

LA FRONTERA ENTRE EL DELITO PENAL Y LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA:
UNA DELIMITACIÓN DISCRECIONAL ENTREGADA A LA POLÍTICA LEGISLATIVA

The border between the criminal offense and the administrative infringement:
a discretionary delimitation delivered to the legislative policy

ALEJANDRO CÁRCAMO RIGHETTI¹
Universidad de Talca

Resumen

Uno de los aspectos que no se encuentran debidamente definidos en la frontera entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, ambas manifestaciones del poder punitivo estatal, es el criterio bajo el cual el legislador al determinar la antijuridicidad de una conducta debe optar por su calificación como delito penal o como infracción administrativa, existiendo, por ende, un amplio margen de discrecionalidad en dicha labor. En ese contexto, proponemos revisar la eventual existencia o, en su caso, inexistencia de dicho criterio, y en caso de existir, identificar cuál es el parámetro para la configuración de uno u otro tipo de ilícito susceptible de ser sancionado por el Estado.

Palabras clave

Delito penal, infracción administrativa, poder punitivo.

Abstract

One of the aspects that are not duly defined on the border between criminal law and sanctioning administrative law, both manifestations of state punitive power, is the criterion under which the legislator, when determining the illegality of a conduct, must opt for its qualification as a criminal offense or as an administrative infraction, existing, therefore, a wide margin of discretion in said work. In this context, we propose to review the eventual existence or, where appropriate, non-existence of said criterion, and if it exists, identify what is the parameter for the configuration of one or another type of illicit subject to being sanctioned by the State.

Key words

Criminal offense, administrative offense, punitive power.

1. Introducción²

Una de las problemáticas más complejas de resolver en la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador correctivo³, estimamos –con escaso tratamiento doctrinario actual–, es determinar la eventual existencia de parámetros que obligatoriamente guíen al legislador, una vez identificada y calificada una conducta como socialmente dañosa, para optar por su sanción como delito penal o como infracción administrativa⁴. En esta

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca; Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos mención Derecho Procesal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Profesor Derecho Administrativo Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca, Talca, Chile. Correo electrónico: alejandrocarmobogado@gmail.com. Este artículo de investigación ha sido elaborado en el marco del Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

² La abreviatura CPR significa Constitución Política de la República de Chile.

³ Diferenciándolo con dicha denominación del derecho administrativo sancionador disciplinario.

⁴ Solo nos encontramos frente a una de las problemáticas, puesto que existen otras, como, por ejemplo, la constitucionalidad del derecho administrativo sancionador, los criterios que diferencian la pena de la sanción administrativa o los principios y garantías que

dimensión, no es posible olvidar que tanto los delitos como las infracciones, no constituyen hechos naturales, sino que corresponden a abstracciones jurídicas creadas por ley –inciso final, artículo 19 N° 3 CPR–.

En palabras simples, ¿qué es lo que lleva al legislador a sancionar una conducta estimada como socialmente dañosa por medio del derecho penal o del derecho administrativo sancionador? ¿Existen, más allá de los criterios puramente político-legislativos, parámetros objetivos que permitan efectuar esa definición, y en su caso, controlarla?

El origen común que tradicionalmente se ha predicado de ambos órdenes sancionatorios⁵, como derivados del ejercicio del *ius puniendi* estatal⁶, sumado a las características que ambas disciplinas comparten –como será someramente revisado– y al sustantivo menor desarrollo del derecho administrativo sancionador correctivo en comparación al derecho penal⁷, no colaboran en la tarea de dar respuesta a estas interrogantes.

Lo planteado como objeto de investigación es relevante, considerando que si bien, el derecho penal es caracterizado como de *ultima ratio*⁸, la expansión de esta disciplina en los tiempos que corren⁹ hace imperioso determinar si existen criterios que obliguen al legislador en la elección de sancionar una conducta disvaliosa ética y socialmente como delito –aplicando una pena– o como infracción –asociando a ella una sanción administrativa–, ya que como lo sostiene Cury, *“el derecho penal es secundario o subsidiario, porque la pena sólo debe ser empleada cuando el ataque al bien jurídico no puede sancionarse de manera apropiada acudiendo a los medios de solucionarlo de que disponen las otras ramas del ordenamiento jurídico. La pena es, pues, un recurso de ultima ratio”*¹⁰.

No obstante, como lo advierte doctrina penal extrajera, no es posible obviar el descrédito de esas otras instancias de protección, dentro de las cuales se inserta el derecho administrativo, por cuanto *“...la imparable burocratización y, sobre todo, la corrupción han sumido en un creciente descrédito a los instrumentos de protección específicos de este sector (ya preventivos, ya sancionatorios). Se desconfió –con mayor o menor razón, según las ocasiones– de las Administraciones Públicas...”*¹¹. En un sentido similar, se pronuncia doctrina administrativa foránea¹².

En ese contexto, la hipótesis planteada y que intentaremos demostrar, es que, en la actualidad, no existen criterios normativos que permitan deslindar, adecuadamente, la frontera entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, ya que ambas esferas del poder punitivo, al emanar del *ius puniendi* del Estado, comparten un origen y características comunes¹³, por lo que la calificación de una conducta como delito o infracción administrativa

deben regir en el ejercicio de la potestad sancionadora, siendo esto último, lo que mayores complicaciones genera en términos prácticos. Si bien la potestad sancionadora administrativa es aceptada como constitucionalmente legítima tanto por la jurisprudencia como por la doctrina ampliamente mayoritaria, “con ello, se dio paso a la discusión relativa al estatuto jurídico aplicable y a los principios que deben regir su aplicación, siendo la doctrina de las “matizaciones” de estos últimos la que más incertidumbre y variopintas interpretaciones ha generado”. GOMÉZ (2017b), p. 502.

⁵ Tribunal Constitucional, Rol N° 244-96, 26 de agosto de 1996, considerando 9°.

⁶ Varios autores: CÁRCAMO (2010), p. 8; CORDERO Y ALDUNATE (2012), pp. 354-355; ARANCIBIA (2015), p. 12.

⁷ “Se ha señalado con razón el riesgo de que “tras el rótulo de penas administrativas” se utilicen reacciones punitivas cuya aplicación se sustraiga al sistema de garantías que rodea la imposición de la pena penal”. POLITOFF et al. (2004), pp. 80-81.

⁸ POLITOFF et al. (2004), p. 67.

⁹ SILVA (2001), pp. 25-79.

¹⁰ CURY (2005), p. 86.

¹¹ SILVA (2001), pp. 64-65.

¹² “Siendo tradicionales e inevitables las zonas de contacto e, incluso, solapamiento entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo, que propician la utilización por el legislador de uno y otro como “reserva de implementación” respectiva para asegurar el adecuado control social, y habiéndose progresado desde luego en este terreno, lo cierto es que, hasta hace poco, el recurso al Derecho administrativo había venido siendo preferente, dando lugar a un dilatado y notable proceso de administrativización de medidas penales, pero en la actualidad esa preferencia parece poder estar siendo sustituida por una de signo inverso: la criminalización de supuestos antes tratados con técnicas jurídico-administrativas o, en otros términos, la utilización de la pena al servicio de la efectividad de normas de comportamiento con sede en el Derecho administrativo o, incluso, sustituyendo a éste en su función propia. El desbordado Estado regulador actual está, pues y ante su impotencia para asegurar el control social que promete, reconsiderando la anterior construcción...”. PAREJO (2009), pp. 277-278.

¹³ Fundamento a partir del cual se han delineado los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa. CORDERO (2014), pp. 399-439.

por parte del legislador, es una cuestión de mérito propio de la política legislativa, es decir, entregado a la libre deliberación democrática del parlamento.

2. La dificultad de fijar límites precisos entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: Su supuesto origen común y características compartidas

“El derecho penal y el derecho administrativo sancionador son indudablemente dos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos”¹⁴.

Una de las principales causas que dificultan la delimitación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador radica en el origen común que tradicionalmente se ha predicado de ambas disciplinas, siendo éste, el poder punitivo estatal, como se ha encargado de precisar el Tribunal Constitucional¹⁵ y ha sido ratificado recientemente por la Corte Suprema¹⁶.

Como lo destaca la doctrina nacional, *“las relaciones del derecho punitivo con el administrativo son especialmente complejas. A partir de mediados del siglo XIX, sobre todo, se han vuelto cada vez más enmarañadas, a consecuencia de una serie de factores que han oscurecido progresivamente sus fronteras y, en especial, las existentes entre sus respectivos recursos de reacción frente al ilícito”¹⁷*. Por su parte, la doctrina extranjera agrega que, si bien lo que llamamos delitos son hechos muy graves, no está *“...muy claro en donde reside la gravedad específica de los delitos frente a otros hechos, ni tampoco, desde luego, dónde se debe trazar la frontera entre lo que es delictivo y lo que no lo es; piénsese por ejemplo en la delimitación de los delitos contra la Hacienda Pública, contra el medio ambiente, contra los mercados financieros, etc.”¹⁸*.

