



Tesina
Universidad de Valparaíso
Escuela de Derecho

La remisión normativa en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador

Autores : Camila Páez y Magdalena Cabello

Profesor guía : Carlos Dorn Garrido

Enero, 2023

Indice

1. Introducción.....	2
2. Potestad sancionadora del Estado.....	3
2.1. Concepto y alcance.....	3
2.2. Función administrativa o función jurisdiccional.....	5
3. Los principios del Derecho Administrativo Sancionador y el ius puniendi estatal.....	8
3.1. El ius puniendi del Estado.....	10
4. La remisión normativa y la potestad sancionadora del Estado.....	12
4.1. El Reglamento y la Ley.....	12
4.2. La remisión normativa.....	15
4.3. El principio de legalidad, reserva legal y tipicidad como límites a la remisión normativa.....	17
4.4. Fallo Tribunal Constitucional Rol 10.615- 2021.....	24
5. Conclusiones.....	28
6. Bibliografía.....	30

1. Introducción

Las problemáticas que redundan en torno a la potestad sancionadora del Estado no es una cuestión sencilla de abordar. Difícilmente podríamos apuntar en una sola dirección, habida consideración de que son variados los cuestionamientos acerca de su alcance y contenido. De esta forma, el estudio mismo del poder punitivo que soportan los órganos que forman parte de la administración del Estado, ha sido una temática que despierta un especial interés en la doctrina y la jurisprudencia administrativa, judicial y constitucional.

Tenemos, por un lado, la incesante discusión acerca de si las prerrogativas sancionadoras que detenta la Administración, formarían parte o no de un poder único punitivo del Estado o *Ius puniendi* Estatal, abriendo otro debate acerca de qué manera le serían aplicables los principios que inspiran el derecho penal al derecho administrativo sancionador. En paralelo, también se ha vuelto escenario de reflexión, el ejercicio de analizar aquella distinción entre sanción penal y sanción administrativa las cuales, a priori, compartirían una misma identidad ontológica, siendo una “idea quimérica” suponer que existirían elementos sustanciales que permitan distinguir entre ambos ilícitos (Cordero, 2012: p. 139).

Tempranamente podemos advertir que no son escasas las polémicas en torno a un mismo asunto, ramificándose a distintas áreas dentro del mismo derecho administrativo sancionador. Reparar en cada una de ellas sería, por lo bajo, precipitado, sin embargo, en el tránsito de esta investigación nos detendremos en ciertas paradas que se vuelven imprescindibles, por no decir, obligatorias que inspeccionar. A mayor abundamiento, nuestro camino se centra en una temática peculiar y mucho más específica dentro de la potestad sancionadora del Estado, la cual, dice relación con la forma en que interactúan dos fuentes primordiales del derecho administrativo: la ley y el reglamento.

¿Cómo lo anterior puede ser consustancial en el ámbito del derecho administrativo sancionador? La respuesta a esa interrogativa es el precursor de este trabajo, sin embargo, la óptica estará puesta precisamente en una técnica legislativa llamada remisión normativa, la cual, es una manifestación específica de la colaboración entre la ley y el reglamento.

Esta dinámica enmarcada en el ámbito de la potestad sancionadora ha sido escenario de diversas polémicas que, hasta el día de hoy, despiertan el interés de diversos críticos y autores

del derecho administrativo en general. De cierta forma, la doctrina busca una respuesta que más o menos se adecue a las diversas necesidades que demanda la Administración del Estado.

En tal caso, aun cuando es sabido que la remisión normativa es una técnica aceptada y ya reposada en nuestra jurisprudencia nacional, el panorama se vuelve confuso cuando tratamos de encajar la doctrina del Tribunal Constitucional en el contexto del derecho administrativo sancionador, especialmente, cuando intentamos instaurar una demarcación entre la ley el reglamento, sabiendo que la remisión normativa es una técnica recurrente pero que sin embargo puede acarrear problemas importantes en materia sancionadora.

En definitiva, una cuestión básica será analizar los límites a dicha remisión normativa, siempre en el ámbito del derecho administrativo sancionador y no en términos generales. Todas estas interrogativas son la fuente de inspiración del siguiente trabajo, puesto que al observar la integración de las fuentes antes mencionadas en el ámbito del derecho administrativo sancionador hemos vislumbrado la semilla de un problema que, no obstante estar medianamente solucionado, sigue germinando disyuntivas interesantes que analizar.

2. La potestad sancionadora del Estado.

Es importante comenzar el análisis del trabajo de este modo, en vista de que hemos visualizado un problema en el adecuado calce de la doctrina sobre la remisión normativa con las problemáticas que expone el derecho administrativo sancionador, principalmente porque este último plantea cuestiones muy controvertidas.

2.1 Concepto y alcance.

A modo de introducción, debemos señalar que el estudio del derecho administrativo sancionador y los intentos por crear un sistema uniformado se ha llevado a cabo en base a aportes de la doctrina y la jurisprudencia, y con prescindencia de una regla general que logre regular las sanciones administrativas de manera unificada. En cuanto al legislador, por su parte, ha ido estableciendo progresivamente criterios normativos para el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración, con el objetivo de crear un ejercicio de homologación entre las reglas extraídas de diversos sectores del derecho (Cordero, 2020: p. 337-361).

A mayor abundamiento, el derecho administrativo sancionador proviene de un concepto mucho más amplio llamado la actividad policía del Estado. Aquella, podría definirse como

“la actividad de la Administración del Estado, realizada en el ejercicio de su potestad pública, que supone la limitación de los derechos de los particulares, por razones de interés general y con el objeto de alcanzar la mantención del orden público” (Bermúdez, 2011: p. 269). Esta actividad policia, señala Bermúdez, se manifiesta en tres importantes formas: el poder de regulación, el poder de sanción y las autorizaciones y prohibiciones. Dentro de estas manifestaciones, nos encontramos con el poder de sanción, del cual se deriva el poder administrativo sancionador. El mismo autor, pero en otra de sus obras, señala:

“para el ejercicio de tal actividad, es decir, la represión de las infracciones contra el orden público, la Administración se encuentra provista de un conjunto de potestades. Una de dichas potestades corresponde a la potestad sancionadora que permite a la Administración reprimir, directamente y sin necesidad de acudir a los tribunales, mediante la imposición de sanciones administrativas, las infracciones al ordenamiento jurídico. En suma, en ejercicio de dicha potestad la Administración puede imponer sanciones a los particulares por las transgresiones del ordenamiento jurídico previamente tipificadas como infracciones administrativas por una norma” (Bermúdez, 2013: p. 421-447).

Por su parte, el Tribunal Constitucional no ha dado un concepto sobre la potestad sancionadora del Estado, más bien se ha limitado a indicar que se trata de una potestad lícita, en que:

“los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, (además) la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiendo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional independiente” (STC Rol N° 792 de 3 de enero de 2008, cons. 16°).

2.2 Función administrativa o función jurisdiccional.

Desde otra perspectiva, surge la duda acerca de cuál sería la naturaleza y desde dónde yace este poder sancionador que detenta la Administración. Al respecto, existe una extensa discusión que ha trascendido durante casi un siglo, sin poder existir, todavía, una respuesta clara que ayude a decantar la situación (Cordero, 2012: p.132).

Existe un sector de la doctrina que se inclina por señalar que la potestad sancionadora posee un carácter jurisdiccional, basando esta premisa en el principio de separación de poderes. Este principio, aunque importa una división entre la función que ejercen los jueces, el legislador y el ejecutivo, las cuales le son propias e independientes de cada una, no puede entenderse con en términos absolutos como tres círculos de poder que no pueden inmiscuirse en asuntos que le son propios a otro poder del Estado, sino más bien, debe entenderse como una distribución de funciones donde, en particulares ocasiones, estas se pueden entrelazar.

