes jurídicas. Enfatizo a este respecto aquella incerteza del uso del resultado obtenido toda vez que la primera de las opciones conserva intacto el pedigree de las decisiones democráticamente obtenidas, pero, por lo mismo, es ineficiente como parámetro de control a esas mismas leyes, mientras que la segunda se concentra principalmente en esto último. *Ratio* común explicativa y *ratio* común como estándar de control son dos enfoques radicalmente distintos y no siempre claros en la doctrina.

En efecto, el actual tratamiento de aquellos principios jurídicos supuestamente deducidos de la asunción de que sanciones administrativas y sanciones penales comparten un origen común utiliza constantemente esta ambigüedad. En muchos casos, la dogmática hace simple referencia a la vigencia de determinados principios que rigen la actividad sancionatoria estatal y que se derivarían de la consideración del carácter de sanción de la imposición administrativa²⁰, mientras que en otros se hacen esfuerzos para que aquellos mismos principios tengan algún correlato constitucional²¹.

En este último sentido, el relato constitucional de las sanciones administrativas solo ha podido ser construido luego de dar por afirmada, de manera simplemente estipulativa, la decisión sistémica de limitación especial de la potestad sancionadora. De esta forma, todo parece indicar que aquella limitación no es la que desde ya se derivaría de la regulación general del derecho administrativo –y que podría reconducirse al principio de legalidad tradicional y al problema de los espacios normativos que se disputan las fuentes jurídicas en cada país (ley y actos administrativos)– sino que lo afirma-

¹⁸ Véase LETELIER 2017, 636 y ss.

¹⁹ “Las sanciones administrativas son un instrumento privilegiado que el legislador ha puesto a disposición del regulador con el preciso objeto de asegurar el cumplimiento de los fines de política pública que aquel ha dispuesto”. GUILOFF y SOTO DELGADO 2015, 101. En un sentido similar, CAMACHO 2008, 61 y ss.; ROMÁN 2010, 155 y ss.; SOTO 2017, 287 y ss.; ALDUNATE y CORDERO QUINZACARA 2012, 337 y ss.; QUEZADA 2017; SALINAS 2019.

²⁰ ENTEICHE 2014.

²¹ ROMÁN 2014.

do da cuenta de una limitación específica en materia sancionatoria. La sanción administrativa, podría decirse, debe ser impuesta con garantías distintas a aquellas que ya rigen la actuación administrativa generadora de efectos desfavorables en los ciudadanos. Dicha dificultad de imposición se derivaría –este es desarrollo argumentativo– por el hecho de imponer una *sanción* (como la penal) sin que sea relevante el tipo o relevancia de las obligaciones infringidas:

la potestad sancionadora de la Administración no es, en efecto, un compartimento estanco frente al Derecho penal, sino solo una manifestación específica del genérico *ius puniendi* del Estado; debiendo acomodarse, por tanto, a los principios clásicos del ordenamiento penal, en cuando manifestación típica e históricamente consolidada de la disciplina del referido *ius puniendi* en el marco de un Estado de Derecho²².

De esta forma, la aplicación de garantías penales –moduladas o no– encuentra su correlato constitucional (en su versión de garantías penales) solo una vez que se asimilan las administrativas a estas últimas. Dicha asimilación, no obstante, no es constitucional –o de serlo, lo es muy limitadamente, cuando se sujetan ambas al principio de legalidad (principio al cual también debe ajustarse todo acto administrativo) o a la necesidad de que su imposición se realice bajo un procedimiento legal– sino, tal como he indicado, deriva de una simple estipulación unificadora asumida como un marco de mayor abstracción que, en el mejor de los casos, derivaría de una suerte de “teoría general de las sanciones”, a su vez no explicativa de las sanciones que existen sino un teoría general normativa acerca de cómo ellas debiesen configurarse.

Como puede observarse, el método de mayor abstracción genera una afirmación no explicativa –con base inductiva– sino estructurante –basada en una premisa simplemente estipulativa– sobre la cual descansará todo el frágil edificio regulativo de las sanciones administrativas.

II. La fractura entre reglas de conducta y reglas de sanción

La comprensión actual de las sanciones administrativas es, tal como he avanzado, una que entiende posible una fractura explicativa entre reglas de conducta y reglas de sanción.

Esta fractura, me parece, es una de las principales causas de los problemas de comprensión que actualmente tenemos en este tópico.

La posibilidad de un análisis teórico que separe las partes de una norma prescriptiva, constituye, naturalmente, un aporte en la comprensión morfológica de este tipo de normas. Von Wright, por ejemplo, llegó a distinguir 7 tipos de elementos de las prescripciones, a saber, carácter, contenido, condición de aplicación, autoridad, sujeto, ocasión, promulgación y sanción²³.

²² SUAY 1992, 199.

²³ VON WRIGHT 1970, 87.

