

CONCEPTUALISMO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CHILE*

CONCEPTUALISM IN CHILEAN LAW OF ADMINISTRATIVE SANCTIONS

Ignacio Peralta Fierro

Investigador del Centro de Competencia
de la Universidad Adolfo Ibáñez
<https://orcid.org/0000-0003-2873-3145>

RESUMEN: Centrándose en la doctrina chilena, el artículo analiza cómo opera una aproximación dogmática al derecho administrativo sancionador que denomina conceptualismo. Según dicha aproximación, a la hora de analizar el derecho administrativo sancionador, debemos configurar, y evaluar la legitimidad de un sistema sancionatorio, a partir de conceptos de elaboración puramente teórica de los que se deducen consecuencias para el derecho positivo. Luego de analizar dicho método interpretativo, se lo crítica. Las críticas se centran en que dicho tipo de análisis: a) ignora el impacto institucional que tiene la elección de ciertos estándares limitadores del *Ius Puniendi* a los que usualmente se apela en esta discusión, b) ignora el derecho positivo y por tanto no es una adecuada reconstrucción de éste, y c) tiene déficits democráticos.

PALABRAS CLAVE: conceptualismo, derecho administrativo sancionador, garantías, límites al *Ius Puniendi*.

ABSTRACT: With its focus put on Chilean doctrine, the article analyzes how a dogmatic construction labelled conceptualism operates. According to such mode of inquiry, when analyzing the law of administrative sanctions, we must construct and evaluate the legitimacy of the former through the lens of concepts that have been constructed by doctrinal discourse and from which consequences for positive law are deduced. After analyzing this *modus operandi*, the article criticizes it. The cri-

* Agradezco a Tomás Izquierdo, José Miguel Valdivia, Juan Pablo Mañalich, Javier Contesse, Pablo Soto Delgado por comentarios que realizaron a versiones previas de este artículo. Asimismo, agradezco a los revisores anónimos por sus útiles observaciones

ticism directed to such analysis centers on the fact that it: a) ignores the institutional impact that the selection of certain rules has, b) ignores actually existing law and therefore is not an accurate reconstruction of it, and c) it suffers from a democratic deficit.

KEYWORDS: conceptualism, law of administrative sanctions, guarantees, limits to *Ius Puniendi*.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.— 2. SOBRE CONCEPTUALISMO.— 3. CONCEPTUALISMO ESTRICTO RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE QUE LA ADMINISTRACIÓN IMPONGA SANCIONES DIRECTAMENTE.— 4. CONCEPTUALISMO AMPLIO EN EL CASO DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.— 5. CRÍTICAS GENERALES AL CONCEPTUALISMO.— 6. CONCLUSIÓN.— 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Un asunto que típicamente se debate en un proceso legal es qué ocurrió, pues ello no es evidente y a menudo hay versiones diferentes e incluso incompatibles sobre los hechos. Por eso, para que opere una sanción es necesario un diseño institucional que regule la reconstrucción de hechos que ocurrieron en el pasado. Así, cuánto se aplique coactivamente una regla de sanción depende de cómo se encuentra diseñado el proceso de reconstrucción del quebrantamiento de una norma de comportamiento (LETELIER, 2018: 210). Por ello, el rendimiento de un sistema sancionatorio no está relacionado solamente con cuestiones como las conductas sancionadas y la entidad de las sanciones. Otro aspecto que incide en la eficacia del sistema es el conjunto de garantías que aplican, como, por ejemplo, el estándar de prueba que debe cumplirse para sancionar a un acusado, o cuan determinada tiene que estar en una norma de sanción la conducta que sirve de antecedente a la imposición de un castigo.

Dadas las lagunas regulativas que caracterizan al derecho administrativo sancionador, lagunas que incluyen aspectos procedimentales, su fisonomía es determinada en gran medida por el tipo de teoría a la que acude el dogmático de turno (GÓMEZ, 2019: 362), cuestión que tiene un impacto bastante concreto. Así, por ejemplo, como generalmente no está regulado el estándar de prueba sancionatorio administrativo, alguien puede afirmar que éste es idéntico al estándar penal y así habrá más falsos negativos (personas materialmente culpables declaradas inocentes) que si se eligiera un estándar menos exigente, lo que tiene un impacto negativo en la capacidad disuasoria de la institucionalidad.

Para llenar estos vacíos hay quienes afirman que existe un conjunto de principios jurídicos supralegales (sobre todo, aunque no únicamente, constitucionales) que (supuestamente) han de aplicar. Sobre todo, como se verá más abajo, es común que dichas garantías se deduzcan de los así llamados principios del *Ius Puniendi* estatal. Partiendo de la premisa de que existe un único conjunto de principios del *Ius Puniendi*, que aplica tanto al derecho penal como al derecho administrativo sancionador, parte de la doctrina deduce reglas que han de aplicar siempre al derecho

administrativo sancionador¹. Es tal la fuerza de dicha doctrina que en el último proceso constituyente de Chile se la intentó plasmar en la Carta Magna (PERALTA e IZQUIERDO, 2023).

En este artículo pretendo criticar dicha doctrina, a la que calificaré de conceptualista². Este tipo de doctrina, a grandes rasgos, enjuicia e interpreta instituciones del derecho administrativo sancionador realmente existente a partir de un aparato conceptual construido de espaldas al derecho positivo. Según explicaré más abajo, el principal defecto de dicha doctrina es la falta de ligazón de los conceptos que utiliza con el derecho positivo. En tal medida, no criticaré el razonamiento conceptual *per se*, sino que al “conceptualismo”, esto es, la aplicación de conceptos que no tienen ligazón con el derecho positivo (esto será precisado más abajo).

Quienes cultivan este tipo de doctrina parten de ciertos supuestos sobre cómo ha de ser el derecho administrativo sancionador: las sanciones solo pueden ser aplicadas por tribunales imparciales, las sanciones tienen que expresar reproche, tiene que aplicar el principio de culpabilidad en toda su extensión, etc. Estas ideas, como dije, generalmente derivan de la concepción de que hay un *Ius Puniendi* único, por lo que han de aplicar las garantías penales a las sanciones administrativas (si bien “con matices”).

Este conjunto de ideas es desplegado en distintos cauces argumentativos. A veces se utiliza como herramienta interpretativa. Por ejemplo, se afirma que en cierto caso aplica como estándar el principio de legalidad penal, por lo que una norma muy vaga es declarada nula o inaplicable. Otras veces se utilizan estas ideas para enjuiciar críticamente, y afirmar la ilegitimidad de un sistema de derecho administrativo sancionador realmente existente. Así, por ejemplo, partiendo de la base de que solo pueden imponer sanciones tribunales independientes, se afirma que la existencia de SuperIntendencias con facultades sancionatorias es una aberración jurídica que debe ser corregida (este argumento será analizado en detalle más abajo).

Este tipo de análisis adolece de una serie de dificultades. Primero, pasa por alto el impacto práctico que tiene la aplicación de estas elucubraciones conceptuales. Así, dicho análisis no permite ver que, en la medida que se otorga más o menos poder a las agencias regulatorias que defienden intereses ciudadanos, pueden ser estos últimos los que se vean más o menos protegidos. Segundo, este tipo de doctrina está desligada del derecho positivo, y, por tanto, no tiene capacidad explicativa respecto de éste. Tercero, al pasar por alto el derecho positivo, este análisis tiene un déficit democrático, pues da a los juristas poder sobre la voluntad democrática.

La estructura de este trabajo es la siguiente. En la sección I precisaré a qué me refiero con conceptualismo y distinguiré dos vertientes de dicho modo de análisis:

¹ Ver, a modo de ejemplo: (ARÓSTICA, 1987: 189; CORDERO, 2012; CORREA OLEA, 2023: 21; KRAUSE, 2020: 3; VALDÉS, 2006: 218).