Sin perjuicio de que durante los últimos años parte de la doctrina administrativa nacional¹⁹, siguiendo algunos criterios esbozados por doctrina extranjera²⁰, ha intentado replantear dicha tesitura tradicional –en cuanto al origen común que existiría entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador–, postulando su autonomía, lo cierto es que su incipiente desarrollo nos impide abrazar dicho postulado para efectos de este trabajo²¹.

Así, si adherimos, o al menos conservamos lo que clásicamente se ha señalado en la materia, debemos entender que el problema de la diferenciación entre el ejercicio de la potestad jurisdiccional penal y de la potestad sancionatoria administrativa es una cuestión de origen, sumado al corriente ejercicio doctrinario y jurisprudencial de transpolar con matices²² las garantías y principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador²³.

Como lo destaca Cordero en relación con la infracción administrativa, *“...el estudio de este fenómeno ha dado lugar a una larga discusión acerca de la naturaleza de estos ilícitos, especialmente cuando se enfrentan con los delitos penales. Si bien es cierto existirían algunos elementos externos que permiten hacer una separación: a) el órgano que la aplica, en este caso la Administración del Estado; b) la minus valoración ético-social que se atribuye a estas conductas; c) la gravedad de la sanción, etc. En muchas ocasiones resulta prácticamente imposible hacer la distinción...”²⁴*.

¹⁴ REGIS (2010), p. 411.

¹⁵ Tribunal Constitucional, Rol Nº 244-96, de 26 de agosto de 1996, considerando 9º; Tribunal Constitucional, Rol Nº 1518-09, de 21 de octubre de 2010, considerando 6º.

¹⁶ Corte Suprema, Rol Nº 34.750-2021, de 16 de mayo de 2022, considerando 7º.

¹⁷ CURY (2005), p. 100.

¹⁸ SILVA (2015), p. 8.

¹⁹ Varios autores: ROMAN (2008), pp. 121-138; LETELIER (2014); LETELIER (2020), pp. 65-83.

²⁰ NIETO (2005), pp. 85-86.

²¹ El insuficiente desarrollo de la tesitura se refleja en que dicha doctrina sustenta que, *“no obstante la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador, estimamos que cabe aplicar, como medida de urgencia, los principios penales como pauta técnica y como cota en la elaboración dogmática de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”*. ROMAN (2008), p. 127.

²² GÓMEZ (2018), pp. 531-532.

²³ Tribunal Constitucional, Rol Nº 389-03, de 28 de octubre de 2003; Tribunal Constitucional, Rol Nº 480-06, de 27 de Julio de 2006; Tribunal Constitucional, Rol Nº 479-06, de 08 de agosto de 2006.

²⁴ CORDERO (2012), p. 133.

En efecto, de los criterios señalados por el autor precedentemente citado, el único que consideramos plenamente comprobable en todos los casos, es aquél que diferencia formalmente a partir del órgano que aplica la sanción –el administrativo por un lado, y el tribunal penal por el otro–, por cuanto respecto de los otros dos, no es posible afirmar que siempre la infracción administrativa implique una conducta con un menor disvalor ético-social que un delito –piénsese en las faltas penales–, ni tampoco el que la sanción administrativa resulte menos gravosa –desde el punto de vista de su intensidad y los efectos en el sujeto– que la pena –imagínese la imposición de una cuantiosa multa administrativa–.

El derecho penal sustantivo es *“el conjunto de normas jurídicas que asocian a un hecho determinado (el delito) una determinada pena y/o medida de seguridad como su consecuencia”*²⁵.

Por su parte, como lo hemos definido con anterioridad, el derecho administrativo sancionador correctivo *“es el entramado normativo que regula aquella potestad que posee la Administración, en virtud de la cual se encuentra facultada para aplicar sanciones a los administrados por el incumplimiento de ciertas reglas jurídicas predeterminadas”*²⁶. Es *“aquella parte del derecho público –separada del derecho penal– por la cual los órganos de la autoridad pública imponen sanciones de carácter punitivo (penas gubernativas) a cualquier ciudadano, sin intervención de un juez independiente...”*²⁷. En definitiva, la potestad punitiva de la Administración es el *“poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas”*²⁸.

Tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador corresponden a disciplinas integrantes del *jus publicum*, puesto que tutelan un preponderante interés colectivo, siendo el Estado quien debe asumir la tarea de determinar las conductas socialmente disvaliosas asociando a ellas una sanción –tarea encomendada por el constitucionalismo moderno al Poder Legislativo–. En estos ámbitos, el interés público siempre prevalece por sobre el interés individual de las personas, razón por la cual el órgano estatal actúa en un plano de preeminencia o supraordenación frente a los particulares.

De este modo, la vinculación de ambas disciplinas a las normas, valores, principios y garantías constitucionales es directa y estrecha, puesto que es precisamente la Constitución la que procura modelar, en sus aspectos mínimos, el ejercicio del poder punitivo estatal, por ejemplo y entre otras manifestaciones, a través de la consagración del principio de reserva legal del delito y de la pena –incisos penúltimo y final, artículo 19 N° 3 CPR–. En este sentido, Cordero nos indica que *“como parte del mismo género, la pena penal y la pena administrativa se someten a un mismo estatuto constitucional, que consagra garantías mínimas tanto sustantivas como procedimentales: legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, justo y racional procedimiento previo”*²⁹.

Aceptando la mayoritariamente asentada tesis consistente en que la potestad punitiva penal y la potestad administrativa sancionadora constituyen manifestaciones del poder represivo del Estado –siendo conscientes de sus críticas³⁰–, teniendo un origen común, y que, al menos hasta ahora, deben respetar los mismos principios básicos en su ejercicio –aunque con matices–, el límite entre el empleo del derecho penal o del derecho administrativo, como medio para reaccionar frente al ilícito, se vuelve, a lo menos difuso, siendo necesario revisar otros aspectos para intentar dilucidar esta cuestión.

Lo anterior cobra particular relevancia si se analizan las bases históricas de la potestad sancionadora administrativa, por cuanto, a partir de ello, es posible visualizar las modificaciones

²⁵ POLITOFF et al. (2004), p. 73.

²⁶ CÁRCAMO (2010), pp. 7-18.

²⁷ POLITOFF et al. (2004), p. 80.

²⁸ BERMÚDEZ (2011), p. 273.

²⁹ CORDERO (2012), p. 152.

³⁰ Varios autores: ROMAN (2008), pp. 121-138; LETELIER (2014); LETELIER (2020), pp. 65-83.

que ha sufrido en el tiempo, mutando “de una actividad moderada y sin mayor profusión, hasta una actividad extendida y vigorosa...”³¹, fenómeno que ha sido calificado como una elefantiasis de los poderes sancionadores administrativos³².

3. Teorías que intentan precisar la delimitación entre delito penal e infracción administrativa

Una respuesta a este problema lo procura dar primeramente la tesis sustancialista centrada en el derecho penal de policía, y que es explicada por Cordero, señalando que, “...en este período, la teoría del derecho natural distinguió la figura del delito natural, como ataque a los derechos subjetivos (lesiones o puestas en peligro concreto) de titulares individuales, respecto de las infracciones que constituían únicamente un injusto policial, creado solo por el Estado y, por tanto, no un injusto “natural” o “genuino”. Uno de los principales exponentes de la teoría del derecho penal de policía será Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, quien insistirá en esta idea, sosteniendo que las infracciones de policía, en la mayoría de las veces, comprenden acciones que son moral y jurídicamente indiferentes, pues constituyen en sus prescripciones inventos de la “policía reinante pro tempore”, en cambio los preceptos del genuino derecho penal criminal rigen en todo lugar y todo tiempo. Sin embargo, casi al final de su vida se replantea la idea de la existencia de un derecho penal de policía independiente, llegando a sostener que las infracciones de policía podrían significar la aplicación de auténticas penas”³³.

“Este ha sido, al parecer, uno de los factores que determinó que los intentos posteriores para delimitar el injusto criminal del injusto de policía no diera lugar a resultados que se pudieran destacar, a pesar de los esfuerzos posteriores de autores de influencia hegeliana, como Christian Köstlin que centró la distinción en el objeto: los delitos tienen un objeto que es “en y por sí injusto”, mientras que las infracciones de policía tienen por objeto “lo peligroso”. A fines del siglo XIX la doctrina alemana mantuvo las categorías de la teoría del derecho penal de policía, cuya distinción con los delitos se hace en base a dos binomios: lesión del derecho/puesta en peligro del derecho; injusto real/injusto posible. No obstante, en definitiva la doctrina terminó negando la existencia de un derecho penal de policía distinto del criminal”³⁴.

Por lo anterior, descartamos la utilidad de dicha teoría como pauta a la actividad del legislador, en orden a optar por sancionar una conducta ilícita como delito o como infracción administrativa.