Desde otras perspectivas, algunos autores prefieren un análisis que descomponga la estructura normativa en regla de conducta y regla de sanción²⁴. Otros, finalmente, prefieren la clásica estructura condicional o hipotética de las normas jurídicas que distingue entre la conducta, descrita genéricamente en el antecedente de la norma y la consecuencia jurídica debida, prescrita en el consecuente de la norma, típicamente una sanción. En este último caso, la estructura lógica de una norma puede representarse así: “si x, entonces Oy”, donde x es la conducta, y es la consecuencia y O indica que dicha consecuencia es obligatoria²⁵. Estos análisis, sin embargo, no son contrapuestos. Todos ellos solo pretenden separar analíticamente elementos como los deberes y la sanción (o responsabilidad) para comprender de mejor manera la estructura lógica de las normas jurídicas.

Ahora bien, una atención excluyente en una de las partes de la norma (la sanción), cual sesgo de racionalidad, puede encapsular al estudioso en una realidad alterna de tal forma que le haga olvidar la pertenencia de aquella parte a un todo en la forma de suponer esferas de corrección que puedan construirse con independencia de las otras partes de la unidad.

La premisa que analizamos asume precisamente aquella suerte de independencia entre la regulación de las sanciones y la regulación de las obligaciones de conducta. Ejemplificando, esta premisa asume que lo que se diga de las sanciones aplicables a la infracción de las normas que regulan los deberes de las empresas monopólicas en materia de servicios sanitarios sobre información de costos de operación –que, por ser un servicio regulado, luego son utilizados para la fijación administrativa de la tarifa– no dice nada, o no tiene efectos en la propia regulación de aquel mercado donde intervienen esas obligaciones. De esta forma, cuando se propugna la aplicación de garantías penales a aquellas sanciones o cuando se analiza la proporcionalidad de las multas impuestas, ello no produce impacto en el respectivo mercado o su impacto no es una variable que deba ser analizada para resolver correctamente la regulación, bastando solo un estudio autárquico de aquellas reglas de sanción.

Este enfoque es insatisfactorio. El derecho –y sobre todo el derecho administrativo– está construido para dirigir las conductas humanas hacia óptimos sociales definidos democráticamente²⁶. Esa regulación de conductas

²⁴ La separación entre regla de conducta y regla de sanción ha tenido especial éxito en el análisis de la norma penal. Véase HAFFKE 1995, 133 y ss.; MAÑALICH 2012, 571 y ss. Morfológicamente cierto análisis de la norma penal separa en los enunciados normativos la regla de conducta, esto es aquello que la norma manda o prohíbe, de la regla de sanción o consecuencia jurídica vinculada al cumplimiento (penal) de la conducta o su infracción. En el ámbito administrativo, la separación de ambas normas es, buena parte de las veces, espacialmente expresa toda vez que las reglas de sanción suelen ubicarse al final de los textos legales como regla de simple *enforcement* a toda infracción jurídica sectorial posible.

²⁵ KELSEN 1982, 84 y ss. y 115-116.

²⁶ Véase SCHMIDT-ASSMANN 2003, 27 y ss. También SCHMIDT-ASSMANN 2012, 43 y ss.

tiene como destinatario principal los ciudadanos y, desde luego, también la estructura estatal.

Existen muchas formas de hacer posible esa dirección de conductas. Una muy importante es mediante la imposición de obligaciones apoyadas en sanciones. Desde luego esta no es la única forma de lograr aquella dirección. Los incentivos, los premios o las recomendaciones son también medidas tendientes a dirigir conductas con éxitos y costos variables en aquella tarea y siempre dependientes del contexto en que dichas medidas actúan. Dicha decisión directiva es compleja y tremendamente variable. Países con más o menos recursos económicos, con administraciones sólidas o con burocracias débiles, en tópicos de mayor o menor importancia política, etc., tomarán decisiones diversas sobre cómo hacer que las empresas se comporten lealmente en la prestación de servicios públicos liberalizados²⁷. “Un problema práctico –dice Majone– no se resuelve ofreciendo una solución teórica que no tome en consideración las limitaciones impuestas por el contexto” y continúa “Por tanto, es un error emplear criterios ideales en la evaluación o comparación de diversos instrumentos de las políticas; los criterios deben relacionarse con el contexto particular en el que se empleen los instrumentos”²⁸.

Ahora bien, desde esta perspectiva directiva la medida de eficacia de una obligación está dada de forma inmediata por el respaldo final de sanciones. Pueden desde luego ocuparse formas más suaves de dirección, pero la amenaza sancionatoria debe estar siempre presente²⁹. De hecho, en materia regulatoria, al ser la sanción una especie de precio por el incumplimiento, aquel que se encuentra en el dilema de cumplir o no cumplir se encuentra obligado a internalizar el valor posible o hipotético de la sanción para tener conciencia de la fuerza que la obligación (o regla de conducta) genera en su decisión³⁰. La eficacia directiva de la obligación se encuentra –utilizando aquella palabra inglesa ya famosa tanto por su habilidad expresiva como por su dificultad en la traducción al castellano– el *enforcement* de la misma.