En un mismo sentido, cabe preguntarse si el principio de separación de poderes se traduce o no en un obstáculo al momento de atribuir poderes de sanción a la administración, y en caso de no serlo, cómo este principio actuaría como un límite a la potestad de sanción por parte del Estado (Dorn, 2021: p.10). De esta manera – y en paralelo – surge la interrogante acerca de si esta potestad de sanción es más bien función jurisdiccional o función administrativa.

Al respecto, cabe hacer presente que el artículo 76 de la Constitución Política consagra lo que entendemos como función jurisdiccional, específicamente cuando en el inciso 1º se señala: “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. La exclusividad de dicha función se encuentra radicado en el inciso 2º del mismo artículo, cuando se señala que “ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir los procesos fenecidos”.

En base al artículo citado, se constata que existe un sistema constitucional que se construye sobre el principio de la hetero tutela o hetero composición, entregándose al Estado – a través de los tribunales de justicia – el ejercicio del poder jurisdiccional. Dicho sistema, podría, eventualmente, entrar en pugna con el principio de autotutela administrativa, toda vez que la Administración detenta férreos poderes de sanción, los cuales, pueden devenir en el ejercicio de verdaderas funciones jurisdiccionales cuya aplicación terminaría atentando contra el principio de separación de poderes.

Por otra parte, existen diversas sentencias del Tribunal Constitucional en donde, a su juicio, ha considerado inconstitucionales normas que incrementan el poder fiscalizador y

sancionador de diversos organismos de la Administración Pública. Así, en Sentencia recaída en Rol N° 4012- 17 se expresa:

“(..) se declararán inconstitucionales las normas del Proyecto de Ley que sustituye el actual régimen de separación de funciones, por uno nuevo, en que se unen las funciones administrativas y jurisdiccionales.

Ello, porque mientras en el régimen actual el Servicio nacional del Consumidor ejerce unos cometidos de fiscalización que se corresponden con su pertenencia a la Administración del Estado, dejando entregado a los juzgados competentes la sanción y corrección de las infracciones a la normativa de que se trata, con el Proyecto dicho servicio público asumiría – además – potestades jurisdiccionales para arbitrar conciliaciones, sancionar a los proveedores y adoptar toda clase de medidas conservadoras y cautelares respecto de los derechos de los consumidores, en circunstancias que tales medidas sólo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que este no reúne.

En esta sentencia pues no se cuestionan las normas que radican tales facultades para proteger a los consumidores en los tribunales, se objeta que ellas nos puedan residir en un organismo meramente administrativo, en virtud de un principio básico del derecho público universal, cual es la separación de funciones” (Ley N° 19.496, Rol N° 4012).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en otra sentencia Rol N° 792 del 3 de enero de 2008 aceptó la legitimidad de la decisión del legislador de otorgar poderes de sanción a la Administración del Estado, siempre y cuando las decisiones fuesen susceptibles de revisión judicial ulterior, particularmente se expresó lo siguiente:

“(..) si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no solo consagra a nivel legal, sino también, con mayor

jerarquía, en la propia Constitución Política (Art. 39, inciso segundo)” (Código sanitario, rol N° 792).

La jurisprudencia citada del párrafo anterior, no reflexiona a cabalidad sobre el problema que se suscita entre el poder administrativo sancionador, la potestad jurisdiccional y sus respectivas limitaciones, de manera que se permita dotar de legitimidad constitucional a las potestades administrativas de sanción (Dorn, 2021: p.12)

Siguiendo al mismo autor, las sentencias de este periodo caen en un “silogismo débil y circular”, pues se restringen en señalar que las potestades administrativas de sanción son de naturaleza administrativa y no penal, en definitiva, no jurisdiccional. Así las cosas, por sentencia Rol N° 766 del 26 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional señaló:

(...) en la especie, sin embargo, no existe ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre parte, sino que se trata de potestades administrativas sancionadoras, de forma tal que no cabe reproches constitucionales en cuanto a una eventual delegación de las mismas, que se enmarca, en todo caso, en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 18.573, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

(...) como lo ha señalado la doctrina, “un elemento básico de la sanción administrativa es el carácter administrativo del procedimiento que ha de observarse. El procedimiento aparece gobernado y dirigido, principalmente, por órganos y funcionarios integrantes de la Administración” (Ramiro Mendoza, Acerca del principio general de la intransmisibilidad de las multas, Conferencias de Santo Tomás, 2005, p 135) (Dorn, 2021: p.10).

En seguida, la opinión por parte de algunos autores es tajante, puesto que aseguran que las funciones ejercidas por la Administración, no pueden considerarse de carácter jurisdiccional, aun cuando tengan facultades juzgadoras. En su caso, Ferrada señala que se trata más bien de una clara actividad administrativa que es controlable posteriormente por la Jurisdicción (2002: pág. 202).

A nuestro juicio, la opinión que nos parece más acertada es aquella que se inclina a entender a la actividad sancionadora del Estado como una actividad de carácter administrativo y no jurisdiccional. Lo anterior, se grafica con más nitidez en la siguiente aseveración:

“Todo lo anterior ha demandado 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. Esto coloca a la actividad judicial en una función subsidiaria, especialmente en lo que se refiere al Derecho penal, respondiendo a la idea de que la represión criminal tiene el carácter de ultima ratio frente a las otras medidas que puede adoptar el Estado para satisfacer y proteger determinados valores y bienes constitucionales” (Cordero y Aldunate, 2012: p. 337-361).

En definitiva, el poder sancionatorio se trata de un poder necesario frente a la demanda creciente por solucionar diversos problemas de orden social: salubridad pública, urbanismo, transporte, etc., es por ello que al interior el aparato público la Administración aparece como el complejo orgánico que puede garantizar un cierto orden, responder a estas demandas sociales y dar protección de bienes jurídicos supraindividuales, ejerciendo entre otras herramientas, un poder punitivo directo, sin necesidad de que este sea considerado función jurisdiccional, en conclusión, se trata más bien de una función administrativa, en el que los órganos administrativos ejercen potestades públicas, gozando de prerrogativas que les permiten crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas (Cordero y Aldunate, 2012: p. 337-361).

3 Los principios del derecho administrativo sancionador y el Ius Puniendi estatal.

Asentado lo anterior, cabe preguntarse bajo qué argumentos el legislador puede entregar poderes sancionadores a la Administración, habida consideración de que son los tribunales de justicia los llamados a ejercer el poder punitivo del Estado.

En este sentido, bien sabemos que el Estado posee un carácter de servicialidad ante los individuos, y que su deber es preservar el bien común y la integración armónica de todos los sectores de la Nación. Esto, sin duda demanda una mayor intervención y por ende crecimiento del Estado frente a una sociedad con múltiples necesidades y dominada por los riesgos que una sociedad moderna contrae.

En el entendido que los órganos administrativos que ejercen potestades públicas, están en presencia de una función netamente administrativa y no jurisdiccional, y luego, que este poder sancionador que detentan los mismos órganos proviene de un poder que les confiere

el Estado para sancionar, cabe examinar otra cuestión importante, que dice relación con las bases y los principios que conforman el derecho administrativo sancionador.

Al respecto, debemos señalar que por parte del Estado existe, ante todo, un deber de promoción del bien común que, de la mano con la servicialidad, busca propiciar la integración armónica de todos los sectores de la Nación. Lo anterior, se puede apreciar claramente en una lectura del artículo 1º de la Constitución Política, el cual, es una especie de exigencia para con el Estado en su deber de adoptar medidas y ejercer las atribuciones que el ordenamiento jurídico le atribuye para cumplir su rol de conformación social (Cordero, 2009: p. 11-49).