Una segunda respuesta, la encontraremos en la tesis sustancialista del derecho penal administrativo³⁵, y que es resumida por Cordero, señalando: “En términos generales, Goldschmidt destaca los deberes que tiene el hombre como miembro de una comunidad, lo cual le impone deberes en la prevención de peligros y en la promoción del bienestar, materias que están a cargo de la Administración. Estos deberes se distinguen de aquellos que le corresponden al particular como individuo, en donde se manifiesta su libertad o poder-querer (orden jurídico) y cuya infracción es sancionada por el derecho penal judicial. Así es posible distinguir entre los deberes en el marco de un orden jurídico, que supone la libertad de la persona, y los deberes que emanan de la Administración, que supone la pertenencia a una comunidad y, por tanto, el deber de asegurar su buen orden. En el primer caso, el fin del derecho es “proteger las esferas humanas de voluntad” y en el segundo la “promoción del bien público y estatal”³⁶. Así, continúa precisando que “a) En los delitos el elemento característico es la antijuridicidad, que se traduce en un daño de bienes jurídicos portadores individuales de voluntad (damnum emergens), mientras que la violación de las infracciones administrativas conlleva una antiadministratividad, que se traduce en no alcanzar un objeto o meta impuesto por la Administración, como es el

³¹ GÓMEZ (2019), p. 362.

³² ROMÁN (2010), p. 157.

³³ CORDERO (2012), pp. 134-135.

³⁴ CORDERO (2012), p. 135.

³⁵ GOLDSCHMIDT (1946), pp. 93-187.

³⁶ CORDERO (2012), p. 136.

bienestar público (lucrum cesans) ... No obstante lo anterior, nuestro autor reconoce que esta separación no es absoluta, sino relativa, pues bien puede ocurrir que una infracción administrativa se convierta en delito, como consecuencia de elevar a la forma de bien jurídico determinados bienes públicos, para mantener el orden jurídico... Este cambio o modulación dependerá, según Goldschmidt, de las concepciones locales y temporales, al punto de señalar que existen pocos delitos jurídicos que no hayan recorrido el estadio de los delitos administrativos. b) En segundo lugar se centra en los elementos formales. En este sentido señala que la pena administrativa es propia de la actividad administrativa y es aplicada por la Administración del Estado mediante un acto administrativo. Esto lo aleja de los delitos jurídicos, que son aplicados por la autoridad judicial, siguiendo un procedimiento de la misma naturaleza y que culmina con una sentencia. Esta separación decanta en el régimen jurídico aplicable: el injusto administrativo es un fenómeno del derecho administrativo, además, es consecuencia de la omisión del ciudadano en su deber de apoyo o de ser auxiliar de la Administración... c) Por último, insistiendo en el punto anterior, nos señala que la pena administrativa constituye un poder penal peculiar, incluso originario de la Administración, cuya aplicación o castigo no corresponde a la autoridad judicial. Sin embargo, en este punto va más lejos y llega a sostener que no debiera ser la Administración misma la que debe aplicar estas sanciones, sino que tribunales administrativos, como un mecanismo de protección y garantía de los ciudadanos”³⁷.

En nuestra opinión, esta tesis tampoco satisface adecuadamente la necesidad de identificar elementos diferenciadores como guías para el legislador. En efecto, en primer término, nos parece artificiosa la distinción entre bienes jurídicos tutelados –en el caso del delito– y el fundamento de no conducir la conducta hacia el bienestar público –en el caso de la infracción– puesto que, al final del día, es perfectamente posible apreciar la existencia de bienes jurídicos amparados por infracciones administrativas y no es posible negar que tras la tipificación de un delito penal existe –al menos latente– el imperativo de dirigir la conducta humana hacia fines de interés general –la obtención de la paz social–.

Un ejemplo de lo anterior es posible apreciarlo en los artículos 55, 56, 58, 59, 60, 61, entre otros, de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores³⁸, en la cual existen conductas sancionadas como infracciones y otras como delitos, donde resulta prácticamente imposible efectuar la diferenciación sobre la base de entender que en las infracciones existe un simple deber de conducir la conducta hacia el bienestar público y en las figuras penales la efectiva lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En ambos casos, en definitiva, existe como finalidad el resguardo del buen, transparente, equitativo, ordenado y competitivo funcionamiento del mercado de valores, tutelando así la fe pública y, con ello, la estabilidad de los mercados económicos, lo que resulta indispensable para el interés general.

En cuanto a los elementos formales, el pretender efectuar la diferenciación simplemente a partir del órgano que aplica la sanción, si bien nos permite distinguir cuándo estamos frente a un delito y cuándo frente a una infracción, no aporta indicios respecto de la decisión previa del legislador, en orden a optar por castigar la conducta por medio de la pena o de la sanción administrativa. Por su parte, el régimen jurídico aplicable –derecho penal o derecho administrativo, según corresponda– también resulta irrelevante, ya que ello dependerá precisamente de la definición que preliminarmente haya efectuado el legislador. Finalmente, entender que la infracción administrativa se configura a partir de una omisión del ciudadano de su deber de apoyo o de ser auxiliar de la Administración, nos parece insuficiente y excesivamente reduccionista para justificar el cúmulo de infracciones administrativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, encontramos como respuesta la tesis formalista o de la identidad ontológica de estos ilícitos³⁹, la cual es sintetizada por Cordero: *“Hay que tener presente que esta tesis parte de un antecedente previo e inamovible: la imposibilidad de distinguir desde un*

³⁷ CORDERO (2012), p. 137.

³⁸ Ley N° 18.045, de 1981.

³⁹ MERKL (2004), pp. 347-348.

punto de vista sustantivo entre delitos y penas, por una parte, e infracciones y sanciones administrativas por otra. Por lo tanto, en esta tesis se parte de una identidad ontológica o sustancial entre ambos tipos de ilícitos. Sin lugar a dudas, el máximo exponente de la tesis formalista es Adolf Merkl, quien parte de la base de un hecho empírico: la realidad no da cuenta de una pretendida sustantividad de la infracción. El análisis histórico y comparado pone de relieve que muchas veces una acción criminal es tratada en otro tiempo y lugar como infracción administrativa, por tal razón Merkl afirma que esta circunstancia da cuenta que la configuración de una y otra depende siempre de la libre disposición del legislador y, por tanto, se pierden inútiles esfuerzos tratando de determinar qué figuras delictivas corresponden al Derecho penal criminal y cuáles al Derecho penal administrativo. Así, es una “idea quimérica” suponer que existirían elementos sustanciales que nos permitan distinguir entre ambos tipos de ilícitos... Siguiendo las concepciones normativistas, este autor pone el acento en los elementos externos de las infracciones administrativas: a) Es una potestad entregada expresamente por el legislador, quien configura el ilícito, determina la sanción y entrega su conocimiento y determinación a la Administración; b) Está sujeta al régimen jurídico que es propio de la Administración del Estado: el Derecho administrativo; c) En su aplicación, se requiere de un procedimiento administrativo previo al cual se debe sujetar cada una de sus etapas; d) La determinación de la infracción, la responsabilidad y la correlativa sanción se establece mediante un acto administrativo”⁴⁰.

Dado que esta tesitura constata la imposibilidad de distinguir y, en consecuencia, renuncia a los esfuerzos por diferenciar sustancialmente entre delito e infracción –pareciéndonos la más acertada–, nos permite sostener que el legislador no tiene límites normativos al momento de decidir la modalidad bajo la cual reprender una conducta calificada como antijurídica.

En definitiva, al momento de adoptarse la decisión legislativa en uno u otro sentido, en el marco del debate político, ello generará como resultado, el quién conocerá de los hechos y aplicará el castigo –órgano administrativo o juez penal–; el régimen jurídico al cual quedará sujeta –derecho administrativo o derecho penal–; el tipo de procedimiento previo que deberá observarse –procedimiento administrativo o judicial–; y la naturaleza de la sanción a imponer –sanción administrativa⁴¹ o pena–, todo, siempre, con estricto respecto al marco constitucional y al derecho internacional de los derechos humanos.

Por otro lado, el manifestar la incomodidad que genera el hecho de que el legislador pueda libremente determinar qué conductas serían constitutivas de delito y cuáles meras contravenciones; o la existencia de una natural desconfianza frente al legislador al reconocerle el poder de configurar libremente estos ilícitos⁴², consideramos que, si bien son aprehensiones legítimas, desde el punto de vista normativo no son suficientes para negar dicha facultad. En este contexto, lo relevante es que tanto en el ejercicio de la potestad penal como en el de la potestad sancionatoria administrativa, se aseguren principios o garantías mínimas de racionalidad y justicia que permitan cautelar los derechos y libertades de las personas⁴³, pese a que ese estatuto a ratos se muestre más precario en el ámbito del derecho administrativo. He ahí el principal desafío del legislador, pero ello no se relaciona con la determinación de los límites en la definición entre optar por la configuración de un delito penal o de una infracción administrativa.

4. Los fines del derecho penal y del derecho administrativo sancionador. Principio de lesividad y bienes jurídicos protegidos

Se sostiene que “una visión liberal del derecho penal no puede atribuir a éste otra tarea que la de amparar, a través de la fuerza coactiva del Estado, determinados bienes jurídicos, esto

⁴⁰ CORDERO (2012), pp. 138-139.

⁴¹ Partiendo de la premisa bajo la cual la sanción administrativa jamás podría implicar la imposición de un castigo que se traduzca en restringir o privar de la libertad a una persona, aunque ello no permita siempre sostener la mayor gravedad de la pena penal por sobre la sanción administrativa.