Una obligación sin sanción no es una obligación jurídica. Y ello no solo desde la bien conocida óptica kelseniana³¹ sino que también desde una perspectiva económica. Solo una obligación sujeta a sanción puede considerarse un costo para su receptor y, en tanto tal, una obligación que impone una conducta minimizadora o neutralizadora de ese costo.

²⁷ Sobre el tipo de variables que debe considerarse al momento de analizar los mejores mecanismos de dirección de conductas, véase DENTE y SUBIRATS 2014, 73 y ss. Del mismo modo, STONE 2012, 269 y ss. Incluso en el derecho penal existen análisis funcionales sobre los diversos tipos de penas que debe aplicarse para diferentes infracciones. Al respecto SHAVELL 2000, 437 y ss. Con análisis similares véase COOK et al. 2013.

²⁸ MAJONE 2000, 161.

²⁹ Véase AYRES y BRAITHWAITE 1992, 19 y ss.

³⁰ “Where regulatory non-compliance occurs, sanctions can ensure that businesses that have saved costs by non-compliance do not gain an unfair advantage over businesses that are full compliant”. MACRORY 2006, 7.

³¹ KELSEN 1982, 47 y ss.

En materia de sanciones contractuales y sanciones regulatorias el valor de la infracción (o el ahorro que la infracción puede proveer) es la que construye la medida de *enforcement*. Desde una perspectiva general, Kelsen ya había mostrado la unión entre regla de conducta y regla de sanción, su imposible disociación y la inmediata influencia de la segunda sobre la primera³².

La constatación del jurista vienés se hace evidente desde la mayoría de los estudios modernos sobre políticas públicas y derecho toda vez que ellos resaltan la importancia de los mecanismos de cumplimiento de reglas y la dependencia de la dirección de conductas, precisamente del tipo de sanciones elegidas. John Scholz, en un trabajo pionero de 1984, describía la relación Administración/regulado como una propia del análisis de la teoría de juegos en el clásico dilema del prisionero. Mientras los regulados desean minimizar los costos que le generan los efectos de la regulación, la Administración busca maximizar el cumplimiento de las reglas de conducta³³. De ahí que la decisión acerca del mecanismo de *enforcement* de las reglas de conducta es simplemente la otra cara del cumplimiento de las mismas. En este punto, y desarrollando las ideas de Scholz, Ayres y Braithwaite en su texto sobre *responsive regulation* han entregado diversos insumos de política pública para elegir mecanismos de *enforcement* ante situaciones sectoriales diferentes³⁴. Una obligación de conducta de entrega de antecedentes sometida solo a cartas de constatación de infracción o a planes de acompañamiento puede ser una excelente idea en determinados casos (obviamente siempre sujeto a sanción), pero, para otro tipo de obligaciones o para contextos diversos, la posibilidad de una sanción más drástica se hace mucho más necesaria.

En esta línea, regla de conducta y regla de sanción son, para el derecho administrativo, dos caras de la misma moneda. La regulación de las condiciones en que la infracción será posible no son otra cosa que la regulación de la obligación. Si para sancionar exigimos culpabilidad –en el más propiamente sentido penal de la expresión– ello quiere decir que lo que imponemos al exigir ese requisito para la infracción de una obligación determinada dista de ser una simple internalización de determinados costos para que un mercado funcione correctamente y sus intervinientes cumplan aquellas obligaciones. En efecto, si lo que queremos es construir deberes u obligaciones de aplicación general con el objeto de cargarlas en todos los participantes de un mercado con el fin que ellos transfieran su valor a sus usuarios pero, al mismo tiempo, les aseguren la eficacia general y completa de la regla, la exigencia

³² “La distinción entre normas jurídicas que prescriben una determinada conducta y normas jurídicas que enlazan una sanción a la conducta contraria a esas normas suele articularse como una distinción entre normas primarias y secundarias, v. gr. ‘No debe robarse’, ‘Si alguien roba, debe ser castigado’. Pero la formulación de la primera norma es superflua, puesto que desde el punto de vista jurídico el no deber robar consiste solo en el deber ser sancionado enlazado a la condición de robar”. KELSEN 2018, 155.

³³ SCHOLZ 1984, 385 y ss.

³⁴ AYRES y BRAITHWAITE 1992.

de culpabilidad será un añadido ineficiente. La sanción, en este último caso, es simplemente parte de la carga regulatoria.