² Deberá quedar para otra ocasión analizar cómo funcionaría un sistema alternativo. Dicho aquello, en la conclusión de este texto hay un esbozo de aquello.

conceptualismo estricto y conceptualismo principialista. Luego, en la sección II, criticaré una instancia de conceptualismo estricto en cuanto a la posibilidad de que la administración imponga sanciones directamente (esto es, sin la intervención previa de un tribunal). Después, en la sección III, criticaré una instancia de conceptualismo principialista que se manifiesta en el debate sobre la aplicación del principio de culpabilidad en sede sancionatorio-administrativa. Acto seguido, en la sección IV desarrollaré algunas críticas que de manera general se pueden dirigir a la doctrina conceptualista. Finalmente, en la sección VI, concluiré.

2. SOBRE CONCEPTUALISMO

A grandes rasgos, el análisis conceptualista se distingue por estar alejado de la vida real y por tratar los asuntos jurídicos como si se redujeran exclusivamente a cuestiones puramente conceptuales o teóricas (HAFERKAMP, 2009: 432). Así, dicha doctrina no analiza el derecho desde el punto de vista de configurar instituciones que puedan, en las circunstancias concretas, desempeñar las funciones que deben desempeñar (ATRIA, 2020: 134).

Dicho aquello, en la historia de la dogmática de raigambre continental, “conceptualismo” nunca ha sido una etiqueta que algún jurista adopte para sí, funcionando ella más bien como una etiqueta que es impuesta a otra doctrina o autor a modo de crítica (GARRIDO MARTÍN, 2017: 220; (HAFERKAMP, 2009: 433). Dicho aquello, asumiré, como muchos otros autores³, que dicha etiqueta sí tiene rendimiento explicativo. Habiendo ya introducido a grandes rasgos lo que caracteriza al conceptualismo, quiero caracterizarlo algo más finamente. Asumido que no existe una definición unívoca sobre qué lo caracteriza (HAFERKAMP, 2009: 432), seguiré principalmente la visión de Philip Heck sobre la Jurisprudencia de Conceptos, que en este artículo denominaré “conceptualismo”. Según Heck, por conceptualismo cabe entender una dirección doctrinal donde el centro de la investigación está en conceptos científicos generales, sirviendo estos de cimiento a las normas jurídicas (HECK, 1948: 525). A esta forma de entender el derecho subyace una particular relación entre el derecho positivo y los conceptos científicos del ordenamiento jurídico: los conceptos científicos generales son los conceptos causales fundamentales del derecho, es decir, son la causa de las normas jurídicas (HECK, 1948: 527). Así, los conceptos generales pasan a ser fuente de la norma jurídica (HECK, 1948: 527): como decía sarcásticamente Jhering, bajo una doctrina conceptualista, lo que el teórico piensa, existe (VON JHERING, 2015: 278). Como veremos, esto hace que dicha doctrina tenga un punto ciego, el cual consiste en que solo ve la configuración de normas, y no se fija en la operación de instituciones realmente existentes (ATRIA, 2020: 143). Como decía Jhering, en el cielo de los conceptos, estos últimos “nada

³ Por ejemplo, (GARCÍA AMADO, 2017; HART, 1983; HECK, 1948).

tienen que ver con la vida, y necesitan de un mundo que exista sólo para ellos, alejado de cualquier contacto con la vida” (VON JHERING, 2015: 281).

Yendo ya al tema que nos convoca, el derecho administrativo sancionador, aquí la estrategia conceptualista asume que los problemas del derecho administrativo sancionador pueden ser resueltos exclusiva y satisfactoriamente utilizando una metodología exegético-conceptual, esto es, una que da cuenta de categorías conceptuales que sirven de parámetro para evaluar la legalidad o constitucionalidad de las sanciones administrativas (LETELIER, 2020: 67).

Dicho aquello, este modo de análisis se expresa principalmente a través de dos vertientes. Primero, la que quiero denominar “conceptualismo estricto” o “conceptualismo analítico”. Esta supone que el descubrimiento de cómo operan las garantías en el ámbito del derecho administrativo sancionador es una cuestión relacionada con verdades analíticas, como que “todos los cuadrados tienen cuatro lados”⁴. Dicha estrategia es la que ocupa, por ejemplo, Soto Kloss cuando afirma que “sancionar es juzgar” (SOTO K., 1980: 101) y que por ello la administración no puede imponer sanciones. Según esta forma de ver el asunto, habría algo en la definición misma del concepto de “sancionar” que implica un andamiaje institucional jurisdiccional (sobre esto volveré en la sección III).

La segunda versión de conceptualismo la denomino “conceptualismo amplio” o “conceptualismo principialista”. Esta versión supone que uno puede, a partir de juicios sustantivos derivados de conceptos o principios, analizar la legitimidad de un sistema de derecho positivo. Este tipo de conceptualismo se diferencia del conceptualismo estricto en cuanto que aquí no se trata de que “por definición” algo sea de una manera (no se trata de supuestos juicios analíticos como que todos los cuadrados tienen cuatro lados). Antes bien, se trata de juicios sustantivos, juicios en que, a partir de consideraciones de justicia material que se desprenden de conceptos abstractos, se evalúa la legitimidad del derecho positivo (v.gr.: señalando que es ilegítimo que la administración imponga sanciones directamente), o se lo modifica para que calce con dichas consideraciones de justicia material (v.gr.: se integra a las sanciones administrativas el principio de culpabilidad penal porque o si no habría sanciones opresivas). En las apelaciones a un modelo de derecho administrativo sancionador legítimo, el cual equivale a cierto concepto de derecho administrativo sancionador del cual se deducen consecuencias⁵, viene el elemento principialista, el que podríamos caracte-

⁴ Algo similar es identificado por von Jhering cuando señala que, en el cielo de los conceptos jurídicos, estos últimos “[c]onstituyen verdades absolutas, lo fueron en su origen y lo serán siempre. Preguntar por su esencia y por su razón de ser, no valdría más que preguntar por qué dos por dos son cuatro. Son cuatro; con esto está dicho todo: no existe un fundamento de esto. Lo mismo pasa con los conceptos: descansan en sí mismos, como verdades absolutas, y para ellos no hay fundamentos” (VON JHERING, 2015: 318).

⁵ Alguien podría criticar que el conceptualismo estricto y conceptualismo principialista no son dos especies del mismo género, pues mientras que el primero es puramente definicional, es decir, relacionado con lo que las palabras supuestamente significan, el segundo tiene consideraciones sustantivas, es decir, está relacionado con juicios de valor. Frente a eso, el elemento común, que hace que ambos tipos

rizar como un modo de análisis que supone que sería posible identificar, mediante un ejercicio de descubrimiento, un conjunto de parámetros de “política criminal”, de cuya satisfacción dependería que la adopción y la implementación de decisiones concernientes a la definición, el control y la represión de comportamientos tenidos por socialmente intolerables puedan reclamar legitimidad política (MAÑALICH, 2018: 60). Como veremos, a partir de esos juicios se modifica lo que señala el derecho positivo. Bajo esta visión, a través de una aplicación directa de la Constitución⁶, o a través de la aplicación de principios suprajurídicos, se extraen parámetros de legitimidad a partir de los cuales enjuiciar o modificar, a partir de juicios sustantivos y (supuestamente) jurídicos un sistema sancionatorio en general, o una instancia particular de dicho sistema sancionatorio. Sobre esto volveré al analizar la manera en que Mañalich, entre otros, incluyen el principio de culpabilidad como parte esencial de las sanciones administrativas.

Dicho todo lo anterior, quiero pasar a analizar algunas instancias de conceptualismo. Ello, tanto en lo que dice relación con su versión estricta como en su versión amplia. Hacer esto me permitirá dos cosas. Primero, ver más de cerca este fenómeno, y así tratarlo con mayor detalle. Segundo, demostrar que no estoy discutiendo con un hombre de paja, pues efectivamente existe aquel modo de análisis que busco impugnar. Así, en la sección II y III analizaré instancias de conceptualismo estricto y conceptualismo principialista, respectivamente.