⁴² CORDERO (2012), p. 140.

⁴³ CORDERO (2014), pp. 399-439.

*es, intereses individuales o colectivos, juzgados indispensables para la convivencia social. Luego, ha de ser el daño social el fundamento y medida de la pena prevista por la ley en un Estado de Derecho...*⁴⁴.

Lo anteriormente señalado, en la actualidad, es perfectamente predicable del derecho administrativo sancionador, por cuanto no existiría una justificación racional suficiente para sostener que una infracción no pretende amparar bienes jurídicos, sino que meros intereses de la Administración. Es el daño social de la conducta, precisamente, lo que debe fundamentar la intervención estatal y, con ello, la determinación de un ilícito como infracción administrativa – o, en su caso, como delito penal–, así como la intensidad de la sanción prevista por el legislador.

En este contexto, no es posible soslayar que, en los albores del derecho administrativo sancionador, los esfuerzos se dirigieron a justificar y fundamentar el ejercicio de una potestad punitiva en manos de la Administración⁴⁵.

Politoff, Matus y Ramírez, señalan que *“...como el derecho penal administrativo trata de hacer valer determinadas reglas en beneficio de la Administración, sobre la base de que está comprometido un asunto de orden y no una verdadera lesión de bienes jurídicos, sus reglas conceden una significación secundaria a la culpabilidad del afectado...”*⁴⁶. Dicha afirmación, la cual se encuentra en la línea de las tesis sustancialistas antes revisadas, nos parece anacrónica, por cuanto es a lo menos dudoso en la actualidad sostener que a través de la potestad sancionatoria administrativa la Administración –siempre– se limite simplemente a hacer valer ciertas reglas en su beneficio propio, sobre la base de que está comprometido un asunto de orden y no una lesión de bienes jurídicos. Ejemplos para demostrar nuestro cuestionamiento sobran, en materia tributaria, aduanera, urbanística, ambiental, sanitaria, eléctrica, financiera, etc., ámbitos en los cuales es posible apreciar la tutela de valores o bienes constitucionales por medio del derecho administrativo sancionador.

Es más, incluso en aquellos casos puntuales en que *prima facie* pudiera parecer que lo tutelado es una cuestión de orden o de exclusivo interés de la Administración, analizando con mayor detenimiento esas situaciones, en el trasfondo, igualmente llegaríamos a la conclusión de que tras ese orden o interés de la Administración resguardado, existe un bien jurídico tutelado, ya que no es posible olvidar que el buen y correcto funcionamiento de la Administración impacta directamente en la satisfacción de necesidades colectivas de manera regular y continua –artículos 3º y 28 Ley Nº 18.575⁴⁷–, interés público que es de suma importancia cautelar de aquellas conductas que lo puedan afectar –dañosidad social–.

Ello explica que existan *“...conductas que históricamente el legislador ha estimado delitos y que posteriormente ha enviado a sede administrativa o viceversa...”*, como la colusión⁴⁸.

Desde esta perspectiva, estimamos que tampoco es posible encontrar diferencias sustantivas entre el delito y la infracción⁴⁹, ya que, desde el punto de vista de sus fundamentos y fines, ambas disciplinas –directa o indirectamente– buscan tutelar bienes jurídicos, cobrando relevancia en ese contexto el principio de lesividad.

Lo anterior puede verse en un reciente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual, confirmando una sanción a un canal de televisión por difundir contenido inapropiado en horario de protección de menores, sentenció: *“De ello se evidencia la intención del legislador de consagrar una normativa con un fin preventivo, esto es, el de evitar que los menores de dieciocho años pudieran tener acceso en determinados horarios a contenidos televisivos no aptos para la niñez y adolescencia conforme a criterios técnicos que, ciertamente, obedecen hoy y siempre a valores y objetivos sociales y éticos, que son dinámicos en el tiempo. Lo antes indicado, encuentra su sustento además en la circunstancia del establecimiento en las Normas Generales sobre Contenido de las Emisiones de Televisión de un horario de protección que va desde las 6:00 a las*

⁴⁴ POLITOFF et al. (2004), p. 67.

⁴⁵ GÓMEZ (2017a), p. 102; GÓMEZ (2017b), pp. 485-486.

⁴⁶ POLITOFF et al. (2004), p. 80.

⁴⁷ Ley Nº 18.575, de 2001.

⁴⁸ GÓMEZ (2019), p. 370.

⁴⁹ En el mismo sentido se ha pronunciado parte de la doctrina en el derecho comparado. MERLANO (2008), pp. 357-358.

22:00 horas el que justamente tiene por objeto impedir la exhibición de contenidos que puedan afectar la formación espiritual e intelectual de la niñez y juventud. Ello, trae aparejado que la naturaleza de la infracción sea de peligro abstracto, tal como lo indicó el Consejo al hacerse cargo en su decisión de dicha alegación, no siendo necesario que se produzca un daño material al bien jurídico protegido por la norma, sino que se haya desplegado la conducta”⁵⁰.

5. La diferenciación cuantitativa, cualitativa y formalista entre la pena y la sanción administrativa

El Diccionario de la Real Academia Española⁵¹ define sanción como “pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores”. Por su parte, conceptualiza pena, como el “castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”.

La doctrina ha señalado que “la palabra sanción se utiliza en sentido genérico al indicar cualquier medio de que se vale el legislador para asegurar la eficacia de una norma. En un sentido más preciso y más técnico la sanción indica la consecuencia dañosa que el legislador une al hecho de aquellos que violan la norma, como consecuencia de su acción, y como medio de restaurar el orden jurídico turbado...”⁵².

Para aproximarnos a la diferenciación entre la pena y la sanción administrativa, el punto de partida, al existir regla legal expresa, debe ser el artículo 20 del Código Penal, norma que prescribe: “No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”.

Una segunda disposición clave, lo constituye el artículo 501 del mismo cuerpo normativo, que señala: “En las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare en lo sucesivo la autoridad administrativa no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales”⁵³.

Siendo la pena y la sanción administrativa manifestaciones de un castigo, se puede señalar que las penas penales por excelencia son aquellas privativas o restrictivas de libertad, no obstante lo cual se contempla una amplia gama de sanciones que afectan derechos de índole diversa, tales como multas, inhabilidades o suspensiones para el ejercicio de ciertos cargos públicos, profesiones, empleos u oficios, así como una serie de penas accesorias dentro de las cuales es posible detectar la privación temporal o definitiva de la licencia de conducir vehículos motorizados, el comiso, la caución y la sujeción a la vigilancia de la autoridad.

“La pena es la consecuencia que la ley señala cuando se ha producido el quebrantamiento de la norma. Intrínsecamente, es una pérdida o menoscabo de derechos personales que sufre el autor de la transgresión. Mirada exclusivamente desde el punto de vista del delincuente, la pena puede ser considerada un mal; no así, ciertamente, desde un punto de vista social. E incluso, desde el ángulo del delincuente, la ejecución de la pena puede significar un bien en el sentido de educarlo social y moralmente y alejarlo de futuras infracciones”⁵⁴.

Por su parte, la sanción administrativa “es un mal inflingido por un órgano administrativo que supone una conducta ilícita por parte del particular y una finalidad esencialmente represora”⁵⁵.

⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 155-2021, de 10 de mayo de 2022, considerando 6º.

⁵¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2022).

⁵² DIEZ (1997), p. 64.

⁵³ Un análisis del alcance de dichas disposiciones en GÓMEZ (2019), p. 369.

⁵⁴ ETCHEBERRY (2005), p. 30.

⁵⁵ CORDERO (2013b), pp. 79-103; CORDERO (2014), p. 401.

García de Enterría y Fernández, explican que *“por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa...”*⁵⁶.

Así, las sanciones administrativas por antonomasia son las pecuniarias⁵⁷, y se manifiestan fundamentalmente en multas administrativas las que pueden llegar a alcanzar montos elevadísimos, calificadas por Soto Kloss como sanciones verdaderamente monstruosas en su monto, señalando hace algunos años: *“piénsese en el Superintendente de Electricidad y Combustibles (ley 18.410, y las modificaciones de la ley N° 19.613) a quien la ley le confiere la posibilidad de imponer multas que puedan llegar en su monto a la suma de 10.000 UTA (a diciembre de 2004 son \$30.308 por 12 y ello por 10.000, o sea \$3.636.960.000). O el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (D.L. N° 211/1973 y las modificaciones de la ley 19.911), que puede imponer sanciones que alcancen hasta 20.000 UTA (o sea, \$7.273.920.000). O, aún, el Superintendente de Valores y Seguros (D.L. N° 3.538/1980, modificado por la ley N° 19.705, Arts. 27 y 28) cuyas sanciones pueden elevarse hasta 15.000 UF (o sea, al 31.12.2004, \$17.317.000 por 15.000, o sea, \$259.755.000, e incluso hasta 45.000 UF y 75.000 UF, en caso de infracciones reiteradas)”*⁵⁸.