Lo mismo sucede con la descripción de conductas o lo que vulgarmente se ha dado en llamar la *tipicidad* de las sanciones administrativas, tomando desde luego el prestigio de dicho concepto en el derecho penal para trasplantarlo a lo administrativo. ¿Deben las reglas regulatorias (la de conducta) por ejemplo, ser descritas como si fuesen normas penales? La respuesta debe ser un rotundo no porque la vaguedad o la certidumbre son también formas distintas y legítimas de regulación en el ámbito del derecho administrativo. En contextos sólidamente competitivos las conductas infraccionales pueden estar descritas en lenguaje cerrado aún a riesgo de incurrir en problemas de infrainclusión. Ello porque el beneficio marginal que arrojaría la amplitud descriptiva en relación a la generación de competencia podría ser bajo. Por el contrario, en contextos de alta concentración de fallas de mercado puede ser razonable regular con lenguaje abierto aún a riesgo de sobreinclusión. Debido a que el contexto de funcionamiento del mercado puede ser altamente desventajoso para el usuario, es razonable que el operador deba mantenerse varios pasos atrás de la línea de infracción debido a la incerteza que le genera el concepto³⁵.

Las necesidades de los sectores requieren formas diversas de *enforcement* toda vez que las reglas que estos imponen poseen estructuras y lógicas unificadas dentro de ese sector³⁶. El derecho administrativo, en este punto, reclama y exige especialidad y complejidad³⁷. Si la regla de conducta es diversa, si ella interviene en un escenario regulatorio particular, entonces no existe razón alguna para descartar que la manera en que jurídicamente se gestione la disuasión al incumplimiento sea también distinta³⁸. Imposición obligacional y *enforcement* son, así, dos formas cooperativas de redactar la coercibilidad de una regla de conducta.

Pues bien, lo mismo puede decirse de la sanción administrativa en relación con la penal. Regular obligaciones de conducta en mercados regulados exclusivamente mediante sanciones penales es un error, pero no reservar la

³⁵ En el ámbito constitucional también puede optarse por regulaciones sobreinclusivas. La prohibición de tortura es un ejemplo de ello. Debido a que el concepto de tortura es indeterminado, aquel que no quiere ser sancionado deberá interpretar muchos tipos de actos como posiblemente incluidos en el concepto aún a riesgo de sobreinclusión. Eso le mantendrá muchos pasos atrás de la conducta infraccional efecto que es precisamente el querido por la regla. Al respecto, PARISI y FON 2009, 9 y ss.

³⁶ Un buen ejemplo de esta línea de investigación puede observarse en el reciente trabajo de CORDERO VEGA 2020, 240 y ss.

³⁷ Según Macrory, a quien se le encargó el estudio más completo en materia de reforma y mejoramiento sancionatorio en UK, expresaba: "They are [the reforms] to bring into them [the regulatory sanctioning regimes] the flexibility, efficiencies and responsiveness that can facilitates the full implementation of the Hampton agenda, resulting in better deterrence options for regulators, better compliance for business and better outcomes for society as a whole". MACRORY 2006, 36.

³⁸ Véase NORRIS y PHILLIPS 2011, 90 y ss.

sanción penal (junto a la administrativa) para las infracciones más graves sería también un error. Dice Macrory:

Considero que las multas son una forma de sanción que entrega más respuestas y es más apropiada que la sanción penal en muchos tipos de casos. La persecución penal, en cambio, debe ser reservada para infracciones graves a las obligaciones regulatorias tales como el incumplimiento premeditado, temerario o repetido³⁹.

III. La amenaza de la simplicidad principialista

La tercera premisa da cuenta de una especie de preferencia –no siempre explícitamente declarada– que la regulación de las sanciones se realice mediante una serie de principios jurídicos que actúan como fórmulas simplistas aplicables a todas las sanciones administrativas⁴⁰. La premisa de unidad de tratamiento explicada en la primera parte de este estudio se concretiza mediante un específico parámetro cual es un tipo especial de norma jurídica caracterizada por su amplitud de sentido y constante exposición a la colisión con otros principios contradictorios⁴¹.

Una primera sorpresa funcional de esta premisa es la asunción de que imponer regulaciones basadas en principios o estándares amplios puede ser positivo para el sector a regular⁴². Es verdad que en la actual literatura no se logra vislumbrar una valoración positiva expresa sobre el uso de estos principios, pero de la facilidad con que son ellos extraídos y de aquella propensión

³⁹ NORRIS y PHILLIPS 2011, 47.

⁴⁰ Buena parte de la actual literatura sobre sanciones administrativas suele estructurarse –didáctica o normativamente– sobre una suerte de enumeración de principios que simplemente rigen el sector. Véase VERGARA BLANCO 2004, 137 y ss; CORDERO QUINZACARA 2014, 213 y ss, NAVARRO 2014, 17 y ss y OSORIO 2016, 103 y ss.

⁴¹ Sobre esta conclusión aplicada al llamado principio de proporcionalidad, véase SOTO DELGADO 2017, 294 y ss.