3. CONCEPTUALISMO ESTRICTO RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE QUE LA ADMINISTRACIÓN IMPONGA SANCIONES DIRECTAMENTE

En Chile hay un sector doctrinario que se ha alzado en contra de la legitimidad de la potestad sancionatorio-administrativa afirmando que una sanción solo es legítima si es impuesta por un tribunal. Dicho sector es liderado por Eduardo Soto Kloss, quien afirma que la posibilidad de que la administración imponga sanciones de forma directa “repugna al más elemental sentido jurídico de una mente civilizada” (SOTO K., 1980: 101), pues “sancionar es juzgar”, y solo pueden juzgar los tribunales que han sido habilitados jurídicamente para ello (SOTO K., 1980: 96). Así, concluye que las sanciones administrativas constituyen un caso de autotutela jurídica, pues bajo este modelo la administración sería juez y parte (SOTO K., 1980: 99). Como decía, éste es un caso de conceptualismo analítico, pues sus conclusiones parecen depender del significado de palabras: sancionar *es* juzgar. Este tipo de doctri-

de conceptualismo sean especies del mismo género, es que se parte desde conceptos abstractos de los cuales se deducen consecuencias para el derecho positivo, y que dichos conceptos son creados en un laboratorio conceptual, donde los juristas tienen gran autoridad a la hora de determinar la fisonomía de estos conceptos que controlan de tal manera el derecho positivo.

⁶ En la conclusión ahondaré en los problemas que vienen de la mano con la aplicación directa de la Constitución.

na es relevante, pues en ella ha caído el Tribunal Constitucional chileno, el cual hace no tanto tiempo se refirió a la imposibilidad de que la administración imponga sanciones de manera directa como “un principio básico del derecho público universal”⁷.

Sobre este tipo de análisis en general (es decir, con independencia de su manifestación en un argumento particular sobre cierto rasgo del derecho administrativo sancionador), puedo dirigir al menos dos críticas. Primero, como señala Dworkin, los desacuerdos jurídicos no son semánticos, no tienen que ver con el significado de palabras, sino que son sustantivos. Esto, pues si el desacuerdo fuera meramente semántico, o compartiríamos el significado de un concepto, en cuyo caso el desacuerdo no existiría, o no compartiríamos dicho significado, caso en el cual no habría solución alguna al desacuerdo (DWORKIN, 1988: 44). Segundo, no tiene sentido plantear esta cuestión como una que es puramente lógica o conceptual, pues es sin más imaginable una práctica de imposición de sanciones que no observe determinadas garantías mínimas (MAÑALICH, 2018: 466).

Dicho esto, también puedo demostrar el error del argumento de Soto Kloss en particular. La afirmación de que “sancionar es juzgar” es errada, pues asume un extraño tratamiento de la imposición de una sanción como algo que tiene una naturaleza incontrovertible, auto evidente y que no cambia según el órgano que impone dicha sanción. En otras palabras, trata a la sanción como un hecho bruto, esto es, un hecho que conocemos mediante simples observaciones empíricas que registran experiencias sensoriales (SEARLE, 2017: 69); como señala Heck sobre los conceptos creados por la doctrina conceptualista, estos “son manejados como cuerpos con forma fija, a semejanza de los cuerpos de la naturaleza” (HECK, 1948: 533; RIVACOBÁ y RIVACOBÁ, 1998: 111; VON JHERING, 2015: 319). Pero las sanciones no son hechos de ese tipo, sino que son hechos institucionales, esto es, hechos cuya existencia depende de que se cumplan ciertas condiciones en el trasfondo de determinadas instituciones (SEARLE, 2017: 70). Si se parte de esa premisa, se verá que, con independencia de que se lo halle deseable o no, por los arreglos institucionales bajo los cuales se imponen, las sanciones jurisdiccionales y administrativas son distintas. Para demostrar ello, en lo que sigue expondré diversas formas en que se diferencia la imposición de una sanción administrativa de la imposición de una sanción jurisdiccional, al menos en la versión prototípica respecto de cómo opera la función jurisdiccional en Chile.

Primero, se debe notar que la función judicial presta atención particular al caso, por lo que este no es tratado como una oportunidad para avanzar alguna finalidad, loable o no, del juez (ATRIA, 2004: 136). Antes bien, en el juicio del juez no debe concurrir ninguna otra pasión que no sea la aplicación desapasionada de las normas formales, pues sólo así tenemos un juez imparcial (BORDALÍ, 2020: 89-90). Esto tiene relación con un rasgo estructural de la judicatura, su independencia, pues esta permite que no se la haga políticamente responsable por avanzar o no avanzar cierto objetivo extrajurídico (ATRIA, 2004: 136).

⁷ Tribunal Constitucional, Caso Sernac. 2018, C. 33.

Por contraste, para el derecho administrativo, *vis a vis* el derecho penal, el dato estadístico general de cumplimiento es más relevante que una especial atención al caso individual (LETELIER, 2018: 224; VAN WEEZEL, 2017: 1011). Así, la función propiamente administrativa de lograr disuasión general se corresponde con la adopción de una actitud más objetivante que la que se adopta en sede jurisdiccional, donde lo que hizo una persona sirve para fortalecer el buen funcionamiento del sistema por la vía de sancionar el quebrantamiento de una norma. Lo anterior tiene como contracara que el actuar de la administración no se legitima, como el de los tribunales, por sujeción concreta a la ley, sino que por una estructura que permite entender que la acción del funcionario que aplica la ley consiste de la ejecución de programas dados por el funcionario superior que retiene por eso responsabilidad por su formulación y ejecución (ATRIA, 2013: 153). Es por lo anterior que en las versiones tradicionales de derecho administrativo sancionador el poder político que blande la administración viene de la mano con responsabilidad política, lo que es un rasgo estructural de la administración que se aviene a su función⁸. Esto contrasta con la independencia judicial, la que busca que los jueces desempeñen su labor con independencia de consideraciones distintas de aquellas a la recta aplicación del derecho (CHIBLE, 2022: 211).

Segundo, y de manera relacionada con lo anterior, el derecho sancionatorio administrativo opera prospectivamente, pues se legitima con miras al buen funcionamiento de un sector, atiende a la evitación o control de fuentes de peligro y, por lo mismo, es particularmente receptivo respecto de consideraciones prevencionistas o de disuasión (VAN WEEZEL, 2017: 1008). Por ello, su función no es formular un reproche al sancionado. Más bien, busca mostrar al resto de los participantes en una esfera regulatoria que la conducta en cuestión es ilícita y que entonces los fiscalizados no deben realizarla (ATRIA, 2020: 625-626). En suma, pretende que cierto daño no se produzca y para evitar dicho daño busca generar disuasión mediante sanciones a los sujetos que participan de cierta esfera regulatoria (NIETO, 1993: 33). Esto, pues la protección de reglamentaciones puede ser de mucha importancia para el bienestar general y por ello es legítima la protección de ordenamientos mediante sanciones masivas, multas drásticas, y otras opciones⁹.

⁸ Esto, por supuesto, admite matices, pues también hay casos en que hay agencias independientes. Con todo, para efectos del argumento estoy tomando como punto de partida una visión paradigmática de la configuración de instituciones de derecho administrativo sancionatorio. Sobre esto vale hacer dos acotaciones. Primero, hacer aquello no cuenta como una instancia de conceptualismo en la medida que dicho paradigma institucional no es derivado de una mera elucubración conceptual, sino que de la manera en que normalmente funcionan estas instituciones. Segundo, que el argumento general respecto de las diferencias entre la judicatura y las instituciones administrativo sancionatorias sigue valiendo aun cuando dejamos de lado que una es independiente y las otras no.

⁹ Por eso yerra Aróstica cuando afirma que bajo el derecho administrativo sancionador “tenemos un pecador, pero no un pecado” (ARÓSTICA, 1987: 78). No tenemos ni pecador ni pecado, pues lo que hay es un castigo a una infracción que no supone un reproche personalizado (como sí lo supone la comisión de un pecado).