En cuanto a los esfuerzos por intentar diferenciar ambos tipos de sanciones, la doctrina nos indica que *“existen dos tendencias respecto a la naturaleza de la relación entre la pena penal y la gubernativa. Conforme a la primera de ellas, los dos tipos de sanciones se diferencian por la naturaleza de las infracciones a las cuales se imponen, de manera que son cualitativamente distintas. La segunda, en cambio, estima que entre los ilícitos castigados con penas penales y aquellos amenazados con una sanción gubernativa únicamente existe un matiz gradual. Por consiguiente sólo se distinguen cuantitativamente”*⁵⁹.

La distinción entre sanción administrativa y pena ha sido materia de un extenso tratamiento por parte de los autores nacionales⁶⁰ y extranjeros⁶¹, cuestión altamente compleja y controvertida que desborda el objeto de nuestro trabajo, no obstante podemos señalar que la doctrina más moderna, especialmente desarrollada en el ámbito del derecho penal, tiende a uniformarse alrededor de la tesis cuantitativistas⁶², que descarta admitir diferencias cualitativas o de naturaleza entre las categorías indicadas⁶³.

Sin desconocer que la norma del artículo 20 del Código Penal es invocada siempre por los cualitativistas para apoyar su punto de vista, nos inclinamos por un planteamiento más ecléctico, ya que ninguna de las dos teorías por sí solas permiten efectuar con claridad la distinción. Así, no es claro que desde el punto de vista de su naturaleza sean distintas, como tampoco lo es el que la pena sea siempre más grave para el delincuente que la sanción administrativa para el infractor.

Como se ha señalado por la doctrina nacional, *“más complicada es la diferenciación desde un punto de vista material, ya que en ambas ramas se trata de una sanción punitiva”*⁶⁴, lo que ha llevado mayoritariamente –como se adelantó–, a abrazar la tesis cuantitativa para diferenciar la pena penal de la sanción administrativa, desechando o restando importancia a la tesis

⁵⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (2000), p. 161.

⁵⁷ Sin perjuicio de otras, como la amonestación, la clausura de un establecimiento o faena, la revocación de la personalidad jurídica, de permisos o autorizaciones.

⁵⁸ SOTO (2005), pp. 76-77.

⁵⁹ CURY (2005), p. 104.

⁶⁰ Varios autores: RODRÍGUEZ (1987), p. 122; NOVOA (2005), p. 36; POLITOFF et al. (2004), pp. 80-81; CORDERO (2013b), pp. 79-103; CORDERO (2014), pp. 402-403.

⁶¹ Varios autores: GARCÍA DE ENTERRÍA (1976), pp. 399-430; ANTOLISEI (1988), pp. 7-10; ROXIN (1997), pp. 41-73; PARADA (1999), pp. 531-537; SANTAMARÍA (2000), pp. 394-400; NIETO (2005), pp. 74-90; CASSAGNE (2011), pp. 245-249.

⁶² CURY (2005), pp. 106-107.

⁶³ Aunque existen quienes postulan que la única forma de diferenciar las sanciones administrativas de las penales es mediante las características y/o garantías que el propio ordenamiento jurídico dispone para unas y otras, criticando el trasvase instrumental de esas características y garantías, ya que oscurecería las diferencias entre ambas sanciones, distorsionando sus lógicas y defraudando los objetivos buscados por ellas. LETELIER (2017), pp. 622-689.

⁶⁴ POLITOFF et al. (2004), p. 80.

cualitativa. No obstante, se consigna que *“...la vinculación del Derecho Penal con el castigo es correcta, siempre que se tenga en cuenta que el fenómeno social de castigo no se agota, ni mucho menos, en el Derecho Penal. Es más, siempre que se advierta que ni siquiera puede afirmarse que el Derecho Penal se asocie a los castigos más graves que se dan en una sociedad”*⁶⁵. *“El Derecho administrativo sancionador es Derecho punitivo, esto es, va más allá de exigir la mera compensación del daño causado, para imponer sanciones a los infractores. Para algunos, que parten de la noción de la unidad esencial del ordenamiento punitivo, sus diferencias son meramente de grados. Ello es parcialmente cierto, pues existe un Derecho administrativo sancionador de conductas individualmente imputables cuyos presupuestos son sólo cuantitativamente diversos de los del Derecho penal. Por lo demás, en el conjunto del Derecho administrativo sancionador, las garantías formales del principio de legalidad muestran sólo diferencias de grado con respecto al principio de legalidad penal. Sin embargo, es necesario apuntar también la existencia de algunas diferencias que trascienden a lo meramente gradual”*⁶⁶.

Finalmente, cabe señalar que también se han planteado tesis formalistas para intentar efectuar la diferenciación, sosteniéndose que la distinción vendría dada, única y exclusivamente, por la autoridad que la impone⁶⁷, posición que nos parece bastante convincente.

Desde esta perspectiva parece aproximarse a la noción de sanción administrativa nuestro Tribunal Constitucional⁶⁸, al señalar que ella ha de estar establecida por el legislador como la consecuencia jurídica de una infracción administrativa; que corresponde sea aplicada por un órgano administrativo y que dicha aplicación sea precedida de un procedimiento también administrativo. En similar sentido, se ha pronunciado la doctrina nacional, al consignar que los elementos de la sanción administrativa consisten en que debe ser impuesta por un órgano administrativo; debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular; debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de este; y, debe ser impuesta con un solo fin: la represión o castigo de un ilícito administrativo⁶⁹.

Como lo expresa Cordero: *“...es el legislador quien determina la autoridad que aplica la sanción y su cuantía o gravedad, sin que se reconozca ningún límite sustancial a la labor que realiza. En tal sentido..., es perfectamente posible que la autoridad administrativa aplique sanciones más graves que las previstas en el Código Penal si así lo determina la ley. En buenas cuentas, queda a la discrecionalidad del legislador determinar cuándo estamos frente a una pena o a una sanción administrativa”* o, lo que es lo mismo, queda entregado a la libre determinación del legislador definir cuándo estamos frente a un delito o a una infracción administrativa⁷⁰.

6. Enunciación de algunos parámetros que podrían ser útiles para fijar los límites

El legislador, en su actividad de producción de leyes que le es propia, se encuentra directa –artículo 6º CPR– y expresamente –artículo 63 CPR– vinculado a la Carta Fundamental. En esa perspectiva, es la Constitución la única norma que puede fijar o de la cual podrían desprenderse estándares para delimitar los casos en los cuales se debe configurar una conducta como delito o, en su caso, como infracción. No obstante, de la revisión del texto constitucional, no es posible apreciar dichos criterios.

Es que, *“...para nuestra Constitución existe una identidad ontológica entre sanción penal y sanción administrativa, ya que ambas tienen los mismos elementos sustanciales: son una*

⁶⁵ SILVA (2015), p. 6.

⁶⁶ SILVA (2015), p. 31.

⁶⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA (1976), p. 399.

⁶⁸ Tribunal Constitucional, Rol Nº 1413-09, de 16 de noviembre de 2010, considerando 19º.

⁶⁹ ROMÁN (2010), p. 168.

⁷⁰ Así, se ha llegado a afirmar la identidad ontológica entre pena penal y sanción administrativa, constituyendo variantes del ejercicio del *ius puniendi* estatal al momento de implementar una política represiva en resguardo de determinados bienes jurídicos. CORDERO (2014), p. 402.

*reacción estatal represiva frente a un acto ilícito*⁷¹. De ello podemos concluir, que tampoco existen elementos diferenciadores impuestos al legislador para configurar un delito o una contravención administrativa, ya que ambos tipos de ilícitos tienen un fin preventivo represor.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que, desde una perspectiva teórica, pero en muchos casos alejada de la realidad legislativa, es posible identificar algunos parámetros diferenciadores.

En primer lugar, si el legislador estima necesario reaccionar frente a una conducta con disvalor ético-social mediante una pena privativa o restrictiva de libertad, la configurará necesariamente como delito penal⁷². En este sentido, no es posible ignorar que *“...la pena sólo debe ser empleada cuando el ataque al bien jurídico no puede sancionarse de manera apropiada acudiendo a los medios de solucionarlo de que disponen las otras ramas del ordenamiento jurídico”*⁷³.

En segundo lugar, el legislador preferirá la configuración de una infracción administrativa por sobre un delito penal, cuando estime que es requerida una reacción más rápida, eficiente y eficaz por parte del Estado⁷⁴. El derecho administrativo sancionador *“corresponde a una necesidad creciente, frente a un aparato judicial cuya capacidad se encuentra superada para asegurar una actuación oportuna de los poderes públicos frente a las conductas que se desencadenan al interior de la sociedad”*⁷⁵. Por ello *“en muchas ocasiones es necesaria una intervención decidida del Estado mediante una acción oportuna y eficaz, la que muchas veces no se encuentra en la naturaleza, dinámica y ritualidad propia de los procesos judiciales y que exige, por lo tanto, asumir tal función a través de sus órganos administrativos, dejando para una segunda fase el control jurisdiccional...”*⁷⁶.

En tercer lugar, el legislador podrá optar por el delito penal, desplazando la infracción administrativa, cuando considere que el fin disuasivo y represor se cumple en mayor y mejor medida con la pena –considerando todos sus aspectos, incluido el mayor estigma social que ésta parece generar por sobre la sanción administrativa–.