⁴² No podemos sino dejar a un lado aquellas reflexiones que, sobre la base de una aplicación principialista concluyen la completa inconstitucionalidad de la potestad sancionatoria. Sobre esas reflexiones y los argumentos para enervarlas, véase CAMACHO 2008 67 y ss. “No cabe duda –sostiene acertadamente Cárcamo– que el derecho administrativo sancionador es una necesidad de la complejísima sociedad moderna. El potente y creciente desarrollo de los diversos campos de la economía, unido a la concentración de capitales en grandes empresas nacionales y transnacionales que intervienen e invierten fundamentalmente en áreas o mercados que se refieren a servicios básicos que son de la mayor importancia para el interés público, tales como salud, previsión, telecomunicaciones, electricidad, combustibles, mercado bancario, entre otros sectores, ha llevado necesariamente a que el Órgano Legislativo entregue a la Administración del Estado una serie de herramientas destinadas a fiscalizar en forma permanente que dichas actividades se realicen dentro de los cánones exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, a interpretar de manera vinculante las normas sectoriales aplicables en cada caso y a sancionar frente al incumplimiento de dichas reglas”. CÁRCAMO 2010, 11. En el mismo sentido, ALDUNATE y CORDERO QUINZACARA 2012, 337 y ss.

La crítica a la aplicación de principios jurídicos como técnica de general de regulación no es nueva. Al respecto, véase GARCÍA AMADO 2010, 129 y ss y 2015, 11 y ss. Del mismo modo, WEINBERGER 1992, 2017 y ss.

a la expansión del contenido regulatorio de ellos puede deducirse, sin demasiado riesgo al error, que detrás se da ese saldo evaluativo positivo⁴³.

Ello, sin embargo, es incorrecto. Lo primero que debe necesariamente descartarse es que haya un *a priori* científico que prefiera una decisión regulatoria basada en reglas u otra basada en principios⁴⁴. Muchas materias necesitadas de regulación administrativa pueden ser regladas tanto mediante normas cerradas como sujetas a normas abiertas, o, de otro modo dicho, mediante normas con mayor o menor grado de especificidad.

Del mismo modo debe descartarse que la regulación con baja especificidad (o mediante estándares o principios) sea necesariamente positiva.

La decisión acerca de nivel óptimo de especificación será, nuevamente, multivariable. Así como la precisión aporta seguridad jurídica, mayor predictibilidad del derecho, menores gastos judiciales, mayor rapidez de solución de casos y menos costos informativos, también posee problemas o costos asociados como mayores gastos en la formulación de la regla e ineficiencias derivadas de infrainclusión y de las barreras de conocimiento que estas generan⁴⁵.

De esta forma la regulación óptima en el ámbito de sectores regulados dependerá exclusivamente del sector a regular y del tipo de aplicación regulatoria más frecuente que se espera de la norma⁴⁶. En ese marco, habrá sectores sujetos a mayores grados de obsolescencia o donde la dirección de conductas requiera utilizar la apertura de una norma como forma específica de regulación⁴⁷. Aquí, la regulación en base a principios será aconsejada y ella podrá ser expresamente dispuesta⁴⁸. En otros contextos, en cambio, re-

⁴³ A propósito del principio de culpabilidad, supuestamente vigente en el ámbito de la sanción administrativa, sostiene López Menudo desde una perspectiva propiamente principialista: "Es evidente que acreditar la culpabilidad del infractor mediante una *probatio plena* a cargo de quien acusa puede suponer las más de las veces una exigencia leonina para la Administración, dado el carácter normalmente oculto de los factores constitutivos de la culpa y de los que son susceptibles de excluirla en un supuesto determinado. La mayoría de las veces a la Administración le será imposible acreditar la culpa en sí –compuesta de elementos volitivos de la persona difíciles de captar y valorar por un ajeno a ella misma– por lo que habrá de extremar la diligencia para que sus actuaciones y razonamientos lleven a la convicción de que la culpabilidad concurre". LÓPEZ 2008, 170.

⁴⁴ Sobre la distinción, véase PRIETO 1992, 32 y ss.

⁴⁵ PARISI y FON 2009, 4 y ss.

⁴⁶ Véase LUPPI y PARISI 2011, 43 y ss. Sobre criterios operativos para determinar la elección entre sanciones penales y administrativas, véase CID 1996 141 y ss.

⁴⁷ La preocupación por una regulación sancionatoria que se enfoque en la provisión de respuestas que consideren el contexto de la infracción y la eficiencia disuasoria de ella es siempre una opción correcta. Véase SOTO DELGADO 2016, 197 y ss. "La perspectiva funcional –sostiene este autor– exige que las sanciones administrativas sean diseñadas y aplicadas responsivamente. Esto significa que el regulador debe estar dotado de herramientas que le permita recorrer opciones que van desde la persuasión hasta la inhabilitación del administrado. Habrá de contar también con flexibilidad para escoger diversas estrategias regulatorias cuya intensidad pueda graduar. En fin, significa que las sanciones administrativas son un tipo de herramientas de cumplimiento del Derecho Administrativo". *Ibid.*, 218.