Por contraste, cuando la judicatura impone una sanción, ésta tiene una mirada retrospectiva, lo que impide que resuelva los casos de acuerdo a consideraciones instrumentales de funcionalidad general (como las que indicaba recién). Esto último, no en el sentido de que la pena no tenga efectos prospectivos disuasorios, sino que en el sentido de que cuando un juez aplica una norma de sanción, no hace aquello mirando a toda una esfera regulatoria, como sí es el caso cuando la administración se enfrenta al quebrantamiento de una norma. Por dicha falta de sensibilidad prospectiva al entorno regulatorio, cuando un juez ejerce jurisdicción él da atención particular a un caso, cuestión que viene de la mano con que un tribunal no puede actuar salvo que sea solicitada su actuación. Por contraste, como la administración busca tener una visión prospectiva respecto de su entorno regulatorio, puede elegir discrecionalmente los casos que irá a tratar y cómo tratará con ellos. Así, una estructura judicial es disfuncional a la hora de aplicar sanciones administrativas (PERALTA, 2023a: 260), pues esta estructura impediría el desarrollo racional de una política administrativa, pues las normas que emite una Corte dependen no de una evaluación racional de qué políticas avanzar, sino que del mucho más azaroso suceso consistente en los casos que lleguen a las Cortes (BAXTER, 1982: 673).

Tercero, la judicatura está diseñada para que su decisión sea imparcial, pero este no es el caso de la Administración, pues como ésta debe defender intereses públicos, exigirle una imparcialidad equivalente a aquella que es esperable del Poder judicial es un oxímoron (SOTO D., 2018: 26). Esto, pues cuando una sanción es impuesta por la administración algo fundamental cambia. Como dice Rubin, bajo un Estado Moderno el poder legislativo ya no solo entrega reglas que irán a ser aplicadas por otros, sino que a veces prescinde de dicha opción y entrega a agencias administrativas la función de ella misma crear y aplicar reglas (RUBIN, 1989: 372). En otras palabras, a veces el legislador antes que todo se limita a regular la conducta de la agencia, pero no la de los ciudadanos privados, dejando dicha regulación en manos de la administración misma (RUBIN, 1989: 376). Aquí hay espacio para que la administración opte discrecionalmente por cierta política. Pero, como decía más arriba, dicha discrecionalidad y capacidad adaptativa está en pugna con la imparcialidad e independencia que caracteriza a los tribunales¹⁰. Por ello, faltando las notas de independencia e imparcialidad, la imposición de sanciones por la Administración no puede ser considerada actividad jurisdiccional (BORDALÍ, 2023: 37).

En síntesis, la afirmación de que resolver conflictos de jurídicos es una función exclusivamente jurisdiccional es incorrecta cuando la finalidad específica de la aplicación de una norma de sanción es la implementación de una política pública que resguarda el bien común (SOTO D., 2018: 22). Parafraseando a Jhering, este concepto de Soto Kloss “no existe más que en el imperio de los pensamientos y conceptos abstractos, que (...) repudian todo contacto con el mundo terrenal” (VON JHE-

¹⁰ Parejo levanta un punto similar en cuanto destaca que “la autonomía de dicho Derecho se pone de evidencia en su actuación con arreglo al principio de oportunidad, en claro contraste con el de estricta legalidad que preside el ejercicio de la potestad punitiva penal”. (PAREJO, 2014: 19).

RING, 2015: 283). Así, una vez que legislador atribuye a un ente estatal una facultad administrativo-sancionatoria, éste inmediatamente deja de ser jurisdiccional, pues dicha sanción pasa a ser aplicada por un órgano que opera bajo una lógica fundamentalmente distinta, y dicha lógica irradia a dicha sanción¹¹. En conclusión, la tesis “Soto Klossiana” disfraza la (discutible) hipótesis normativa de que no es legítimo que la administración aplique sanciones con la hipótesis aparentemente descriptiva de que “sancionar es juzgar”.

4. CONCEPTUALISMO AMPLIO EN EL CASO DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

Para aludir a instancias de conceptualismo principialista en sede de derecho administrativo sancionador me quiero concentrar en el debate sobre si necesariamente aplica el principio de culpabilidad en esta sede.

Uno de los principios a los que se suele hacer referencia como aplicable al derecho administrativo sancionador es el principio de culpabilidad (VERGARA, 2004: 142; CORDERO, 2012: 144). Sobre este punto vale la pena destacar que dicho principio no se encuentra consagrado ni constitucional, ni legamente en Chile. En cuanto a su consagración constitucional, incluso si se afirmase que en sede de derecho administrativo sancionatorio es válida la aplicación directa de la Constitución Chilena, ésta no consagra el principio de culpabilidad ni siquiera en dicha sede (OSORIO VARGAS, 2017: 69). Mas bien, la Constitución se limita a lacónicamente establecer en su artículo 19 numeral 3 inciso 7 que la ley “no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. De aquella formulación solo se podría derivar el principio de culpabilidad si de manera conceptualista (y, por tanto, errada) se asume que la “responsabilidad penal” necesariamente incluye el principio de culpabilidad, cuestión en cualquier caso contingente, ya que existen sistemas donde este no es el caso (SOTO D., 2021: 82). Así, incluso si se aceptara la tesis de la transferencia de las garantías penales al derecho administrativo sancionatorio, la Constitución no incluye como garantía el principio de culpabilidad penal (SOTO D., 2021: 81). A su vez, tampoco existe una disposición a nivel legal que estatuya el reproche personal como requisito (OSORIO VARGAS, 2017: 70; SOTO D., 2021: 115). Esto, que en principio puede ser llamativo dentro de la cosmovisión jurídica de occidente, no lo es tanto si se considera que, en el derecho penal anglosajón, como aquel que rige en Estados Unidos o Gran Bretaña, si bien no es la regla general que exista responsabilidad ob-

¹¹ Alguien podría responder que este bosquejo del derecho administrativo sancionatorio peca de conceptualista pues intenta dar una regla general de cómo es esta esfera normativa sin tener contacto con el mundo real. Empero, esta crítica pasaría por alto que el problema del conceptualismo no consiste en que se tenga conceptos jurídicos, sino que ellos sean creados de espaldas a la realidad normativa realmente existente. La crítica hacia el conceptualismo no se dirige a que existan conceptos jurídicos con tal o cual contenido, sino que al hecho de que el contenido del concepto, una vez que este es formado, queda hipostasiado, “de suerte que el sistema queda configurado apriorísticamente, independizado de la realidad a la que pretende servir” (GARRIDO MARTÍN, 2017: 230-231).

jetiva, es decir, que se impongan sanciones sin que se exija lo que en dicha sede se denomina *mens rea* (y en nuestro contexto denominamos dolo o imprudencia), ello es ampliamente aceptado (VARELA, 2012: 3).

Por ello, en síntesis, no hay ninguna exigencia ni legal ni suprallegal en Chile de que las sanciones penales incluyan una imputación subjetiva (SOTO D., 2021: 169) como requisito de una sanción. Así, con mayor razón, dicha exigencia no existe en sede de derecho administrativo sancionador. De tal manera, hay espacio para que existan regímenes de derecho administrativo sancionatorios sin dicha exigencia¹².

Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta lo siguiente: aun cuando puedan regir algunas de las exigencias asociadas al principio de culpabilidad, como que la persona sancionada sea imputable en el sentido de que sea alguien que esté dotado de agencia plena (a diferencia de una persona con discapacidad cognitiva severa), señalar que rige el principio de culpabilidad penal *in totum* es engañoso. Al respecto, como contenido del principio de culpabilidad se suele señalar que, para sancionar a alguien, se debe acreditar lo siguiente: 1) imputabilidad, es decir, que el individuo sea capaz de actuar de otro modo que quebrantando la norma, excluyéndose a los menores y dementes; 2) que el individuo haya sido consciente de la prohibición, excluyéndose los casos del llamado error de prohibición, en que el individuo no sabía que algo no estaba permitido; y que 3) el individuo haya realizado una conducta con dolo o culpa (NIETO, 1993: 294; WINTER, 2012: 108-112).