Otra cuestión importante, es cómo nuestro ordenamiento jurídico ha recogido principios básicos que rigen la Administración Pública, tales como los consagrados en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases General de la Administración del Estado, específicamente los artículos 3º inciso 2º y 5º. Sobre ellos, Cordero señala:

“En ellos se destacan los principios de servicialidad, eficacia y eficiencia de la acción administrativa, lo cual se traduce, en este caso, en el diseño de una política represiva que garantice un equilibrio entre una acción oportuna y eficaz de los órganos públicos y los derechos de las personas imputadas, más aun tratándose de sanciones que impliquen una privación de libertad y que requieren -por mandato constitucional y según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional- de un proceso ante una autoridad judicial independiente e imparcial” (2012: p. 337-361).

Lo anterior, parece una cuestión básica y nos conduce a polemizar si realmente son los principios del derecho penal los que cumplen un rol predominante en materia sancionadora, pues “su referente principal son los principios fundamentales del derecho administrativo moderno, destacando a su cabeza el principio de sujeción estricta de la Administración a la legalidad y el resto de los principios que dan forma a la naturaleza instrumental de la Administración (...). En nuestro derecho positivo, estos principios fundamentales están recogidos, amén del artículo 1º inciso 4º y artículo 5º inciso 2º de la Constitución, en los artículos 2º y 3º de la Ley N° 18.575, de bases generales de la Administración del Estado. El artículo 2º consagra el principio de sujeción de la Administración del Estado al ordenamiento jurídico administrativo, asignándole además una posición eminente respecto al resto de los principios enunciados en el artículo siguiente del mismo cuerpo legal” (Dorn, 2021: p. 26).

3.1 El Ius puniendi del Estado.

De manera preliminar se debe señalar que, a nivel doctrinal, la potestad sancionadora junto con la potestad penal, integrarían el llamado *Ius puniendi del Estado*. La anterior aseveración ha sido discutida y criticada por diversos autores, no obstante, la tesis predominante sigue siendo la que se inclina por señalar que ambas clases de potestades represivas, comparten elementos esenciales, y que, por lo tanto, se ha propiciado a aplicar los mismos principios y garantías penales al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración.

Lo expuesto, ha sido ratificado por nuestro Tribunal Constitucional, quien ha señalado en Sentencia, Rol N° 244 de 2006 considerando 9:

"Que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado".

Posteriormente, la sentencia rol N° 479 de 2006, en su considerando 8° se concluye:

"Como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos".

Para algunos autores, identificar al derecho administrativo sancionador junto con el derecho penal frente a un mismo poder único del Estado - o Ius Puniendi estatal - es una afirmación que merece críticas. Así las cosas, el profesor Dorn señala:

"A priori, resulta un contrasentido sostener la común de ambas potestades y, luego, argüir por la universalidad de los principios del derecho penal. Creo que se trata de una contradicción aparente, ya que la aplicación de estos principios al poder administrativo sancionador se debe, más bien, a que aquellos son manifestaciones de los vectores esenciales de la identidad ético-jurídico de la razón pública del Estado derecho democrático, la cual se opone a la fuerza desnuda de la razón de Estado policial. Otra cosa es que, por razones de evolución de la historia de las instituciones

políticas y jurídicas, estos principios han tenido un mayor desarrollo en el derecho penal por una cuestión meramente anecdótica relativa al curso histórico de transformación del Estado y del derecho emprendida por las luchas liberales en contra de todas las formas de Estado tributarias del denominado Antiguo Régimen (...).” (2021: p. 25).

En un similar sentido, Alejandro Nieto ha defendido la idea la sustantividad del derecho administrativo sancionador en cuanto Derecho administrativo y no como parte de los principios del orden penal:

“El presupuesto básico de esta tesis parte de una crítica severa a la teoría del ius puniendi único del Estado, que entiende que los delitos/penas y las infracciones/sanciones administrativas forman parte de un tronco común y, por tanto, sujeto a principios que también son comunes. En primer lugar, se atribuye a esta teoría una enorme deficiencia en su construcción que da lugar a una fragilidad dogmática evidente. Hay varias razones para ello: el ius puniendi no solo está radicado en el Estado, sino en otras entidades u organismos, como entidades supranacionales, territoriales e, incluso, no administrativas. A lo anterior se agrega la falta de un fundamento positivo en su formulación, particularmente en la Constitución española de 1978. A su vez, la letra del artículo 25 del texto constitucional no da la suficiente cobertura para sostener dicha tesis.” (2005: p.160).

Es claro, entonces, que existe una diferencia en torno a la idea de un único Ius Puniendi del Estado de donde derivaría tanto el derecho penal, como el derecho administrativo sancionador, aun cuando la tesis predominante sigue siendo que tanto sanciones penales como administrativas son proyecciones del Ius Puniendi del Estado.

Como se ha venido sosteniendo, esta tesis no debe desconocer el hecho de que, a pesar de derivar de un mismo poder estatal, existe un problema no resuelto respecto de los límites a que debe someterse el legislador en su configuración, más aún si se reconoce que en el ámbito de la Administración la diversidad de conductas sancionadas puede ser innumerables y, en definitiva, incompatibles con el derecho penal.

Con mayor razón, cabe hacer presente que el grado de intensidad con que actúa uno del otro, será más intenso en el caso del derecho penal, ya que lo que está en disputa son bienes jurídicos diferentes: en el caso de la sanción penal, el objeto protegido es la libertad

de las personas, y en el caso de la sanción administrativa, para algunos autores el bien protegido sería el bien común y el orden público.

En este orden de cosas, un autor señala “si la pena tiene condición retributiva (quia peccatum), la sanción impuesta en el ámbito doméstico (administrativo), tiene naturaleza distinta en la medida en que solo persigue la simple corrección de las conductas (ne peccetur), en esta misma línea se entiende a la sanción administrativa como una técnica más al servicio de la efectividad de las políticas públicas formalizadas en los programas legales a ejecutar por la Administración” (Letelier, 201: p. 622-689).

Por lo mencionado anteriormente, los principios que forman el derecho penal no se adaptan de manera automática al derecho administrativo sancionador, y por tanto su aplicación será con “matices”. Como bien señala Bermúdez, la extrapolación de estos principios no es absoluta, ya que los principios penales son matizados y morigerados en sus alcances y efectos, haciendo que ellos, en el ámbito administrativo, adquieran autonomía y contenido propio (2013: p. 421-447).

4 La remisión normativa y la potestad sancionadora del Estado.

Dadas estas cuestiones que rodean al derecho administrativo sancionador, nos convoca encuadrar la doctrina sobre la remisión normativa con las coyunturas que experimenta el derecho administrativo sancionador, entendiendo a este último como un punto en donde se unen principios propios de la potestad sancionadora y principios provenientes del derecho penal. Para ello, debemos examinar ciertas cuestiones básicas dentro de la potestad reglamentaria y la remisión normativa.

4.1 El reglamento y la ley.

Para examinar la remisión normativa, primero debemos despejar con antelación algunas cuestiones fundamentales: cuál es el contenido y la finalidad de dos fuentes del derecho administrativo indispensables para la comprensión de esta técnica legislativa, como lo son la ley y el reglamento.

Como bien sabemos, el reglamento funciona como fuente principal del Derecho Administrativo y consta de un rango inferior a la Constitución Política y la ley. Su particularidad redonda en que en algunas ocasiones - aunque dentro de la pirámide de fuentes

se encuentre en una posición inferior - excede el contenido de la ley, generando un sin fin de problemas que intentamos abordar en nuestra investigación.

El reglamento nace, principalmente, como un instrumento normativo propio de la administración pública, es decir, se satisface de normas jurídicas de contenido general dictadas por la autoridad administrativa que tiene la potestad para hacerlo.