⁴⁸ Véase BALDWIN *et al.* 2012, 302 y ss.

sultará necesaria una regulación mucho más detallada como cuando existe completa claridad sobre el contexto de la conducta que se quiere evitar o motivar. Como puede verse, nuevamente la opción que mejor explica el contexto regulatorio es aquella que evita la simplicidad de una regulación común principialista y prefiere la complejidad regulatoria en la cual la normación en base a disposiciones jurídicas abiertas es solo una de entre varias alternativas regulatorias. Someter de esta forma aquella complejidad a la tosquedad del principio jurídico deprecia, otra vez, el contexto a regular.

Existe en este punto una frecuente apelación en orden a que de asumirse cualquier explicación del fenómeno jurídico sancionatorio que no se conduzca al lenguaje principialista como forma óptima de regulación jurídica ello conllevaría necesariamente una propuesta contraria a los derechos individuales y que se enfoca solo en mejorar la posición del ente público sancionador⁴⁹. Dicha apelación, no obstante, debe ser enérgicamente rechazada. No debe olvidarse que la actividad sancionadora, en tanto productora de actos administrativos está sujeta a los mismos controles de juridicidad que todo acto de esta naturaleza. Dichas decisiones jurídicas serán controladas en orden a respetar la distribución competencial constitucional en la materia. Aquí se podrá analizar si obligación de conducta y mecanismo de *enforcement* han sido correctamente configurados desde la perspectiva de las fuentes jurídicas apelando al ya tradicional tópico de la teoría del derecho administrativo como es el de la reserva legal⁵⁰.

Así, en un sistema de distribución competencial organizado sobre la base de la regla de dominio máximo legal, tanto ley como reglamento poseen ámbitos de regulación y el control judicial obliga a realizar ese control. Del mismo modo, y de modo general, la ley contiene mecanismos generales o especiales de impugnación de la decisión sancionatoria que otorgan las condiciones necesarias para que el juez controle –con el debido respeto a las garantías de la jurisdicción– la plena legalidad de la sanción. El control de la competencia del órgano administrativo para sancionar, el control procedimental (forma y procedimiento propiamente tal) de la decisión, el control de los motivos de la decisión, la revisión de los hechos, es decir, del elemento fáctico asentado por la Administración Pública constitutivo de la premisa fáctica sancionatoria, el control de la corrección de la premisa normativa, el control del derecho que la Administración asume como aplicable a los hechos, la extensión que ella le otorga a las cláusulas jurídicas, el control en la calificación jurídica de los hechos, esto es, el proceso de adscripción a los hechos acreditados de una calificación jurídica y el control del objetivo de la sanción o control de desviación de poder dan cuenta de una revisión intensa de los actos administrativos que dan garantías suficientes para obtener, al final del proceso, decisiones racionales y razonables. Desde esta perspectiva los con-

⁴⁹ El argumento en su más extrema radicalidad puede verse recientemente en SOTO KLOSS 2014, 39 y ss.

⁵⁰ Véase GUILLOFF 2012, 127 y ss.

troles del acto administrativo no debieran diferenciarse de los controles de la sanción administrativa⁵¹.

Todo esto, sin embargo, no puede obstar a que si del contexto sancionatorio es posible esperar un sesgo en el ente administrativo que le impide ver con cierta objetividad las circunstancias del caso, ello permita adoptar decisiones de regulación que traten de corregir ese defecto de racionalidad. Siempre, no obstante, asumiendo que el resultado a conseguir con esa corrección no sea solo la disminución de los falsos positivos sino que, a lo menos en el ámbito regulatorio, el objetivo debe cubrir la disminución óptima de falsos positivos y negativos⁵².

Epílogo. ¿Es necesaria una teoría general de las sanciones administrativas?

La crítica funcional a un tratamiento unitario y simplificador de la realidad sancionatoria administrativa impone necesariamente reflexionar sobre la pregunta acerca de la necesidad de una teoría general de las sanciones administrativas. Si han sido convincentes los ataques a aquella visión unificadora debiésemos necesariamente abordar si lo incorrecto es solo el contenido de aquella teoría general o, más extendidamente, la propia necesidad de una teoría general en este ámbito.

Desde luego este no es el momento de hacerlo, pero valga como epílogo las siguientes reflexiones finales:

1. Las críticas a la unificación conceptual confabulan necesariamente contra una perspectiva de análisis que pretenda encontrar utilidad en un tratamiento común a todas las sanciones administrativas.