Muchos de estos elementos no aplican cuando se trata de sanciones administrativas. Así, por ejemplo, en los ilícitos administrativos el error de prohibición no es una excusa que lleve a la eximición de la sanción (PERALTA, 2023c: 85-87; VAN WEEZEL, 2017: 1011). A su vez, se puede, en ciertos casos, prescindir de la exigencia de que la acción sea realizada con dolo o con culpa, si se piensa que ese tipo de regla hará que se actúe con mayor diligencia (LETELIER, 2017: 664; OSORIO VARGAS, 2017: 463), cosa que no obsta a que el comportamiento realizado debe provenir de una persona libre y que actúa voluntariamente (VARELA, 2012: 7) y que está vinculada causalmente con el hecho ilícito. Por su parte, a veces existen presunciones derrotables de que se actuó con dolo o imprudencia¹³. Decisiones legislativas de este tipo no dejan de lado toda consideración o aplicación del principio de culpabilidad. No se sigue de este tipo de decisiones que se puede imponer multas a una persona inimputable, como un menor, por ejemplo. Con todo, una vez que se tocan partes nucleares del principio de culpabilidad, como la posibilidad de eximirse de una sanción por error de prohibición, señalar que sigue aplicando dicho principio, si bien “con matices”, es cuanto menos engañoso. Sería como tomar un plato tradicional de comida, como el spaghetti a la carbonara, quitarle el guancialle y la yema de huevo, y mantener su nombre. Quizás el nuevo plato tiene algo en común con el spaghetti a la carbonara, pero sería engañoso llamarlo de la misma manera. Además, en el caso del

¹² Además, en Chile la jurisprudencia más reciente parece decantarse en esa línea, como demuestra, si bien en una línea crítica, (CORREA OLEA, 2023: 22).

¹³ Como señala, si bien de manera crítica, (CORREA OLEA, 2023: 26).

principio de culpabilidad, mantener dicha etiqueta, además de engañoso, se presta para maniobras conceptualistas en que, a partir del concepto mismo del “principio de culpabilidad”, se deducen consecuencias que terminan modificando el derecho positivo, agregando, por ejemplo, la posibilidad de una eximición de una sanción por la vía de alegar un error de prohibición¹⁴.

Así, establecido que no existe una exigencia ni legal ni suprallegal de que aplique el principio de culpabilidad, uno puede de lleno negar su procedencia en sede de derecho administrativo sancionador. Con todo, ante esta situación, una doctrina conceptualista podría insistir con que sí aplica el principio de culpabilidad en alguna de sus formas. En esta línea está Mañalich, quien afirma que uno de los estándares mínimos que debe cumplir una sanción para ser legítima es que se contemple el principio de culpabilidad (MAÑALICH, 2017: 466). Ello, pues el principio de culpabilidad asegura que quien sufre una sanción sea una persona susceptible de ser tenida por responsable de la contravención por la que es castigado (MAÑALICH, 2017: 466).

Esto tiene una serie de problemas. Si bien es cierto que bajo una concepción retribucionista de la pena el reproche de culpabilidad puede ser visto como un reproche por una falla personal (MAÑALICH, 2007: 143), bajo la asignación de una función disuasoria a las sanciones administrativas sí puede tener sentido prescindir de un juicio de culpabilidad y por tanto de la expresión de reproche. Esto, pues en el derecho administrativo la culpabilidad es funcional a la disuasión (LETELIER, 2017: 664)¹⁵, lo que se expresa en que predomina la perspectiva prospectiva de evitación de males futuros, cuestión que a su vez implica que es posible instrumentalizar cierta infracción, pues se la trata conscientemente como una oportunidad de responder sancionatoriamente para aumentar la disuasión. Esto se explica, en parte, en que alrededor del mundo, a razón de la veloz y creciente industrialización y urbanización del siglo XIX, se contempla un grupo especial de ilícitos de responsabilidad objetiva que se sancionan con multas y que están dirigidos a proteger determinados intereses colectivos de índole supraindividual, como el medio ambiente, la salud y seguridad públicas (VARELA, 2012: 5) buscándose con este tipo de regulación que las personas actúen con mayor cuidado, y que para la administración sea más fácil sancionar (VARELA, 2012: 19-20). Si bien esto no es inteligible si se asume que la función del sistema es expresar reproche (derecho penal), sí es inteligible si se asume que la función del sistema es conducir a la disuasión general (derecho administrativo)¹⁶.

¹⁴ Así, por ejemplo, (VALDÉS, 2006: 291).

¹⁵ Lo que no niega que una específica regulación pueda considerar dicho principio por razones de política pública como algo relevante para sancionar o determinar la cuantía de una sanción (LETELIER, 2017: 666).

¹⁶ Frente a esto se podría responder que sería contrario a la existencia de un mayor cumplimiento la existencia de responsabilidad objetiva. Ello, pues un sujeto regulado podría llegar a pensar que ya que será sancionado con independencia del estándar de diligencia que emplee, entonces más vale actuar de manera poco diligente, pues será sancionado de cualquier manera (un argumento de este tipo está en (SOTO D., 2021: 245-262)). Con todo, este tipo de argumento pasa por alto que, primero, el incentivo a un mejor comportamiento sigue estando, pues si se es más diligente es más probable que no se cometa un hecho que lleve a incurrir en responsabilidad administrativo sancionatoria. Segundo, este argumento

Ante lo anterior, Mañalich podría defenderse con otro de sus argumentos: que una medida impuesta por razones de peligrosidad individual sobre personas respecto de las cuales no hay un juicio de culpabilidad no podría contar como una sanción (MAÑALICH, 2017: 547)¹⁷. En otras palabras, para Mañalich es parte del concepto mismo de sanción que ha de haber un juicio de imputación subjetiva, ya sea por dolo o por culpa¹⁸. Esto es problemático. Primero, esto es un caso de conceptualismo principialista, pues se busca extraer de consideraciones axiológicas externas a la ley consecuencias vinculantes para ésta última. Que este es el caso queda de manifiesto en cuanto Mañalich afirma que “la definición del concepto relevante de sanción no puede quedar entregada al legislador, puesto que de lo contrario éste podría eludir sin más su sujeción a dichos estándares de control” (MAÑALICH, 2017: 465). Este tipo de argumento es criticado por el mismo Mañalich en otros trabajos. Como veremos más abajo, él se opone a “[el] postulado según el cual sería posible identificar, en la forma de una operación cognoscitiva, un conjunto de parámetros que podríamos llamar «principios de la política criminal», de cuya satisfacción dependería que la adopción y la implementación de decisiones (...) puedan reclamar legitimidad política” (MAÑALICH, 2018: 60). Esta visión viene con los problemas que por ahora resumiré en lo siguiente: se está pasando por encima al legislador. Segundo, como veíamos, el argumento supone que como se va a hacer responsable a alguien, entonces de eso se sigue necesariamente que debe haber un juicio de culpabilidad. Pero esto es una cuestión en cualquier caso contingente, ya que existen sistemas donde este no es el caso (SOTO D., 2021: 82). Afirmar lo contrario equivaldría a sostener que la responsabilidad objetiva es una contradicción en los términos, y a ignorar parte importante del derecho positivo que impone sanciones sin hacer un juicio de culpabilidad (SOTO D., 2021: 278).

es demasiado general, esto es, no da cuenta de las especificidades de distintos perímetros regulatorios. Si bien puede ser cierto que, por regla general, la exigencia de que el órgano administrativo sancionador pruebe dolo o culpa lleve a mejores resultados, eso no obsta a que pueda haber sectores en los que sea más disuasivo tener responsabilidad objetiva. Ante aquello, la tesis que busca la imposición de esta parte del principio de culpabilidad es demasiado abstracta como para atender las particularidades de distintos perímetros regulatorios. Tercero, puede ser que no se exija dolo o culpa para decidir binariamente si responsabilizar a alguien o no. Pero eso no obsta a que la culpa o dolo sea utilizado para graduar la sanción a imponer. En la medida que se utiliza la menor o mayor diligencia como criterio de determinación de la multa, el agente regulado tiene incentivos a ser diligente, pues así recibirá una menor multa.