Por su parte, las leyes son actos de voluntad general. Siguiendo a Rosseau, lo que ordena el Soberano sobre un objeto particular tampoco es una ley, sino solo un decreto, no un acto de Soberanía, sino de Magistratura. (Rousseau, 1958). Por lo tanto, el poder ejecutivo en este contexto, está llamado a ejecutar las decisiones del soberano, y a dictar resoluciones activas. En suma, el ejecutivo es convocado a “a expedir decretos, actos de magistratura cuya peculiaridad propia era la de recaer sobre objetos particulares, referirse a situaciones singulares, y las Constituciones francesas habrían de concretar esas prerrogativas otorgándole al titular del Poder Ejecutivo las facultades de regular: ejercer la potestad reglamentaria de la ley, y de decidir caso a caso, ejercer la potestad decretal o decisoria”.

El reglamento como tal, al momento de ser creado por la autoridad administrativa puede ser de distintas clases, donde destacan principalmente el reglamento autónomo y el ejecutivo. El primero corresponde a aquellas normas que fuesen dictadas por la administración en materias no reguladas por las leyes y sin autorización, remisión o apoderamiento alguno por parte de estas. Por su lado el reglamento ejecutivo o de ejecución, se funda en la incapacidad de la ley como instrumento para regular todos y cada uno de los aspectos que comprende una materia, en este sentido el reglamento colabora con la ley, que fija los lineamientos principales y permanentes, para que sea el reglamento quien regule los detalles y aquellos aspectos mutables (Bermúdez, 2014: p. 49)

Ahora, si entendemos que el reglamento tiene un rango inferior, al igual que otros cuerpos normativos, este tendría límites evidentes que respetar. Los primeros límites son formales, los cuales dicen relación con que el órgano debe contar con la potestad reglamentaria jurídicamente atribuida, considerando además el territorio donde ejerce dicha potestad la autoridad administrativa. Por otro lado, los segundos límites, son los límites materiales. Aquellos se refieren a que el reglamento no puede regular materias de dominio legal, es decir, regular aquellas materias reservadas solo a la ley, como tampoco podrá regular materias que hayan sido reguladas previamente en una norma de rango legal.

En otras palabras, el reglamento no tiene poder de innovación en la regulación legal que ejecuta, ya que, como se explicó previamente, ejecuta la ley y en ese actuar y debe limitarse exclusivamente a esa función. Por otra parte, existe un límite al reglamento que proviene del control de discrecionalidad administrativa, que, en palabras simples dice relación con aquella facultad de la administración que goza de potestad reglamentaria, que se expresa en un margen de apreciación y discrecionalidad para su ejercicio.

Siguiendo estas últimas líneas, debemos escampar algunas cuestiones sobre la potestad reglamentaria. Por añadidura, diremos que se trata de un concepto genérico que versa sobre el poder de dictar normas por parte de las autoridades administrativas investidas de este poder emanado particularmente de la Constitución Política de la República. También se puede entender como la atribución especial del Presidente para dictar normas jurídicas generales o especiales, destinadas al gobierno y administración del Estado o para la ejecución de las leyes, las cuales, no necesitan autorización previa pues forman parte de dicha facultad (Cordero, 2009: p. 409-440).

En cuanto a la facultad que le otorga la Constitución al poder ejecutivo, se dice que las leyes no necesitan autorizar al Presidente de la República para que dicte los reglamentos que sean del caso a fin de observarlas o darle debido cumplimiento, por lo tanto, la potestad reglamentaria es de suma esencial para la ejecución de las leyes (Roldan, 1924: p. 367). Sobre la potestad reglamentaria y la función que cumple el reglamento se señala:

“Para unos, el rol central del reglamento es la ejecución de la ley. Ello implica no solo desarrollar y detallar los aspectos de la ley, sino hacer todos los esfuerzos necesarios por llevar adelante la aplicación de la ley. El rol del reglamento es cumplir o aplicar la ley; su propósito es facilitar la implementación de la norma legal. El reglamento complementa la ley para su mejor ejecución; concretiza y facilita el modo de hacer efectiva la regulación legal. La norma administrativa ayuda con su especificidad a la norma general para ejecutarla en situaciones concretas. En este sentido, puede desarrollar o complementar la ley. Esta posición es la que podríamos denominar ‘finalista’, pues define el rol del reglamento por su propósito último” (Roldan, 1924: p.367).

Para otros, existe una posición más estricta e indican que el reglamento solo puede desarrollar lo ya legislado; no puede complementar o ni innovar en lo ya regulado por la ley, por lo tanto, la potestad reglamentaria es una atribución de aplicación, no de

complementación; solo puede regular aspectos de detalle no abordados por la ley. Tampoco el reglamento puede alterar los derechos ni obligaciones ni aun a pretexto de ejecutar la ley. Así, esta posición es la que podríamos denominar ‘del parámetro estricto’, pues el reglamento se define no por su propósito, si no por su origen. El reglamento ejecuta la ley; pero no es ley; es esta la que establece su grado de intervención. Más que su finalidad, vale su referencia al marco de remisión. (Fernández, 2006: p. 177-210).

4.2 La remisión normativa.

De comienzo, debemos señalar que se trata de una técnica legislativa utilizada con frecuencia por el legislador, cuya importancia radica precisamente en ser un espacio en donde la ley y el reglamento se frecuentan para materializar aspectos, algunas veces esenciales para la administración del Estado. Sin embargo, es una técnica que acarrea variadas dificultades, sobre todo cuando no se tiene claridad acerca de cuál o cuáles serían los límites dentro de la remisión normativa cuando lo que está en el centro son precisamente sanciones administrativas.

Como cuestión básica, parte de la doctrina es conteste en señalar que todo reglamento debe estar siempre subordinado a lo que prescribe la ley, y que, por lo tanto, cualquier reglamento que contraviene o excede su contenido, deviene en ilegal. En este mismo sentido, la ley como norma fundante, debe ser estricta y contener todos los aspectos esenciales y fundamentales en materia de sanción. Al respecto Fernández señala:

“La ley (...) poseerá un ámbito normativo propio, de modo tal que allí donde la ley termina su regulación comienza la de la potestad ejecutiva, en circunstancias que esta última sólo resulta concebible dentro del marco dispuesto por aquella y, como se verá en seguida, aún más, dentro de la esfera de antes de la ley, le ha fijado directa o indirectamente, explícita o implícitamente, la Constitución” (2006: p. 177-210).

Respecto a esta coloración normativa, la jurisprudencia, sobre todo la del Tribunal Constitucional, ha establecido ciertos parámetros en distintos ámbitos respecto hasta qué punto es aplicable la potestad reglamentaria de ejecución y hasta cuando es válido que la ley remita al reglamento ciertos aspectos.

El Tribunal Constitucional en sentencia Rol N°479 del 8 de agosto de 2006 estableció en su considerando décimo cuarto que:

“El principio de legalidad efectivamente rige la actividad sancionadora de la administración, debe aclararse ahora que la vigencia del principio de legalidad en el campo administrativo sancionador no impide que la administración pueda legítimamente sancionar conductas cuyo *núcleo esencial* se encuentre descrito en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias. En efecto, el artículo 32 n°6 de la Constitución faculta al Presidente de la República para dictar “los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”. El ámbito de regulación de esta potestad reglamentaria de ejecución coincide con aquel que la propia Constitución reserva al dominio legal, si bien le está subordinada. Así, en el ámbito reservado al dominio legal es la propia Constitución la que permite la potestad reglamentaria de ejecución, salvo los casos excepcionales en que ella misma dispone de mayores restricciones, tal como ha desarrollado ya este Tribunal”.

En otro fallo más reciente del Tribunal Constitucional Rol N°11995- 21 con fecha 19 de julio de 2022, el Tribunal explica que:

“La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria. El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria. Ello, ha dicho este Tribunal, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 n°6 de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades. Es entonces bajo tales premisas que deben ser analizadas las disposiciones legales cuestionadas”.