2. La necesaria unión funcional entre norma de conducta y norma de sanción muestra –como ya lo ha exhibido categóricamente la teoría del derecho– la interrelación conceptual entre ambas realidades lo que necesariamente deteriora también aquella posibilidad teórica.

3. Unidas las sanciones con la regulación de los deberes jurídicos del sector, el contexto de explicación de las primeras se confunde con la teoría general de las normas, de forma tal que no se alcanza a vislumbrar la necesidad de separar su análisis de aquella teoría.

4. Las particularidades de la regulación económica, en cambio, si parecen reclamar la necesidad de un tratamiento general.

5. Puede entonces estudiarse la necesidad de una teoría general de las sanciones contractuales, o de las regulatorias, o de las disciplinarias o de las

⁵¹ Véase QUEZADA 2017.

⁵² Véase LETELIER 2018. Los tribunales ordinarios –seguramente por su contacto constante con casos concretos de regulación económica– han analizado los problemas sancionatorios con una óptica más comprensiva del sector regulado con menos apelación principialista. Véase ARACENA 2017 114 y ss.

de policía. En cambio, no parece útil ni interesante una teoría general aplicable a todo el fenómeno sancionatorio.

Bibliografía citada

- Alcalde Rodríguez, E. (2009). Algunas consideraciones en torno a la identidad sustancial entre la sanción penal y la pena administrativa. En J. Arancibia y J. I. Martínez (eds.), *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (pp. 795-808). Legal Publishing.
- Aldunate, E. y Cordero Quinzacara, E. (2012). Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (39), 337-361.
- Alarcón, L. (2014). Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre derecho penal y derecho administrativo sancionador. *Revista de Administración Pública* (195), 135-167.
- Aracena, P. (2017). Una interpretación alternativa a la justificación de garantías penales en el derecho administrativo sancionador para Chile. *Revista de Estudios de la Justicia* (26), 96-144.
- Ayres, I., Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation*. Oxford University Press.
- Baldwin, R., Cave, M., Lodge, M. (2012). *Understanding Regulation* (2ª Edición). Oxford University Press.
- Boettiger, C. (2009). El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Actualidad Jurídica*, 20, 577-596.
- Camacho, G. (2008). La potestad administrativa sancionadora en Chile. Luces y sombras. En VV.AA. *Ensayos jurídicos contemporáneos* (pp. 63-81). ARA.
- Cárcamo, A. (2010). La constitucionalidad y la necesidad del derecho administrativo sancionador correctivo en el complejo escenario económico moderno. *Gaceta Jurídica*, 363, 7-18.
- Casino, M. (2018). *El concepto constitucional de sanción administrativa*. CEPC.
- Cid, J. (1996). Garantías y sanciones (Argumentos contra la tesis de la identidad de garantías entre sanciones punitivas). *Revista de Administración Pública* (140), 131-172.
- Cook, P., Machin, S., Marie, O. y Mastrobuoni, G. (2013). *Lessons from the economics of Crime*. MIT Press.
- Cordero Quinzacara, E. (2014). *Derecho Administrativo Sancionador*. Legal Publishing.
- Cordero Vega, L. (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. *Ius et Praxis*, Año 26 (1), 240-265.
- Dente, B. Subirats, J. (2014). *Decisiones públicas*. Ariel.
- Diez, S. (2018). *La formación de conceptos en el Derecho público*. Marcial Pons.
- Enteiche, N. (2014). Acerca de las sanciones administrativas en Chile. *Revista Actualidad Jurídica* (29), 229-238.
- García Amado, J. A. (2010). *El derecho y sus circunstancias*. Universidad Externado de Colombia.
- García Amado, J. A. (2015). *Iusmoralismos*. Cevallos.
- Guiloff, M., Soto Delgado, P. (2015). Sanciones administrativas, discrecionalidad y revisión judicial: una mirada desde la regulación responsiva", en: Bermúdez, Jorge; Ferrada, Juan Carlos; Pinilla, Francisco [coords.], *La Nueva Justicia Ambiental* (Santiago, Thomson Reuters), pp.101-124.
- Guiloff, Matías (2012). "Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición del rol de la reserva legal. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 25(1), 127-147.
- Haffke, B. (1995). El significado de la distinción entre norma de conducta y norma de sanción para la imputación jurídico-penal. En J. Silva Sánchez (ed.), *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxin* (pp. 129-138). Bosch.
- Huergo, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Iustel.
- Kelsen, H. (2006). *General Theory of Law and State*. Transaction.