¹⁷ Aquí Mañalich se refiere específicamente a las medidas de seguridad.

¹⁸ En palabras de Mañalich, la aplicación de ciertas garantías comunes del *Ius Puniendi* “no equivale a establecer, empero, cuál sea la intensidad que corresponda a uno y otro principio como estándar mínimo de derecho sancionatorio y, sobre todo, cuál tenga que ser el grado de correlación de su reconocimiento como principio de Derecho Penal y como principio de Derecho Administrativo sancionatorio. Sólo para dar un ejemplo: el principio de culpabilidad, como estándar jurídico-penal, se traduce no sólo en una exigencia de imputación subjetiva —a título de dolo o imprudencia— del hecho, sino también en una exigencia de posibilidad individual de conocimiento de la ilicitud del hecho de cuya imputación personal se trata, tal como lo llegara a reconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena. En el ámbito del Derecho Administrativo sancionatorio, en cambio, el principio de culpabilidad tiende a circunscribirse a la sola exigencia de dolo o negligencia como criterios de responsabilidad subjetiva” (MAÑALICH, 2017: 466-467).

5. CRÍTICAS GENERALES AL CONCEPTUALISMO

Más allá de lo recién reseñado, la estrategia conceptualista tiene varios problemas generales. Primero, conduce a situaciones de incoherencia entre la normativa vigente, y la dogmática que se hace a partir de ella (ROJAS, FERRADA, y MÉNDEZ, 2021: 115). Lo anterior, pues terminamos con una dogmática que impone al derecho positivo ciertas funciones que éste simplemente no posee, lo que implica negar o pasar por alto un principio interpretativo básico: la lealtad hacia la voluntad del legislador. Por ejemplo, como vimos en la sección III, esto lleva a la doctrina a exigir la realización de un juicio de culpabilidad respecto de cada posible sanción impuesta, aun cuando ni el derecho positivo, ni la Constitución, lo exigen.

Segundo, acudir a las garantías penales para rellenar lagunas en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio, operación común del conceptualismo en esta sede, si bien puede ser a ratos útil, no avanza demasiado la discusión. A este respecto, es indudable, por ejemplo, que el procedimiento administrativo sancionatorio ha de tener algún estándar de prueba para tener un hecho por probado, y por lo anterior podría parecer útil acudir a las garantías penales. Pero incluso aquí esta estrategia no decide demasiado, pues la aplicación de las garantías penales tiene lugar “con matices”, por lo que de inmediato tiene lugar la pregunta sobre la entidad de esos matices. Así, con la susodicha alusión a las garantías penales no se avanza demasiado en la disolución de las lagunas. Por ello se ha denunciado que una vez que tiene lugar dicha “matización”, estos principios se flexibilizan en su aplicación al nivel de dejarlos “prácticamente sin contenido” (ROJAS, FERRADA, y MÉNDEZ, 2021: 108) y que esta maniobra argumentativa “tiende a funcionar como un ejercicio de decisión intuitiva” (WILENMANN, 2020: 52).

Tercero, no solo se colman lagunas inadecuadamente, sino que también se las genera. Si bien hay aspectos de un procedimiento que necesariamente deben estar determinados (como el estándar de prueba), hay otros aspectos que pueden estar o no contemplados. Puede ser, por ejemplo, que algunos sistemas simplemente no contemplen que se deba hacer un juicio de culpabilidad para imponer una sanción. Pero antes que asumir esto, la doctrina más bien asume la existencia de una laguna regulativa y la necesidad de buscar un criterio, como los principios generales del *Ius Puniendi*, para colmarla y así complementar la regulación mediante un ejercicio analógico (LETELIER, 2017: 629). Aquí, en el caso de la afirmación de un único *Ius Puniendi*, opera la típica maniobra conceptualista consistente en el intento de capturar los conceptos más elementales de la realidad jurídica, descubrimiento a partir del cual se deducen consecuencias ínsitas del concepto, resultando esto en un sistema omnicompreensivo, autosuficiente, y cerrado, que ordena en y reduce a una unidad conceptual la realidad normativa del ordenamiento (RIVACOBBA y RIVACOBBA, 1998: 109-110). De esta manera, la maniobra conceptualista termina defendiendo conceptos generales de los cuales se derivan por simple deducción lógica conceptos particulares (FLORES, 2006: 221-222), y luego de que se derivan dichos

conceptos particulares, se señala que ellos vienen a colmar una laguna, cuando en principio el régimen podría haber estado completo sin dichos conceptos particulares nuevos y, aún más, dichos conceptos particulares nuevos pueden operar de manera contraproducente.

Como veremos más abajo, lo anterior se puede explicar en que, parte de la doctrina, en última instancia, fabrica lagunas cuando considera normativa o políticamente insuficientes los resguardos que la ley ofrece a los potenciales sancionados¹⁹. Así, ya que parte de la doctrina desea más limitaciones a las sanciones administrativas, la proposición de que existe una laguna permite la aplicación analógica del estatuto dogmático de una sanción que *prima facie* se le parecería (y que tiene más limitaciones) como es la sanción penal (LETELIER, 2017: 629).

Cuarto, y en relación con lo anterior, esta maniobra tiene déficits funcionales. Ello, pues no es inocuo que habiendo el legislador adoptado una fórmula específica de sanción administrativa, se le trasvasije a ésta última las características que definen a la otra sanción en competencia, la sanción penal: el legislador realiza su elección tomando en cuenta la forma en que ellas son impuestas, los costos de la reconstrucción fáctica, los efectos sociales que producen y la eficiencia que ellas generan (LETELIER, 2018: 225). En tal medida, esta estrategia parecería suponer la errada idea de que la aplicación de garantías penales traería consigo solo efectos positivos, y que la sanción administrativa sería, así, algo diverso de sus características o garantías, por lo que no le sucedería nada si es que se aplican garantías penales (LETELIER, 2017: 613)²⁰. Pero el punto que debe ser reivindicado es que las sanciones administrativas, por el solo hecho de ser administrativas y no penales, tienen un nivel de garantías menor. La menor gravedad de las sanciones administrativas es aquello que explica lo anterior (HUERGO, 2007: 165-166). Así, la existencia de regímenes diferenciados se explica porque hay dos sistemas que cumplen distintas funciones: mientras que el sistema penal opera como última *ratio* dada la mayor lesividad de sus sanciones, el derecho administrativo sancionatorio opera como *prima ratio* (HUERGO, 2007: 139). Si se desconoce esto, si se sostiene que ambas áreas tienen las mismas o similares y exigentes garantías, entonces ambas áreas se vuelven herramientas de última *ratio* y el sistema pierde eficacia (ROJAS, FERRADA, y MÉNDEZ, 2021: 98; WILENMANN, 2020: 47). Como sentencia Wilenmann, “en culturas legales dominadas por argumentos del foro tiende a reaccionarse de un modo que puede considerarse irracionalmente maximalista” (WILENMANN, 2020: 51).

¹⁹ Como señala Heck, bajo el modo de operar de la jurisprudencia de conceptos, una vez que se construye el concepto “[e]l resultado obtenido, esto es, la definición establecida, queda sentado de modo inmovible y como fundamento apto para ser utilizado en la obtención de nuevas normas, y, por consiguiente, también en la resolución de aquellos casos que no han sido tenidos en cuenta al establecer el concepto” (HECK, 1948: 533).

²⁰ Parejo pareciera caer en esto cuando señala que “es perfectamente plausible la extensión a un instrumento de las garantías del otro conservando ambos el carácter que a cada uno es propio” (PAREJO, 2014: 10). Con todo, como vimos, las sanciones administrativas no son hechos brutos, sino que hechos institucionales, por lo que su fisonomía depende de las normas que las configuran.