En cuarto término, el legislador se inclinará por la infracción administrativa, cuando detecte que la eventual configuración de una conducta como delito puede ser sobrepasada o quedar rápidamente en la obsolescencia por el dinamismo propio de la realidad social⁷⁷.

Sin perjuicio de todo lo anterior, consideramos que no existe un parámetro normativo explícito que determine *a priori* los límites que tiene el legislador al momento de calificar una conducta como delito o como infracción⁷⁸. *“En definitiva, no existen delitos por naturaleza ni infracciones administrativas que tengan un contenido u objeto que sea exclusivo e inherente a las mismas. Ambas son manifestaciones del poder que tiene el Estado para reprimir determinadas conductas (ius puniendi), sujeto a determinados límites constitucionales, en donde la proporcionalidad se transforma en un elemento esencial”*⁷⁹. O como lo destaca Silva, *“debe admitirse, en todo caso, la existencia de zonas grises, esto es, de conductas cuya asignación al...*

⁷¹ CORDERO (2012), p. 152.

⁷² Estando prohibido constitucionalmente establecer sanciones administrativas privativas o restrictivas de libertad, incluyendo su sustitución por vía de apremio. Tribunal Constitucional, Rol Nº 1.518-09, de 21 de octubre de 2010.

⁷³ CURY (2005), p. 86.

⁷⁴ CORDERO Y ALDUNATE (2012), p. 342.

⁷⁵ CORDERO (2012), p. 133.

⁷⁶ CORDERO Y ALDUNATE (2012), pp. 354-355; CORDERO (2013a), pp. 127-128.

⁷⁷ *“Los avances tecnológicos, la evolución de los mercados, los movimientos sociales, la inserción en un mundo cada vez más globalizado, las nuevas formas organizativas de negocios, entre otros, hacen que la ley no logre regularlo todo o que, una vez que cree haberlo hecho, la realidad ha cambiado nuevamente”*. GÓMEZ (2020), p. 201. En ese contexto, *“los órganos administrativos estarán más familiarizados con la dinámica del sector y en mejores condiciones que el legislador para diseñar las directrices con las cuales cumplirán sus cometidos, puesto que manejan y conocen su funcionamiento y objetivos institucionales y se encuentran en mejores condiciones para afrontar, desde una perspectiva global, respuestas a las múltiples situaciones que subyacen en un mundo cada vez más complejo”*. GOMÉZ (2020), p. 208.

⁷⁸ Sin perjuicio de ciertos límites que han sido postulados por la jurisprudencia constitucional para la configuración, más no para la determinación, de una infracción administrativa y su respectiva sanción –Tribunal Constitucional, Rol Nº 725-07, de 26 de junio de 2008, considerando 28º; Tribunal Constitucional, Rol Nº 1.518-09, de 21 de octubre de 2010, considerando 14º; Tribunal Constitucional, Rol Nº 479-06, de 8 de agosto de 2006; Tribunal Constitucional, Rol Nº 480-06, de 27 de julio de 2006– y por la doctrina –CORDERO Y ALDUNATE (2012), pp. 347-348; CORDERO (2013a), pp. 129-130–.

⁷⁹ CORDERO (2012), p. 155.

*Derecho administrativo sancionador o al Derecho Penal resulta discutible y, en cierta medida, puede tener un carácter circunstancial o estratégico*⁸⁰.

7. Cuestión de política legislativa: La discrecional deliberación democrática en los poderes colegisladores

De lo analizado precedentemente en este trabajo, consideramos que la determinación legislativa en cuanto a catalogar una conducta ilícita como delito o como infracción y, por consiguiente, asociar a ella una pena o una sanción administrativa, es una cuestión no precisada en nuestro medio y ordenamiento jurídico nacional, quedando en definitiva ello entregado a la deliberación democrática –discrecionalidad en su configuración⁸¹– que se da al interior de los poderes colegisladores.

Ello, e incluso previamente, la determinación de calificar una conducta como socialmente dañosa y, por ende, susceptible de castigo, es algo que en los sistemas democráticos queda entregada al órgano legislativo⁸².

Desde hace tiempo esta cuestión es abordada por la doctrina penal. Jakobs señala que *“la decisión acerca de si se trata de un proceso de criminalización excesivo o innecesario, o, por el contrario, de la necesaria defensa de lo nuclear es puramente política, pero no jurídico-penal”*⁸³. Por su parte, Silva agrega: *“Así, partimos de entender que hay conductas que no deberían ser castigadas, aunque la mayoría así lo entendiera. A la vez, también entendemos que hay conductas que deberían ser castigadas incluso aunque la mayoría pensara lo contrario. En Derecho Penal se acoge esta idea, aludiendo a que sólo pueden ser castigadas conductas peligrosas o lesivas para un bien jurídico, lo que remite a un criterio de merecimiento de protección, en principio ajeno a la pura voluntad de la mayoría”*⁸⁴, cuestión que debe ser apreciada y decidida por el parlamento. *“Pero también es cierto que esta idea se matiza con otra: aunque hay conductas que en sí merecerían ser castigadas, seguramente no tiene mucho sentido hacerlo si se puede conseguir el efecto de su reducción a límites razonables sin necesidad de recurrir al Derecho Penal...”*⁸⁵.

En efecto, estimamos que es una cuestión entregada a la política legislativa, eminentemente discrecional y valorativa –imbuida de visiones ideológicas políticas, sociales, económicas, culturales y religiosas– de quienes participan en dichas definiciones, la que, en definitiva, adopta la decisión de sancionar una conducta penal o administrativamente⁸⁶, todo, por consideraciones de mérito, oportunidad o conveniencia. No es posible ignorar que *“la atribución de potestades sancionatorias... se efectúa mediante una técnica legislativa que entrega un margen de actuación y decisión a la Administración, para que integre y complete la norma con los criterios necesarios para el ejercicio del poder represivo”*⁸⁷ y, con ello, alcanzar la adecuada satisfacción y/o el resguardo del interés público.

⁸⁰ SILVA (2015), p. 27.

⁸¹ GOMÉZ (2017a), p. 111; GÓMEZ (2019), p. 370.

⁸² *“En esta materia el legislador goza de una amplia discrecionalidad. De hecho, a él le corresponde determinar si una determinada conducta puede ser o no considerada como un ilícito; si va a ser sancionada por la vía administrativa o judicial; cuál será la sanción aplicable y, en su caso, los criterios que se deben seguir en su aplicación”*. CORDERO (2013a), pp. 128-129. Se destaca, adicionalmente, las problemáticas que ello genera, derivadas de que *“un mismo hecho puede realizar simultáneamente las exigencias de distintos tipos penales y/o infraccionales (concurso de leyes), y, consecuentemente, puede ser discutido en diversas instancias, sean administrativas o judiciales (pluralidad de enjuiciamientos)”*. GOMÉZ (2017a), p. 115.

⁸³ JAKOBS (2000), pp. 40-41.

⁸⁴ SILVA (2015), p. 11.

⁸⁵ SILVA (2015), p. 11.

⁸⁶ En determinados casos, incluso, el ordenamiento jurídico permite que un mismo hecho, respecto de un mismo sujeto, pueda ser considerado como delito penal e infracción administrativa, o de dos o más contravenciones administrativas, pudiendo o no existir fundamentos diversos, lo que genera una serie de complejidades desde el punto de vista de la aplicación del principio *non bis in idem*, tanto en su vertiente material o sustantiva –por cuanto el legislador goza de discrecionalidad para establecer las diversas responsabilidades– como procesal –en lo relativo a la discusión sobre la primacía de los procedimientos represivos, ya sea penal y/o administrativo–. GOMÉZ (2017a), pp. 101-138.

⁸⁷ GÓMEZ (2020), p. 199.

En el mismo sentido se pronuncia Parejo, ya que no existe una diferencia de naturaleza entre ilícito penal y administrativo, siendo la elección de una u otro fruto de una opción por el instrumento de tutela más pertinente al bien jurídico de que se trate en cada caso y cada momento concretos⁸⁸.

La decisión, no es baladí, si se considera *“el lugar creciente que el derecho penal ha tomado en la sociedad”*, postulándose, por ende, que *“el recurso al sistema penal debe ser la ultima ratio (último medio), a la que debe preceder el ensayo de otros recursos estatales o sociales”*⁸⁹, dentro de los cuales se inserta con fuerza el derecho administrativo sancionador.

El criterio reduccionista que razonablemente se predica por la doctrina respecto de la utilización del derecho penal, deja abierta la puerta al uso del derecho administrativo sancionador, sin delimitar con precisión sus respectivos ámbitos de influencia, lo que, en todo caso, genera adicionalmente el riesgo de un uso indiscriminado de la infracción y la sanción administrativa, sujetas a un estatuto garantista manifiestamente menos robusto que el penal.