- Kelsen, H. (2018). *Teoría general de las normas* (trad. Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Marcial Pons).
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho* (Roberto Vernengo, trad.). Universidad Nacional Autónoma de México (Obra original publicada en 1960).
- Larenz, K. (1980). *Metodología de la ciencia del Derecho* (Marcelino Rodríguez, trad.). Ariel (Obra original publicada en 1979).
- Letelier, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*, 12(24), 662-689.
- Letelier, R. (2018). El precio del statu quo. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXI(1), 209-229.
- Lopez, F. (2008). Principios del procedimiento sancionador. *Documentación Administrativa* (280-281), 159-193.
- Luppi, B. y Parisi, F. (2011). Rules versus standars. En F. Parisi (Ed.), *Production of Legal Rules* (pp. 43-53). Elgar.
- Macrory, R. (November 2006). Regulatory Justice: Making Sanctions Effective. Final Report, November 2006. <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121205164501/http://www.bis.gov.uk/files/file44593.pdf>
- Majone, G. (2000). *Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas*. Fondo de Cultura Económica.
- Mañalich, J. P. (2012). Reglas primarias de obligación. Las "reglas del derecho penal" en el concepto de derecho de H.L.A. Hart. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (12), 571-585.
- Mendoza Zúñiga, R. (2005). Acerca del principio general de intransmisibilidad de las multas y en particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas. En E. Soto Kloss (Ed.), *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, Regulación y Nuevo intervencionismo* (pp. 127-153). Academia de Derecho, Universidad Santo Tomás.
- Moraga, C. (2009). *Contratación Administrativa*. Editorial Jurídica.
- Navarro, E. (2014). La potestad sancionadora administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En J. Arancibia y P. Alarcón (coords.), *Sanciones administrativas* (pp. 17-38). Thomson Reuters.
- Norris, J. y Phillips, J. (2011). *The Law of Regulatory Enforcement and Sanctions*. Oxford University Press.
- Osorio, C. (2016). *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*. Thomson Reuters.
- Parada, J. (1972). El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal. *Revista de Administración Pública*, 69, 41-93.
- Parisi, F. (2013). *The language of Law and Economics*. Cambridge University Press.
- Parisi, F. y Fon, V. (2009). *The economics of Lawmaking*. Oxford University Press.
- Prieto, L. (1992). *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Quezada, F. (2017). *Procedimiento administrativo sancionador en la Ley 19.880*. Librotecnia.
- Richer, L. (2004). *Droit des contrats administratifs* (4ª ed.). LGDJ.
- Roman, C. (2014). El debido procedimiento sancionador. *Revista de Derecho Público* (71), 183-214.
- Roman, C. (2010). El castigo en el derecho administrativo. *Derecho y Humanidades*, 1(16), 155-171.
- Salinas Bruzzone, C. (2019). *Análisis crítico de las prerrogativas sancionatorias del Estado*. Thomson Reuters.
- Schmidt-Aßmann, E. (2012). Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del derecho administrativo. En J. Barnes (Ed.), *Innovación y reforma en el derecho administrativo* (2ª ed.). Global Law Press.
- Schmidt-Aßmann, E. (2003). *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*. Marcial Pons.
- Scholz, J. T. (1984). Voluntary compliance and regulatory enforcement. *Law & Policy*, 6(4), 385-404.

- Soto Delgado, P. (2017). Sanciones administrativas, principio de proporcionalidad y efecto de la inaplicabilidad cuando la gestión pendiente revisa un acto administrativo. El Tribunal Constitucional como contencioso de multas en el Caso Cascada. En A. Aguilera (Ed) y R. Figueroa (Dir.), *Anuario de Derecho Público 2017* (pp. 287-332). UDP.
- Soto Delgado, P. (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. En *Ius et Praxis*, Año 22 (2), 189-226.
- Soto Kloss, E. (2014). Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración. En J. Arancibia y P. Alarcón (coords.), *Sanciones administrativas* (pp. 39-54). Thomson Reuters.
- Soto Kloss, E. (2005). La potestad sancionadora de la Administración, ¿Se adecua a la Constitución? En VV.AA. *Sanciones administrativas y derechos fundamentales* (pp. 29-49). Universidad Santo Tomás.
- Stone, D. (2012). *Policy Paradox* (3ª ed). W.W. Norton & Company.
- Shavell, S. (2000). El derecho penal y el uso óptimo de sanciones no monetarias como medida de disuasión. En A. Roemer (comp.), *Derecho y Economía: una revisión de la literatura* (pp. 437-469). Fondo de Cultura Económica.
- Suay Rincón, J. (1992). Sanciones. En J. A. Santamaria y L. Parejo [Dirs.], *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo* (pp. 198-232). Centro de Estudios Ramón Areces.
- Valdivia, J. M. (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch.
- Vergara Blanco, A. (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte* (2), 137-147.
- von Wright, Georg Henrik (1970). *Norma y acción*. Tecnos.
- Weinberger, O. (1992). The conditio humana and the ideal of justice. En N. McCormick y O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law* (pp. 2017-222). Reidel.

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema. Rol 394-2019, de 15 enero 2019.
- Tribunal Constitucional. Rol 4012-17, 18 enero 2018.
- Tribunal Constitucional. Rol 2922-15, 29 septiembre 2016.