Quinto, generalmente esta discusión es poco reflexiva y tiende a la inflación de lugares comunes retóricos, como que existen principios naturales del *Ius Puniendi* (WILENMANN, 2020: 46). Sobre este punto vale la pena notar que la alusión a estos lugares comunes retóricos hace que se iguale situaciones que no son materialmente iguales sobre la base de una igualdad formal o abstracta. Esto se puede explicar como otro resultado del análisis conceptualista, pues este se caracteriza por darle la espalda al mundo real, y por contemplar la materia jurídica “recortada sobre sí misma, en su mera entidad formal y aislada de cualquier otra, como si por su propio ser se mantuviera situada en una campana Pneumática” (RIVACOBA y RIVACOBA, 1998, p. 110).

Esta igualación de situaciones desiguales no se condice con que la legislación del derecho administrativo sancionatorio económico tiene muchas veces como objetivo contribuir a moderar la desigualdad fáctica que existe entre las personas comunes y las personas (naturales o jurídicas) que mediante diversos recursos (económicos o de otra índole) adquieren poder con el cual pueden eventualmente abusar de las primeras. Esto se busca, por ejemplo, al crear un ente administrativo con facultades de creación normativa y de sanción que proteja a los consumidores frente a empresas con vastos recursos económicos. Lo que se persigue es amparar a los consumidores del mayor poder económico que personas poderosas pueden blandir para abusar de ellos. Una decisión legislativa en esa dirección supone que existe una desigualdad real entre distintos tipos de personas que se busca morigerar mediante el fortalecimiento del poder público, fortalecimiento que en una medida importante ocurre por la vía de recortar las garantías de los ciudadanos en ciertos ámbitos regulatorios.

Pero los abstractos principios jurídicos del régimen penal no pueden captar esto. En tal línea, un autor como Valdés afirma que, existiendo una diferencia de grado entre las sanciones administrativas y las penales “es posible extender, y así se han extendido, las garantías diseñadas para los delitos penales a los ilícitos administrativos, confiriéndose por esta vía *mayores resguardos a los miembros de la sociedad nacional*” (VALDÉS, 2006: 218)²¹. Pero, nuevamente, vale la pena preguntarse quiénes son *en concreto* estos “miembros de la sociedad nacional” que reciben mayores resguardos si aplican las garantías penales (en particular, Valdés se refiere a la aplicación de las garantías penales al procedimiento sancionatorio que aplica en el régimen del derecho de competencia chileno). El problema es que, bajo la generalidad de los principios penales, no se perciben las diferencias que existen, por ejemplo, entre proteger con garantías penales a una empresa multinacional cuando se la multa, que proteger mediante esas mismas garantías a una persona natural que puede sufrir privación de libertad. Mientras que, en el caso de la primera, la justificación misma de su existencia está totalmente supeditada a su contribución al bien común²², en el caso de la

²¹ El énfasis es mío.

²² Salvo que se crea que a las empresas aplica la máxima kantiana según la cual nunca se ha de tratar a alguien como un mero medio, sino que siempre también como un fin en sí mismo. Es decir, salvo que se crea que, tal como las personas naturales, las personas jurídicas tienen dignidad.

segunda esto no es así, y es por eso que el Estado tiene límites más fuertes y claros respecto de cómo puede tratarla. Pero una discusión que solo acude a conceptos vagos es incapaz de tematizar esto. Solo bajo una doctrina tal es entendible que el Tribunal Constitucional chileno afirme que “es esta alteridad o el reconocer la presencia del otro —del prójimo—”²³, lo que justificó declarar inconstitucional el proyecto de ley que fortalecía el Servicio Nacional del Consumidor. Solo si se habla de una manera enteramente abstracta de los derechos de las personas (jurídicas o naturales) es posible justificar la desprotección de los ciudadanos comunes frente al poder económico sobre la base del reconocimiento “del prójimo”. En otras palabras, la alusión genérica a las garantías fundamentales ignora que una aplicación muy estricta de ellas en sede administrativa lleva a que la posibilidad de abuso del poder económico sea mayor²⁴. Un análisis conceptualista no alcanza a ver esto, pues aquí se concibe al derecho como algo “fuera del tiempo y de la historia y ajeno a valoraciones y finalidades” (RIVACOBIA y RIVACOBIA, 1998: 111). Como sentencia Jhering, quienes se refugian en el cielo de los conceptos “están completamente asegurados contra el intento de preocuparse por las consecuencias prácticas de principios y conceptos” (VON JHERING, 2015: 285).

Sexto, adoptar una lógica conceptualista para lidiar con estos problemas descontextualiza históricamente la discusión. Esto se puede notar particularmente bien en el debate sobre si aplican las garantías penales a las sanciones administrativas. Aquí, la descontextualización del debate ocurre en cuanto se ignora la lógica que inspira a las garantías penales. En términos históricos, dichas garantías son parte del legado de los ilustrados que se enfrentaron al Estado Absolutista, el que imponía penas manifiestamente excesivas e irracionales (MAÑALICH, 2017: 460). Así, la misión de las garantías penales fue limitar el poder del Estado para abusar de sus ciudadanos. La pregunta, entonces, es si aquella misma función es desempeñada cuando se protege con las garantías penales a las personas que se sanciona administrativamente, sobre todo cuando se trata de mercados regulados que involucran agentes con importante fuerza económica.

A este respecto, quienes abogan por la aplicación de las garantías penales a toda costa, y consecuentemente buscan limitar al máximo el poder del Estado, parecen caer bajo lo que Soto Delgado ha denominado “la fobia a la administración”, la que parte por la consideración de que la organización administrativa es un producto del Antiguo Régimen (SOTO D., 2023: 187). Pero lo anterior no tiene sentido, pues el constitucionalismo animó luchas políticas para transformar el estado absolutista y convertirlo así en un estado social y democrático de derecho (TSCHORNE, 2015: 15). Con todo, esta transformación no dependió solamente de que hubiera mayor

²³ Tribunal Constitucional, Caso Sernac. 2018, C. 39.

²⁴ Quizás esto explica que ciertos autores afirmen que el derecho administrativo sancionador se ha vuelto un campo de disputa (SOTO D., 2021: 27). Esto, pues en esta disciplina es donde, por la vía de disquisiciones conceptuales, se vuelve posible cambiar (en alguna medida) las relaciones de poder entre distintos miembros de la sociedad. Por eso es importante notar que, como dice Heck, “cada precepto jurídico decide un conflicto de intereses” (HECK, 1948: 529). Pero el conceptualismo ignora eso.

abstención estatal. No, sobre todo en cuanto a la prestación de derechos sociales, implicó que el Estado aumentara su poder para así poder proteger a los ciudadanos del poder fáctico. Por ello, hoy en día se puede decir que en un Estado Administrativo la acción inefectiva es un abuso en sí mismo y no provee garantía alguna en favor de la libertad (RUBIN, 1989: 418). Lo anterior, pues junto con el poder para abusar que tiene el Estado, está el poder para abusar que tienen los privados, el que solo puede ser limitado mediante la intervención estatal efectiva. En tal medida, las sanciones administrativas pueden contribuir a generar espacios de mayor bienestar, y así proteger la libertad de todos²⁵.

Con todo, hay razones para sospechar que cierta doctrina no ve esto, pues durante la segunda mitad del siglo xx se pasó a entender el derecho administrativo como algo que solo tenía relación con limitar o controlar a la administración, olvidando que la disciplina también tenía que contribuir a la eficacia de la administración (SOTO D., 2021: 184). Así, “bajo una idea de una preeminencia natural y a todo evento del despliegue de la libertad individual, se ha considerado la intervención administrativa como una expresión de despotismo y totalitarismo” (SOTO D., 2021: 184). Esto último, en parte, se explica en que una doctrina conceptualista solo ve reglas, y no puede comprender la relación entre el derecho, las instituciones, y la política (ATRIA, 2020: 136). Por ello, no ve cómo, en la práctica, una administración demasiado débil puede llevar a una mayor desprotección del ciudadano común²⁶: para el análisis conceptualista todo lo mundano contamina la estructura lógica y sistemática del aparato conceptual (FLORES, 2006: 223).