Como lo ratifica doctrina nacional, *“la posibilidad de que una determinada conducta sea sancionada por la vía administrativa o judicial, es una cuestión de política legislativa, cuya determinación queda entregada, en principio, al juicio de mérito que al respecto realice el Legislador. Así lo ha entendido –aunque con algunos reparos– el propio Tribunal Constitucional”*⁹⁰. En efecto, la justicia constitucional ha sentenciado que no es posible desconocer que *“se trata de una cuestión de mérito que debe resolver el legislador...”*⁹¹. Éste *“...dispone de una facultad discrecional para seguir uno u otro camino, pues él debe ponderar su eficacia, mérito u oportunidad, aunque sujeto a una serie de limitaciones: el principio de proporcionalidad respecto de la sanción que se aplicará y que toda medida que implique privación de libertad..., requiere de la intervención de la autoridad judicial, tal como lo ha sostenido nuestro Tribunal Constitucional”*⁹².

En este escenario, *“ni el Derecho penal ni el Derecho administrativo sancionador son estancos separados, sino que son espacios de actuación coordinada en el marco de una política represiva que el Estado puede implementar para cumplir su función constitucional”*⁹³.

Como lo concluye Silva, *“en este punto parece que debe acudir a determinar qué castigo es el que merece una determinada conducta (lo que es cuestión de proporcionalidad) pero también a determinar qué es lo que resulta necesario para contener razonablemente la realización de dicha conducta. Todas estas cuestiones no tienen que ver de entrada con la lógica de los votos, sino sobre todo con la lógica de lo justo, de lo razonable, de lo prudente... no son cuestión de puras decisiones (actos de voluntad), de manera que igual podrían ser de otro modo, sino que también tienen que ver con actos de reconocimiento de lo que es justo en cada caso. Con todo, en las últimas décadas parece irse configurando cierta opinión dominante que vendría a decir lo siguiente: no es posible determinar de modo general qué y quién debe ser castigado ni con qué penas, así que lo decisivo aquí será el consenso. Y la expresión fundamental del consenso son las mayorías parlamentarias. Claro está que las mayorías parlamentarias no pueden hacer cualquier cosa, tampoco en Derecho Penal. Solo pueden hacer lo que cabe en el marco de la Constitución correspondiente; pero a su vez la Constitución de cada país no sería otra cosa que la expresión del consenso básico de una sociedad”*⁹⁴.

8. Conclusiones

Pese a los esfuerzos de la doctrina por intentar efectuar diferenciaciones entre el delito penal y la infracción administrativa, apuntando a criterios sustancialistas que permitirían

⁸⁸ PAREJO (2003), p. 778.

⁸⁹ POLITOFF et al. (2004), p. 67.

⁹⁰ CORDERO (2012), p. 152; CORDERO Y ALDUNATE (2012), pp. 347-348; CORDERO (2013a), p. 128.

⁹¹ Tribunal Constitucional, Rol Nº 725-07, de 03 de julio de 2007, considerando 28º.

⁹² CORDERO (2012), p. 155.

⁹³ CORDERO (2012), p. 155.

⁹⁴ SILVA (2015), pp. 11-12.

efectuar la distinción, lo cierto, es que se ha fracasado en dicho intento. Es más, dicho desafío parece ser aún más complejo en la sociedad actual que en el pasado, considerando, por ejemplo, que en los ordenamientos jurídicos penales modernos tanto las personas naturales como las jurídicas son susceptibles de comprometer responsabilidad penal, así como también, ambos pueden ser merecedores de una sanción administrativa. A esto, se suma la expansión, en muchos casos inorgánica, tanto del derecho penal como del derecho administrativo sancionador, a partir de lo cual, se pretende por el legislador dar tutela a determinados bienes jurídicos.

Por ello, frente a la imposibilidad de efectuar distinciones que no sean formalistas, relativas al órgano que aplica el castigo o al tipo de procedimiento previo aplicable, consideramos que, en la etapa legislativa de configuración de la potestad punitiva penal versus la modelación de la potestad administrativa sancionatoria, no existe límite alguno prefijado al legislador.

En efecto, es éste el soberano llamado a calificar una conducta estimada antijurídica y, por ello digna de sanción, como delito o infracción administrativa, todo, respetando el marco constitucional mínimo, constituido por principios y garantías que, en realidad, refieren a la forma del ejercicio de la potestad punitiva, más que a la modalidad que debe revestir una conducta con disvalor ético-social.

En ese contexto, compartimos la postura que sostiene que, si bien, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son herramientas de las que dispone el legislador, no resulta sencillo comprender a ambos instrumentos como estancos separados⁹⁵, ya que, analizada la cuestión desde la dimensión del derecho positivo, dicha tajante desvinculación no existe, como es susceptible de ser apreciado en materia tributaria, aduanera, ambiental, el mercado de valores, entre otros.

Es entonces, en el proceso de formación de la ley, donde, previa deliberación democrática y de manera facultativa, se adoptan las decisiones de orden sancionatorias, quedando ello, en definitiva, entregado a la política legislativa.

Al no ser posible identificar un criterio que con claridad permita dilucidar los respectivos ámbitos de la potestad punitiva penal y de la potestad administrativa sancionadora, se ha transitado desde la propuesta de recurrir al derecho administrativo como alternativa al penal – por los movimientos despenalizadores–, para, en los últimos años, sugerir que ilícitos configurados inicialmente como administrativos pasen a ser catalogados como delitos. En dicho proceso, la opción por lo uno o por lo otro, parece más bien responder a consideraciones estratégicas de política jurídica, siendo particularmente complejo, determinar cuál es la zona de frontera⁹⁶.

En todo caso, la conclusión a la que arribamos, en cuanto a la amplísima libertad legislativa que existe en la materia, consideramos debe ser matizada, por la complejidad que ello encierra, a partir de las siguientes premisas:

En primer lugar, no es posible configurar una infracción administrativa si se pretende sancionar con un castigo privativo o restrictivo de libertad, en virtud de la garantía del artículo 19 N° 7 CPR y de la jurisprudencia constitucional.

En segundo término, la decisión que se adopte debe superar el baremo de la razonabilidad y encontrar justificación en la proporcionalidad, que se derivan de la interdicción de la arbitrariedad –inciso 2º del artículo 19 N° 2 CPR–. Si bien no existen límites expresos al adoptar la definición, el legislador no podría, conforme a los principios señalados, considerar una conducta que atente contra la vida humana independiente como una infracción administrativa –por ejemplo, un homicidio y sus figuras típicas derivadas; lesiones, etc.–. También descartamos dicha opción en los delitos contra la vida humana dependiente –figuras de aborto–. En definitiva, dado la imposibilidad de revisar todas las hipótesis posibles, consideramos que la prudencia y la estimación de lo que es justo en cada caso, debe guiar la labor legislativa.

⁹⁵ CORDERO (2012), p. 147.

⁹⁶ SILVA (2015), p. 32.

En tercer lugar, el legislador deberá considerar al momento de optar por castigar como delito o como infracción una conducta, en atención a la naturaleza de la misma y el bien jurídico implicado, si es posible tipificarla como delito cumpliendo con el alto estándar impuesto por el principio de legalidad penal o si, por el contrario, dado la dificultad de tipificar con precisión la(s) conducta(s), opta por configurarla(s) como infracción, siendo en ese contexto más laxa la garantía sustantiva de reserva legal⁹⁷.

En cuarto lugar, el legislador deberá apreciar preliminarmente quién está en mejor posición para pesquisar la conducta, los hechos que la rodean y, en definitiva, para aplicar una sanción, atendiendo a criterios de rapidez y eficacia que requiera la reacción punitiva. Los organismos con competencia en materia penal –policías, Ministerio Público y tribunales de justicia– o los organismos administrativos dotados de potestades sancionadoras.

En quinto término, deberá considerar prospectivamente cuál de los instrumentos punitivos cumple de mejor y en mayor medida con la finalidad preventiva represora.

Finalmente, un efecto adjetivo a evaluar dice relación con que, si la conducta es calificada como delito, el ámbito en el cual se ventilará el asunto es un proceso penal con todas las garantías constitucionales que tradicionalmente se predicán en dicha disciplina jurídica. Si, por el contrario, es calificada como contravención administrativa, su eventual materialización se examinará y determinará en el contexto de un procedimiento administrativo, el cual estimamos debe contener garantías mínimas de racionalidad y justicia⁹⁸, pero, además, deben contemplarse sencillas, rápidas y eficaces acciones contenciosas administrativas que permitan el control judicial de la decisión administrativa –inciso 2º, artículo 38 CPR–.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANTOLISEI, FRANCESCO (1988): Manual de Derecho Penal, Parte General, 8ª edición corregida y actualizada (Bogotá, Editorial Temis).
- ARANCIBIA MADRIAGA, TAMARA (2015): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de sanciones administrativas”, en: Cuadernos del Tribunal Constitucional (Santiago, N° 58), pp. 7-80.
- BERMÚDEZ SOTO, JORGE (2011): Derecho Administrativo General, 2ª edición (Santiago, Editorial Legal Publishing).
- CÁRCAMO RIGHETTI, ALEJANDRO (2010): “La constitucionalidad y la necesidad del derecho administrativo sancionador correctivo en el complejo escenario económico moderno”, en: Gaceta Jurídica (septiembre, N° 363), pp. 7-18.
- CASSAGNE, JUAN CARLOS (2011): Curso de derecho administrativo, 10ª edición actualizada y ampliada (Buenos Aires, La Ley), tomo II.
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO (2012): “El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal”, en: Revista de Derecho (Vol. XXV, N° 2), pp. 131-157.
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO (2013a): “Sanciones administrativas y mercados regulados”, en: Revista de Derecho (Valdivia, Vol. XXVI, N° 1, Julio), pp. 119-144.
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO (2013b): “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”, en: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (Año 20, N° 1), pp. 79-103.