Antes que todo, no debemos olvidar que la ley es el instrumento normativo regulador más importante de nuestra sociedad en tanto expresión de la voluntad soberana de las y los individuos. Además, es principal sustento de la actividad administrativa del Estado, pues mediante ella se deja a merced la regulación de aquellos temas relativos a la administración del Estado, siendo los principales cuerpos normativos: la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575) y la Ley de Bases de los procedimientos administrativos (Ley N° 19.880); que regulan las bases y principios de la Administración y de los Órganos Administrativos, como también los procedimientos administrativos que dichos órganos son encargados de realizar.

En otros casos, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido que la potestad reglamentaria puede participar en la regulación de sanciones administrativas. Por tanto, el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N°480 del 27 de julio de 2006 en su considerando 15° indica que “la colaboración reglamentaria no se encuentra entonces excluida por el principio de reserva legal, salvo en los casos que la propia Constitución ha dispuesto que solo la ley puede regular una cierta materia o disponer en ciertas cuestiones”. Luego, se hace extensiva esta conclusión a la reserva legal en materia de sanciones administrativas, que en palabras de Martín Loo se traducen en una exigencia en que la conducta esté expresamente y no completamente descrita por la ley. Esto sería una demostración de que la Constitución admite la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable. (Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 480-2006)

Continuar con el examen de la remisión normativa, a nuestro juicio, va perdiendo sentido si concluye de manera ineludible que es una técnica aceptada y que no merece mayor detracción dentro de la doctrina y la jurisprudencia. Por consiguiente, lo que sí conviene dilucidar es, con qué grado de laxitud opera la remisión normativa en el contexto de la potestad sancionadora del Estado, y en seguida preguntarse, ¿cuáles serían las exigencias que debe cumplir la remisión normativa en el ámbito de la potestad sancionadora del Estado?

Por lo anterior, necesariamente debemos elucidar de qué manera le serán aplicables los principios del derecho penal al derecho administrativo en el ámbito de las sanciones, determinando cuáles serán los principios aplicados y hasta qué punto o con qué intensidad.

Intentando acotar la discusión, Vergara Blanco ha señalado: “los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionadora administrativa”. Algunos autores han querido señalar otros principios provenientes del derecho penal tales como, el principio de culpabilidad y el principio de non bis in ídem (2004: p. 146), sin embargo, estos últimos no serán abordados en esta oportunidad.

4.3 El principio de legalidad, reserva legal y tipicidad como límites a la remisión normativa.

Como primera cosa, debemos examinar el principio de legalidad, también llamado principio de juridicidad, puesto que es uno de los principios más importantes en materia sancionadora.

Una primera definición sería indicar que, la legalidad constituye uno de los principios capitales de nuestro Derecho público y es, al mismo tiempo, uno de los ejes centrales sobre los cuales se construye el Derecho Administrativo.

Su consagración legal se encontraría en los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución Política, y también ratificado por el artículo 2 de la Ley N° 18.575 que establece las Bases Generales de la Administración. Allí, la norma hace especial alusión a la forma en que la administración debe actuar en ejercicio de sus facultades, recalcando que los órganos administrativos, como todo órgano del Estado, sólo puede ejercer las potestades y atribuciones que expresamente les atribuye la Constitución y las leyes, y que por lo tanto, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, pueden atribuirse dichos órganos otra autoridad o derechos diversos. Lo anterior en la práctica se traduce, entre otras cosas, en que la Administración no detenta potestades por el solo hecho de ser ella misma quien conduce las actuaciones del Estado, sino que más bien, dichas potestades son finitas y están siempre sometidas al bien común.

En materia penal, se trata de un principio trascendental, el cual - junto con el de tipicidad - se encuentran consagrados por el artículo 19 N° 4 de la CPR, el cual, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, de esta forma, los incisos 7° y 8° disponen: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Siendo conscientes que la potestad sancionadora de la Administración comparte un origen común con el derecho penal - el llamado *Ius Puniendi* del Estado - esta disposición le es totalmente aplicable a la potestad sancionadora, y forma parte de los principios que rigen el derecho sancionatorio, transformándose en uno de los pocos principios con reconocimiento constitucional, empero, se debe tener siempre presente que no tendrá la

misma aplicación que se utiliza en el derecho penal, pues, como sabemos, la Administración se comporta de forma diferente.

A modo de ejemplificar, dentro de la Administración encontramos los denominados sectores regulados, los cuales, constituyen un eje primordial dentro de las actividades reguladas por el Estado. Sobre este último, señala “el carácter regulado de la relación importa la intervención del Estado en todo lo relativo a la prestación de servicio, pero tal intervención debe ejecutarse con pleno respeto a los principios que informan a la organización administrativa, como también a los principios de derecho penal, aplicables al derecho administrativo sancionador, con las adecuaciones respectivas”. (Salinas, 2010: p. 72-73). Con mayor seguridad, debemos recordar que el carácter unitario del Estado consagrado en el artículo 3º de la Constitución Política importa una consecuencia jurídico- institucional traducida en una multiplicidad de competencias administrativas sectoriales. (Badtke, 2021: p. 260).

Lo anterior, redundando en un aumento en la producción de instrumentos normativos de diversos rangos jerárquicos. De hecho, las principales pautas de conducta exigibles en la prestación de servicios básicos reciben desarrollo en normas administrativas de carácter infra reglamentario, diseminadas en distintos instrumentos regulatorios sectoriales, normativos y económicos.

Las soluciones que propone la doctrina son múltiples y difíciles de abordar en un mismo trabajo, por lo tanto, sería una tarea arriesgada recopilar la cantidad de cuerpos normativos existentes de carácter infra legal que contenga sanciones administrativas y aventurarnos por una conclusión a priori.

No obstante, el autor Badtke señala al respecto que “una manera de asegurar la ejecución y cumplimiento de la normativa que disciplina la prestación de los servicios básicos en redes se logra a través del diseño e implementación de esquemas sancionatorios. Estos portan un eminente carácter preventivo que guarda coherencia con el derecho administrativo sancionador, como instrumento de gestión de riesgos, y se conforman, en lo medular, ilícitos administrativos destinados a precaver la comisión de conductas contrarias a los fines sectoriales (...) aunque la aproximación correctiva más lógica consistiría en introducir mejoras en la técnica de redacción normativa tanto de las obligaciones de garantía como de los tipos administrativos infraccionales, creo también que, en cierta medida, el panorama descrito sería subsanable en una fase aplicativa. (2021: p. 251-298).

Trasladando la discusión a otra temática, debemos examinar otro principio rector en la materia, el cual es el principio de reserva legal. Frente a ello, debemos señalar que:

“Este principio se vincula ante todo con el imperio de la ley, como presupuesto de la actuación del Estado sobre los bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica prevista como uno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico, y la prohibición de la arbitrariedad. El mismo comprende una doble garantía para el ciudadano. La primera de orden material y de alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda garantía es de carácter formal, y se refiere a la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración del Estado en una norma de rango legal, debido al carácter excepcional de la potestad sancionadora en manos de la Administración del Estado” (Fernández y Contador, 2015: p. 315).

Se piensa que el principio de reserva legal termina por debilitarse, y que el tratamiento de los matices con que las garantías penales se trasladan degradada a la sanción administrativa además de ser ambiguo y poco sistemático, en suma, con la matización se alcanzan resultados que refuerzan o debilitan la potestad administrativa de sanción, resultando imposible reconocer con claridad el estatuto al cual se deben contar sometidas este tipo de medidas de coerción. (Loo, 2021: p. 114).

En cuanto a su procedencia, el principio de reserva legal tiene una basta evolución histórica que culmina con el inicio de la era moderna en el marco del principio fundamental del Estado de Derecho, la separación de los poderes, la soberanía nacional y el respeto y proyección de los derechos fundamentales. Así, Cordero señala “su objetivo fundamental es que el poder ejecutivo (Gobierno y Administraciones públicas) no puedan dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos si un previo apoderamiento legal, ya que son materias reservadas a la aprobación del órgano legislativo” (2009: p. 409-440).

Pues bien, en la esfera del poder sancionador del Estado, la reserva legal aparece reforzada por la regla “*nullum, crimen nulla poena sine lege previa*” (artículo 19 N° 3 inciso 7° Constitución Política).

En un primer momento, nuestro Tribunal Constitucional se inclinó por defender la tesis que interpretaba de manera estricta esta materia, considerando que en nuestra Constitución solo existiría una reserva legal de carácter absoluto y que, por lo tanto, no se permite la regulación o intervención de un reglamento en complemento de la ley. Así, en Sentencia Rol N° 244 de 1996, considerando 12° señala:

“La Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política”.

Este criterio fue mutando con el pasar del tiempo, tanto así que en el año 1997 el Tribunal Constitucional optó por abrir las puertas en materia de regulación reglamentaria en materias de reserva legal, relativizando un principio que fue interpretado bajo un criterio muy estricto. Sin embargo, no fue sino hasta el 2006 donde comenzó a ser aplicada esta doctrina al ámbito de las sanciones administrativas. En efecto, lo que hizo el Tribunal Constitucional fue realizar algunas distinciones con respecto a la diversidad de normas a través de las cuales opera la administración: i) Las que establecen conductas debidas para los administrados, ii) aquellas que entregan potestades sancionatorias a la Administración y establecen, de un modo más o menos general, que el incumplimiento a los deberes contenidos en otras normas debe ser sancionado, y iii) las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes. Para el Tribunal, todas estas normas deben estar contenidas en preceptos legales, sin perjuicio de que la Administración pueda - a través de la potestad reglamentaria - dictar normas en esta misma materia.

Siguiendo esta línea narrativa, los autores exponen que en lo referente a este razonamiento, la distinción antes señalada ha quedado olvidada, y se ha centrado únicamente en la forma que la potestad reglamentaria puede colaborar en la regulación de los tipos infraccionales, así, la colaboración reglamentaria sería sólo admisible respecto de la determinación de los deberes administrativos que se imponen, mas no en la atribución de competencias sancionadoras a la Administración y de determinación de las acciones, que serían materias de estricta reserva legal. Acto seguido, se resalta en la misma obra un hecho ineludible: es justamente en la regulación de los deberes administrativos donde más se han suscitados problemas respecto de la regulación de poderes punitivos del Estado, recurriendo

a la teoría de las relaciones de sujeción especial para justificar una mayor intervención del reglamento, relativizando más el principio de reserva legal (Cordero, 2012: p. 337-361).

Sobre el principio de tipicidad, podemos señalar que es sin duda un principio rector en el derecho penal. Dicho principio es la materialización del silogismo *nulla pena sino lege*. Por su parte, Roxin señala “mediante la división de poderes, que se expresa en el principio de legalidad, se libera al juez de la función de creación del Derecho y se le reduce a la función de aplicar el Derecho, mientras que al ejecutivo se le excluye totalmente de la posibilidad de cooperar en la *punición* y de este modo se impide cualquier abuso de poder del mismo en este campo” (1997: p. 45).

En segundo lugar, la tipicidad implica que la regla debe contener la conducta en su totalidad, sin dejar espacios para ambigüedades que puedan servir para interpretar de una u otra forma. Ahora bien, si pensamos en la tipicidad como principio en general, este constituye uno de los fundamentos ordenadores de la potestad sancionadora estatal en todo Estado de Derecho, por lo tanto, como expresión de la actividad administrativa estatal, la potestad sancionadora de la administración del Estado debe sujetarse a este principio

En materia administrativa el gran problema de la tipicidad sigue siendo el nivel de densidad normativa que se le exige al legislador al determinar las conductas constitutivas de infracción. Además, a lo anterior se agrega la indeterminación y ambigüedad en la descripción de estos tipos. Así, nos encontramos con casos extremos, en donde la remisión realizada por la ley constituye una mera excusa para que por la vía administrativa se determinen las conductas constitutivas de infracción.

Lo que ocurre con el derecho administrativo sancionador es que parte importante de la regulación administrativa se realiza por medio de fuentes infra legales. Esto no podría ser de otra manera si consideramos que las conductas de los administrados son tantas como podríamos llegar a imaginar. La administración es el espacio en que se resuelven la mayoría de los problemas técnicos de la vida social, por lo tanto, la única forma de abordarlas a cabalidad es mediante los reglamentos mismos que fueron creados previa habilitación legal.

En razón de ello, Letelier plantea que “gracias al criterio matizador que permite aplicar ciertos principios penales en materia administrativa, es que puede entenderse la tipicidad en la administración como una ejecución de la garantía (o principio) de legalidad que gobierna desde siempre los actos administrativos y que, a la sazón, representa una

salvaguarda administrativa que ha desarrollado latamente su intensidad y efectos” (2017: p. 622-689)

En cuanto a la taxatividad, esta es difícil de aplicar de manera absoluta, o no al menos de la forma en que se vislumbra en el derecho penal, ya que en la materia, es muchas veces inviable exigir la que la regla de la conducta se encuentre siempre en la ley, lo que se traduce en un importante desafío para el legislador y a su vez, para la Administración, en virtud de hallar la forma de describir la conducta sin la necesidad de crear verdaderos estancos normativos que en la práctica se volverán imposibles de aplicar.

La solución vendría a darse en función de generar un espacio de colaboración entre ley y reglamento más que intentar establecer una exclusión entre sí. Esta colaboración es sin duda de carácter funcional, ya que el objetivo es transformar a la ley en una norma eficaz y al reglamento, a su vez, en otra norma que no contravenga a su norma gestante y le sirva como un medio para cumplir su fin. Así, a la ley le corresponde regular los aspectos esenciales, mientras que todo lo demás es resorte administrativo, en este sentido, la potestad reglamentaria, tiene la función de complementar, desarrollar y detallar la regulación legal.

La solución planteada anteriormente debe ir de la mano con el respeto a los principios que inspiran al derecho administrativo sancionador. Por su parte, la Corte Suprema ha señalado, “que, sin embargo, la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es la ley, de modo que el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación” (C.S. 30779-2014).

En seguida, agrega “que en armonía con lo que se viene diciendo la jurisprudencia ha entendido que la predeterminación de los comportamientos que configuran infracciones administrativas se satisface con la exigencia de que en la ley se describa el núcleo esencial de las conductas censurables, pudiendo estas precisarse y complementarse en aspectos no sustanciales por normas emanadas de una autoridad distinta a la legislativa, como es el Ejecutivo, por vía de decretos y reglamentos en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que le compete” (C.S. 30779-2014).

Dentro de un ámbito más acotado, la Excm. Corte Suprema hace un alcance en materia de salud, indicando “la potestad sancionadora en materia de salud es genérica, por lo

que no resulta necesario que las infracciones a las leyes y reglamentos se encuentren tipificadas específicamente todas y cada una de las eventuales conductas que atentan contra la población y que merezcan sanción” (C.S. 30779-2014).

En términos más precisos, la Corte Suprema ha señalado “no puede haber mayor infracción al debido proceso que un procedimiento sancionatorio sin reglas claras, especialmente, si estas reglas dicen relación con la sanción o pena que deriva del mismo. En consecuencia, no basta con la descripción de las infracciones, por un lado, y la enunciación de diversas sanciones por otro, pues la ley exige que se precise qué medida disciplinaria corresponde a cada una de las conductas que constituyen falta a la convivencia escolar, exigencia que el Reglamento Interno de la reclamante no cumple” (CS 10119-2019).