⁹⁷ CORDERO (2013a), pp. 131-132; GÓMEZ (2020), p. 195.

⁹⁸ En efecto, “el ejercicio de los poderes punitivos por parte de los órganos de la Administración del Estado no escapa a la regla básica que rige a toda actuación del poder público: deben ser ejercidos en la forma prescrita por la ley, tal como lo establece nuestra Constitución (artículo 7º inciso 1º)”. “De esta forma, el procedimiento administrativo previo constituye una exigencia constitucional para el ejercicio de poder público, más aun tratándose de los poderes punitivos del Estado, en donde confluyen los intereses generales y la garantía y protección de los derechos individuales de toda persona”. CORDERO (2017), pp. 69-70.

- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO (2014): “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XLII, primer semestre), pp. 399-439.
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO (2017): “El debido procedimiento administrativo sancionador y el derecho a la defensa. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema “CorpBanca S.A. con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras”, en: A.A.V.V., Sentencias Destacadas (Santiago, Libertad y Desarrollo), pp. 67-96.
- CORDERO QUINZACARA, EDUARDO Y ALDUNATE LIZANA, EDUARDO (2012): “Bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XXXIX, Segundo semestre), pp. 337-361.
- CURY URZÚA, ENRIQUE (2005): Derecho Penal, Parte General, 8ª edición ampliada (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- DIEZ, MANUEL MARÍA (1997): Manual de Derecho Administrativo, 8ª edición (Buenos Aires, Editorial Plus Ultra), tomo I.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, ALFREDO (2005): Derecho Penal, Parte General, reimpresión de la 3ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO (1976): “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, en: Revista Española de Derecho Administrativo (Nº 10), pp. 399-430.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y MARTÍNEZ-CARANDE, EDUARDO Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2000): Curso de Derecho Administrativo II, 7ª edición (Madrid, Civitas Ediciones).
- GOLDSCHMIT, JAMES (1946): “El derecho penal administrativo”, en: Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba (Vol. 1-3), pp. 93-187.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA (2017a): “El *non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (XLIX, 2º Semestre), pp. 101-138.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA (2017b): “La potestad normativa sancionadora municipal”, en: Revista *Ius et Praxis* (Año 23, Nº 2), pp. 485-506.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA (2018): “Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 45, Nº 2), pp. 531-544.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA (2019): “Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile”, en: Revista Derecho del Estado (Universidad Externado de Colombia) (Nº 44, septiembre-diciembre), pp. 361-384.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, ROSA (2020): “Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración”, en: Revista *Ius et Praxis* (Año 26, Nº 2), pp. 193-218.
- JAKOBS, GÜNTHER (2000): Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, Reimpresión Primera Edición (España, Civitas Ediciones).
- LETELIER WARTENBERG, RAÚL (2014): “A propósito de la sentencia de la Corte Suprema en el llamado caso Mackenna”. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/a-proposito-de-la-sentencia-de-la-corte-suprema-en-el-llamado-caso-mackenna/> [visitado el 17 de mayo de 2022].
- LETELIER WARTENBERG, RAÚL (2017): “Garantías penales y sanciones administrativas”, en: Revista Política Criminal (Vol. 12, Nº 24, diciembre), pp. 622-689.
- LETELIER WARTENBERG, RAÚL (2020): “Sanciones administrativas regulatorias: tres premisas sobre su función”, en: Revista de Derecho Administrativo Económico (Nº 32), pp. 65-83.
- MERKL, ADOLF (2004): Teoría General del Derecho Administrativo (Granada, Comares).

- MERLANO SIERRA, JAVIER (2008): “La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa”, en: *Revista de Derecho* (Nº 30), pp. 341-360.
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª edición totalmente reformada (Madrid, Tecnos).
- NOVOA MONREAL, EDUARDO (2005): *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*, 3ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- PARADA VAZQUEZ, RAMÓN (1999): *Derecho Administrativo, Parte General*, 11ª edición (Madrid, Marcial Pons), tomo I.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO (2003): *Derecho Administrativo* (Barcelona, Editorial Ariel).
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO (2009): “La deriva de las relaciones entre los derechos administrativo y penal. Algunas reflexiones sobre la necesaria recuperación de su lógica sistemática”, en: *Revista de Documentación Administrativa* (Nº 284-285, mayo-diciembre), pp. 273-304.
- POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO; MATUS ACUÑA, JEAN PIERRE Y RAMÍREZ GUZMÁN, MARÍA CECILIA (2004): *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2022): “Diccionario de la Real Academia Española”. Disponible en: <http://www.rae.es> [visitado el 20 de mayo de 2022].
- REGIS CARRILLO, LORENA (2010): “Gómez Tomillo, Manuel, Derecho administrativo sancionador (parte general). Teoría general y práctica del derecho penal administrativo”, en: *Boletín mexicano de derecho comparado* (Vol. 43, Nº 127), pp. 411-419.
- RODRÍGUEZ COLLAO, LUÍS (1987): “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (T. 11), pp. 117-163.
- ROMAN CORDERO, CRISTIÁN (2008): “Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema”, en: Pantoja Bauzá, Rolando (Coord.), *Derecho Administrativo, 120 años de cátedra* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 107-137.
- ROMAN CORDERO, CRISTIAN (2010): “El castigo en el derecho administrativo”, en: *Revista de Derecho y Humanidades* (Nº 16, Vol. 1), pp. 155-171.
- ROXIN, CLAUS (1997): *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, traducción de la 2ª edición alemana (Madrid, Editorial Civitas), tomo I.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (2000): *Principios de Derecho Administrativo*, 2ª edición (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces), volumen II.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS (2001): *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en sociedades post industriales*, 2ª edición (España, Editorial Civitas).
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS (2015): *En busca del Derecho Penal, Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena* (Buenos Aires, Editorial B de F).
- SOTO KLOSS, EDUARDO (2005): “Sanciones administrativas ¿camino de servidumbre?”, en: *Gaceta Jurídica* (Nº 296), pp. 76-88.

JURISPRUDENCIA CITADA

- CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 4.601, LEY DE CAZA, A FIN DE PROTEGER LA FAUNA (1996): Tribunal Constitucional 26 de agosto de 1996 (control preventivo de constitucionalidad), Rol Nº 244-96, en www.tribunalconstitucional.cl.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO Y MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN MATERIA DE LAVADO Y BLANQUEO DE ACTIVOS (2003): Tribunal Constitucional 28 de octubre de 2003 (control preventivo de constitucionalidad), Rol N° 389-03, en www.tribunalconstitucional.cl.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE IBEROAMERICANA DE ENERGÍA IBENER S.A., RESPECTO DEL ARTÍCULO 3º N° 17, INCISO 4º Y N° 23, INCISO 1º , 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 de 2006 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 480-06, en: www.tribunalconstitucional.cl.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR COMPAÑÍA ELÉCTRICA SAN ISIDRO S.A. Y OTRAS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 18.410, ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, EN AUTOS SOBRE RECURSOS DE RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD QUE INDICA, DE LOS QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2006): Tribunal Constitucional 08 de agosto de 2006 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 479-06, en: www.tribunalconstitucional.cl.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR FRANCISCO GODOY ROJAS, RESPECTO DE LA LETRA F) DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, EN LA CAUSA ROL N° 109.165-4 SEGUIDA ANTE EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE SAN BERNARDO (2007): Tribunal Constitucional 03 de julio de 2007 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 728-07, en: www.tribunalconstitucional.cl.

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 de 2008 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 725-07, en: www.tribunalconstitucional.cl.

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 de 2010 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 1.518-09, en: www.tribunalconstitucional.cl.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE JAIME EDUARDO ROSSO BACOVIC, RESPECTO DEL ARTÍCULO 7º INCISO TERCERO, 8 N° 5 Y 22 N° 3 DE LA LEY DE QUIEBRAS, EN ROL DE INGRESO 2910 -2009 DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2010): Tribunal Constitucional 16 de noviembre de 2010 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), Rol N° 1.413-09, en: www.tribunalconstitucional.cl.

CANAL 13 S.A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2022): Corte de Apelaciones de Santiago 10 de mayo de 2022 (contencioso administrativo), Rol N° 155-2021, en: www.pjud.cl.

ROMÁN TAPIA, ADRIANA CON FONDO NACIONAL DE SALUD (2022): Corte Suprema 16 de mayo de 2022 (apelación protección), Rol N° 34.750-2021, en: www.pjud.cl.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

CÓDIGO PENAL. Diario Oficial, 12 de noviembre de 1874.

LEY N° 18.045, Ley de Mercado de Valores. Diario Oficial, 22 de octubre de 1981.

D.F.L. 1 / D.F.L. 1-19653, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial, 17 de noviembre de 2001.

DECRETO 100, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005.