Desde otra verdad, relevantes pueden ser los aportes en materia de Derecho ambiental. De esta forma, al analizar la tipificación de las infracciones ambientales, es posible concluir que ésta es más amplia que la potestad sancionatoria que emana de los instrumentos de gestión ambiental, objeto de la fiscalización. Lo anterior se justifica en cuanto los ilícitos que exceden este marco, son de carácter instrumental. Por su parte, la tipificación y sanción a las entidades de inspección acreditadas, se justifica por la especial vinculación en que se encuentran éstas, y por el ejercicio de verdaderos poderes jurídico-públicos que le corresponde (Bermúdez, 2013: p. 421-447)

Finalmente, y en relación con las bases y principios que caracterizan el derecho administrativo sancionador, se puede apreciar que el problema de guiarnos estrictamente por los principios rectores del derecho penal inculca un problema que afecta directamente la autonomía de las categorías propias del derecho administrativo sancionador.

La versión maximalista del principio de legalidad en sede de sanciones administrativas, junto con rigidizar y dificultar las labores de la Administración, se muestra ampliamente desmentida por la propia jurisprudencia constitucional, que, si bien afirma el principio, lo relativiza admitiendo una amplia colaboración reglamentaria. Esto como ha sostenido Letelier, a propósito de la tipicidad, hace que las garantías penales trasladadas al derecho administrativo sean completamente irreconocibles para un cultor del derecho penal (2018: p.931).

Esto demuestra, una vez más, la necesidad de un completo repensamiento de nuestras categorías en materia de sanciones administrativas y que abandonemos su

tratamiento como parte de un genérico Ius Puniendi estatal y las veamos en su verdadera función, que no es otra que ser instrumento puesto por la ley en manos de la administración pública para obtener que los particulares ajusten su conducta al bien común (Loo, 2021: 115).

4.4 Fallo Tribunal Constitucional Rol 10.615- 2021.

Dentro del análisis jurisprudencial que hemos llevado a cabo para esta investigación, nos encontramos con un fallo del Tribunal Constitucional (en adelante TC) que nos parece pertinente destacar, sobre todo en el tema de la remisión normativa respecto a la potestad sancionadora del Derecho Administrativo. Al ser un fallo más o menos reciente, ayuda a dilucidar de alguna manera los criterios de jurisprudencia de dicho Tribunal en lo que respecta a la potestad reglamentaria ejecutiva y remisión normativa como técnica en el Derecho Administrativo Sancionador.

En resumidas cuentas, en un requerimiento de inaplicabilidad respecto a los artículos 88 del DL N° 2.222 del año 1978 “Ley de navegación” y del artículo 3°, letra I), inciso tercero, del DFL N°2092 del año 1953, que aprueba a la Ley orgánica de la Dirección General del Territorio marítimo Marina Mercante los requirentes alegan que dichas disposiciones impugnadas infringen los principios de legalidad, reserva legal y tipicidad contenidos en la Constitución en los artículos 19 N°3 y 63 N°18 del cuerpo normativo.

En seguida, la parte requirente reprocha que estos preceptos no contienen ni definen criterios o parámetros que orienten o limiten a la autoridad administrativa en el procedimiento administrativo de sanción de los cuales tratan, respecto del núcleo esencial de la determinación y/o calificación jurídica de la conducta infraccional, ni el establecimiento de la naturaleza, entidad y/o cuantía de la sanción asociada a aquella. Además, mencionan que las normas cuestionadas vulneran la garantía del debido proceso, igualdad ante la ley y proporcionalidad de la sanción.

Como mencionamos, la norma cuestionada en este fallo fue motivo de varios cuestionamientos. El más relevante dice relación con que estos preceptos no contienen parámetros que conlleven a que la autoridad administrativa funcione dentro de ciertos límites a la hora de aplicar sanciones, lo cual tiene directa relación con los principios de tipicidad y legalidad.

En su respectiva tramitación, tanto el Consejo de Defensa del Estado y el Tribunal Constitucional plantearon argumentos diferentes, y a su vez dentro del TC existieron votos disidentes que seguían la línea argumental del Consejo de Defensa del Estado.

En primer lugar, el Consejo de Defensa del Estado plantea en relación a la remisión normativa que, “es el propio legislador quien hace la remisión a la potestad reglamentaria del poder ejecutivo para regular el procedimiento infraccional en cuestión, lo cual es una opción válida en virtud del principio de colaboración o complementación entre órganos del Estado dotados de potestad normativa”, agrega además que “en la colaboración ley reglamento, el núcleo central completo de la conducta que acarrea la sanción está descrito en la ley (...) por lo que no hay inconveniente constitucional alguno en que el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le encomendó el legislador y que le atribuye la propia Carta Fundamental en el artículo 32 n° 6, efectúe una graduación de la gravedad de la infracción administrativa y sus sanciones, por medio del uso de su potestad reglamentaria”.

Con respecto a la jurisprudencia aplicada por el TC, los votos de quienes estuvieron a favor la admisión del recurso de inaplicabilidad, indican que la jurisprudencia del Tribunal se ha mantenido invariable, en el sentido de que el establecimiento de infracciones y sanciones en materia de exclusiva reserva legal conforme a lo consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso final de la CPR.

En línea con lo anterior, argumentan que en este caso “la textura abierta de la normativa reprochada abre la posibilidad de sancionar conductas que excedieren incluso las exigencias de la *lex artis*, hasta poder censurar por insuficientes e inidóneas la adopción de unas medidas que serían corrientes y habituales, acorde con los medios de que se dispone, para desarrollar la actividad en condiciones normales”

Además, respecto a la tipicidad mencionan que “la sanción sanitaria fue aplicada considerando el mismo hecho y teniendo presente apreciaciones análogas a las planteadas por la autoridad marítima (...) estimaciones de mérito o conveniencia que solo la elasticidad e imprecisión de las normas reglamentarias aplicadas permiten considerar. No obstante, lo dicho, que la regla constitucional de tipicidad exige la concurrencia de elementos esenciales y objetivos para conformar una infracción y, así, no quedar los destinatarios supeditados a una configuración discrecional posterior”. En otras palabras, si la CPR reconoce el principio de tipicidad esto impide de alguna manera que las conductas cuya descripción de ilicitud o reitud queden sujetas a valoraciones ulteriores.

Finalmente, respecto al voto disidente dentro del TC se mencionan argumentos en relación a la remisión normativa que, si bien el requirente sostiene que todo el procedimiento que se llevó a cabo está regulado en reglamentos, es sabido que los preceptos legales habilitan la actividad fiscalizadora de la autoridad marítima, tanto en las potestades, procedimientos y multas. “Las normas legales cuestionadas establecen los efectos de conductas que deja derivadas, por mandato legal, al reglamento o normas de seguridad que imparta DIRECTAMAR y cuya vulneración genera responsabilidad consiguiente”.

Concluyen que la sentencia, en realidad lo que hace es ratificar la colaboración reglamentaria más que enjuiciar la reserva legal, y solo enjuicia algunos contenidos de lo que estima como textura abierta de la misma reglamentación: “el enjuiciamiento del caso concreto verificaremos si concurren o no estas mencionadas dificultades, ya no de una norma legal sino que de un reglamento. El solo enjuiciamiento de la técnica normativa lo ratifica, porque si fuera una norma que identificara mandatos objetivos y verificables habría de concluirse que nada habría que reprochar al reglamento. En consecuencia, hasta la propia sentencia da cuenta que es admisible la relación ley y reglamentos en este caso y el dilema solo se resuelve en cuanto afecta o no derechos constitucionales expresamente establecidos”.

Entonces, tomando en cuenta los distintos argumentos que se presentan a la hora de resolver este requerimiento, podemos ratificar que la colaboración ley reglamento es una técnica aceptada en nuestra jurisprudencia, y de la cual los órganos administrativos tienen a su disposición para utilizar. El problema surge, entonces, cuando se excede la línea de esta colaboración, admitiendo una ley de textura muy abierta o de gran amplitud, dejando un margen muy extenso en el que el reglamento pueda regular ciertas materias.

En línea con lo anterior, si afirmamos que las leyes cuestionadas dejan un margen muy amplio, se permite que se puedan dar situaciones en las que las multas y los procedimientos se regulan en el reglamento, siendo en realidad materias que deben estar reguladas en la misma ley. Además, este problema parece ser peor cuando se ven involucrados derechos fundamentales, que son los que de alguna manera reclama el requirente en este fallo.

Finalmente, y a modo de reflexión, esta sentencia representa lo controversial que se torna la remisión normativa en el ámbito del derecho administrativo sancionador, tal y como lo hemos repetido en todo nuestro planteamiento. Sin embargo, una crítica que merecemos importante y que no podemos ignorar, dice relación con aquellas alegaciones que la parte

requirente desarrolla en torno al debido proceso, sobre todo en lo tocante a la vulneración de dicha garantía constitucional, por encontrarse regulado – el proceso sancionador – mediante un cuerpo legal inferior a la ley, esto es, el reglamento.

En este sentido, Cordero señala:

“(…) la supletoriedad solo puede ser entendida desde la concepción de “bases de los procedimientos” que impone la Constitución a los actos de la Administración. Ese criterio común, impone que la Ley de Procedimiento Administrativo como consecuencia de su condición constitucional, otorgue garantías mínimas a todos los ciudadanos frente a la Administración, que deriva de la existencia de un régimen jurídico común que también impone la Constitución en el marco de las actividades típicas, de manera tal que la existencia de una norma especial no supone la exclusión de la ley de procedimiento, sino por el contrario un supuesto de integración a un sistema jurídico común. (Cordero, 2005: p. 68-69).

Al respecto, creemos del todo errado considerar una transgresión a principios como el de legalidad, o reserva legal cuando lo que hallamos en el reglamento es parte del proceso sancionador. En síntesis, a lo largo del trabajo se ha podido analizar aspectos esenciales que debe contener la ley en base a cuestiones como la tipificación de la conducta, o la descripción de la infracción en la ley, aspectos que la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional ha podido ratificar. Lo anterior, en ningún caso se relaciona con la regulación del procedimiento sancionador y la eventual exigencia de que este se halle tipificado en la ley, y a nuestro criterio, la solución jurídica a esta reclamación es mucho más simple y se encuentra precisamente en la supletoriedad de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos.

5. Conclusiones.

De lo dicho y lo planteado anteriormente, podemos arribar las siguientes conclusiones:

- 1) El derecho administrativo sancionador es evidentemente una actividad de carácter administrativo y no jurisdiccional, en donde los Tribunales de Justicia han sido atribuidos de un poder de adjudicación definitivo, en cambio, las decisiones que toma la Administración cuando imponen un gravamen serán siempre susceptibles de un posterior control judicial. Además, la función pública con la que actúa la Administración, estima un control sobre el orden social y la preservación el bien común de la Nación, cuestiones que se le son únicas e improrrogables.

- 2) Podríamos decir a priori, que el reenvío del contenido de una ley a un reglamento, es una práctica absolutamente legítima, ya que contiene un sustento constitucional basado principalmente en la potestad reglamentaria, potestad que es utilizada constantemente por el poder ejecutivo. En suma, la remisión normativa es una cuestión pacífica y poco discutida en la actualidad. Su carácter instrumental le proporciona a la Administración una instancia del todo esencial para ejecutar los aspectos de detalle y complemento que merece la ley. Sin embargo, los límites que le son propios a la técnica, tales como, el respeto por el núcleo esencial contenido en la ley, conlleva divergencias cuando entramos en materia de sanciones administrativas. Tal comportamiento sigue siendo un tema sobre el cual se debe profundizar y reflexionar, toda vez que son innumerables las ocasiones en que el legislador debe tipificar una conducta infraccional sin descuidar principios que le son propios en la materia, tales como, el principio de legalidad, reserva legal y tipicidad, sin embargo, dichos principios siempre serán vectores fundamentales en la materia, y desde allí se debe iniciar un análisis en particular.
- 3) En el derecho administrativo sancionador, a pesar de generarse una compatibilidad en ciertas oportunidades con los principios que inspiran el derecho penal, estos no pueden ser aplicados de forma automática puesto que se trata de realidades totalmente distintas. Aunque existan autores que insistan en la idea de agrupar el derecho penal y el derecho administrativo sancionador dentro de un mismo Ius Puniendi estatal, de manera que, se justifique de cierta forma la aplicación de los principios de orden penal con ciertos “matices”, la realidad es que los principios del derecho penal terminan muchas veces siendo incompatibles con las coordenadas propias del derecho administrativo sancionador. Esta particular posición no parece satisfacer las inquietudes que importa la potestad sancionadora, sobre todo en materia de sanción en sectores regulados, como lo son los sectores económicos regulados, o las instituciones relativas a materia ambiental, sanidad o de libre competencia.

6. Bibliografía.

Cordero, Eduardo y Aldunate, Eduardo (2012): “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la administración”, en *Revista de Derecho de la Pontificie Universidad Católica*, n°39, pp. 337- 3361

Cordero, Eduardo (2013): “Sanciones administrativas y mercados regulados”, en *Revista de Derecho Valdivia*, Vol. 26 n°1.

Cordero, 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, Eduardo y Aldunate, Eduardo (2012): “Las bases de la potestad sancionadora de la Administración”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°39.

Cordero, Eduardo (2009): “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, en *Revista de Derecho Pontificie Universidad Católica de Valparaíso*, N°32, pp. 100-120.

Cordero, Eduardo (2000): “Las garantías normativas y sus alcances en el ordenamiento jurídico nacional”, en *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público*, III, pp. 409- 440.

Cordero, Luis (2020): “El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno”, en *Ius Et Praxis*, vol. 26 n°1.

Bermúdez, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 3° edición, Santiago, 2014.

Bermúdez, Jorge (2013): “Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° 40.

Dorn, Carlos (2021): “Las bases constitucionales del derecho administrativo sancionador en Chile”, en *El Derecho administrativo sancionador. Estudio comparativo entre Chile y Argentina. Actas de las VII Jornadas chileno-argentinas de Derecho Administrativo*, Fabián Huepe (ed.), Ediciones DER, Santiago, pp. 5- 36.

Fernández, Miguel Ángel (2006): “Potestad sancionadora de la Administración y ley penal en blanco: Caso de las eléctricas ante el Tribunal Constitucional”, en *Sentencias Destacadas*, pp.177- 2010

Fernández, José Ángel (1998): “La naturaleza y contenido del mandato de lex certa en la doctrina del Tribunal Constitucional Español”, en *Revista de Derecho*, vol. XI, pp. 141-152

Fernández, Raúl y Contador, Pedro (2015): “Principios del derecho Administrativo sancionador en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”, en *Actualidad jurídica*, N° 31, pp. 331- 337

Ferrada, Juan Carlos (2007): “Las potestades y privilegios de la administración en el régimen administrativo chileno”, en *Revista de Derecho*, Vol. XX, N°2, pp- 69-94

JACOBO, Juan (1958): “El Contrato Social”, Buenos Aires, Editorial Perrot, pp. 38-39, 54, 83- 82

Letelier, Raúl (2017): “Garantías penales y sanciones administrativas”, en *Política Criminal*, vol. 12 n°24.

Letelier, Raúl (2018): “Principios o funciones en las sanciones administrativas”, en *El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción*, Alberto Montaña y Jorge Rincón (eds.), Bogotá.

Roldán, Alcibíades (1924): *Elementos de derecho constitucional de Chile*. 3a. ed. Santiago de Chile, Imprenta Lagunas & Cía.

ROLDÁN, Alcibíades, *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Santiago de Chile, Imprenta Lagunas & Co. 3ª edición, Santiago, 1924

ROXIN, C., ARZT, G. y TIEDEMANN, K. 1989. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. Barcelona, Ariel.

SALINAS, Carlos (2010): “Derecho administrativo sancionador: el régimen sancionador eléctrico en Chile”, Thomson Reuters Puntotex, Santiago.