Séptimo, en la medida que el conceptualismo ignora las relaciones de poder que hay en juego, y que el legislador sí toma en cuenta al crear leyes, este trae problemas políticos. A este respecto, en el ámbito del derecho penal Mañalich analiza un fenómeno similar que denomina principialismo. Éste consiste en un tipo de análisis doctrinario que asume que es posible identificar un conjunto de principios cuya satisfacción sería necesaria para poder afirmar que las decisiones del legislador son legítimas (MAÑALICH, 2018: 60)²⁷. En el caso del derecho administrativo sancio-

²⁵ Esto vale incluso para quienes defienden a rajatabla la preeminencia del mercado como regidor de las relaciones sociales, pues la regulación y las sanciones administrativas construyen mercados allí donde no los hay, generan condiciones óptimas de intercambio, disciplinan y promueven el bienestar social (LETELIER, 2018: 226).

²⁶ Esta es una interpretación caritativa que asume que el objetivo de la aplicación maximalista de las garantías al procedimiento administrativo sancionador es proteger al ciudadano común. Pero dicha interpretación de lo que hay detrás de esta tesis no es la única posible, ni necesariamente la más plausible. Sobre todo, cuando se esboza esta tesis por empresas de conocido poder económico, es dudoso que lo que se persiga es proteger al ciudadano común.

²⁷ García Amado describe algo parecido cuando critica el modelo que él denomina “lógico sustantivo”. Este modelo, que se relaciona estrechamente con la jurisprudencia de conceptos, “presupone unos parámetros externos, sustantivos o materiales y plenamente objetivos de racionalidad y validez de las normas y de su aplicación (...), porque entre las normas y entre estas y las decisiones presupone una determinación que, en sentido muy amplio, podemos llamar “lógica”, y porque son o pretenden ser teorías de la única respuesta correcta en derecho” (GARCÍA AMADO, 2017: 30).

nador ocurre algo análogo. Aquí, a partir de disquisiciones conceptuales, que buscan asegurar la satisfacción de un conjunto de principios cuya existencia la doctrina tan solo asume (más allá del derecho positivo), se busca asegurar la legitimidad del sistema administrativo sancionatorio por la vía de reforzar las garantías que a éste aplican.

Esta estrategia interpretativa es altamente problemática desde la perspectiva de la legitimidad de las decisiones tomadas, pues la pretensión de que la política criminal se someta a cierta racionalidad normativa, definida por principios que son tratados como premisas prepolíticas, no es compatible con la contingencia y la inmanencia definitorias del juego político democrático (MAÑALICH, 2018: 62). En tal medida, dicho principialismo esconde mediante un artificio ideológico, el carácter políticamente controversial de los postulados que presenta como axiomas (MAÑALICH, 2018: 62)²⁸. Por supuesto, el legislador puede errar, incluso manifiestamente. Pero es parte del autogobierno colectivo padecer el riesgo de tener reglas erradas. Esto, pues la alternativa, dejar que un grupo de juristas se alce como custodio, es contrario a la democracia. El autogobierno colectivo no es posible bajo un régimen de tutelaje doctrinario.

En otras palabras, bajo esta lógica podemos pasar a una especie de tecnocracia jurídica o juristocracia donde un grupo de expertos legales está a cargo de importantes decisiones sociales. Estos tienen una autoatribuida experticia sobre lo que es bueno, o lo que está “realmente” en consonancia con lo que es justo. Pero esto tiene serios problemas, pues los tecnócratas se oponen a dos cosas: a la mediación de los conflictos políticos mediante los partidos; y a la idea de que la concepción específica del bien común que ha de prevalecer y ser traducida en políticas públicas es construida mediante procedimientos democráticos de deliberación parlamentaria y competencia electoral (BICKERTON e INVERNIZZI, 2015: 3). En síntesis, existe un conflicto interno entre la tecnocracia y la intermediación institucional. Con todo, esta visión tecnocrática de la dogmática jurídica es reforzada por la doctrina conceptualista, pues bajo su óptica los sujetos que idealmente deben intervenir en la creación de leyes son quienes se dedican a la ciencia jurídica, los estudiosos del derecho, siendo la realidad normativa, para ellos, algo que solo provoca la imperfección en las normas y algo que no debe tomarse en cuenta (FLORES, 2006: 222)²⁹.

Frente a este argumento se podría responder que quienes cultivan este tipo de teoría simplemente están aplicando normas superiores, como los derechos fundamentales, a la legislación ordinaria, que contiene las normas sobre derecho administrativo sancionatorio. Como el derecho tiene una estructura jerárquica, las normas superiores, los derechos fundamentales, vencen a las normas inferiores, o las integran, haciendo que éstas últimas se correspondan con las garantías que tiene la Carta

²⁸ Esto es analizado respecto del derecho de la libre competencia en (PERALTA, 2023: 93-114).

²⁹ Esto se relaciona con la denuncia de Loughlin de que el constitucionalismo se ha vuelto el principal medio para que una elite aislada, que solo dice respetar la democracia, perpetue su autoridad para gobernar nuestras vidas (LOUGHLIN, 2022).

Magna³⁰. Con todo, los derechos fundamentales, por regla general, son tan vagos que solo adquieren un significado concreto si son imbuidos y leídos por valores controvertidos (LOUGHLIN, 2022: 169). Esta vaguedad no es casual, pues las comunidades políticas se definen por su compromiso con ciertos conceptos políticos que son vagos, y es justamente dicha vaguedad lo que permite que sean transversales y por tanto de toda la comunidad (ATRIA, 2016: 275; BASSA et al., 2017: 266). Por ello, ya que los derechos fundamentales pueden admitir múltiples significados, se puede entender la actividad del poder legislativo como una que está orientada a concretizar y hacer compatibles los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, asumiendo que la Constitución de Chile admite el principio de culpabilidad, se podría interpretar una norma de rango legal que afirma la imposibilidad de multar a personas inimpugnables como una concreción del principio de culpabilidad. Pero en vez de hacer eso, la doctrina más bien tiende a interpretar los derechos fundamentales a partir de lo que Loughlin correctamente ha denominado “ejercicios escolásticos de interpretación constitucional” (LOUGHLIN, 2022: 119). Así, hoy parece haberse impuesto un método de interpretación de los derechos fundamentales en el cual no se busca la construcción de significado en un proceso democrático, sino que su alumbramiento (BASSA et al., 2017: 281). Parafraseando a Lovera, es como si la Constitución fuera una piedra Rossetta y la doctrina estuviera compuesta de un grupo de arqueólogos que busca descifrarla (LOVERA, 2010: 121). En síntesis, nuestro compromiso con los Derechos Fundamentales no prejuzga quien ha de defenderlos, ni por qué vías. En tal línea, que ellos hayan de ser respetados no implica que la dogmática jurídica haya de imponer ciertas normas en su nombre, pasando por encima del derecho positivo³¹. Pero antes que aceptar esto, como vimos más arriba, la doctrina conceptualista en Chile exige, por ejemplo, que aplique el principio de culpabilidad penal en toda su extensión en sede de derecho administrativo sancionador, incluyendo cuestiones como el error de prohibición, o exigiendo que siempre se prueba si hubo dolo o culpa. Esto se hace sin preocupación por lo que establece el derecho positivo, pues como se pregunta el guía del cielo de los conceptos de la fábula de Jhering “¿Qué poder tiene el legislador sobre la verdad?” (VON JHERING, 2015: 318).

6. CONCLUSIÓN

Para dilucidar qué garantías aplican en sede administrativa, parte de la doctrina acude a lo que en este artículo he denominado “conceptualismo”. Según esta doctri-

³⁰ Como indiqué, en el caso chileno no existen garantías de este tipo consagradas en la Constitución. Con todo, aceptaré, *ad arguendo*, que ésta sí contiene normas como el principio de culpabilidad penal, entre otros principios característicos del núcleo del derecho penal.

³¹ Esta crítica, por supuesto, toma como base una crítica a lo que en el ámbito hispanoparlante se conoce como neo-constitucionalismo, que ha sido denunciado, entre otros, por (ATRIA, 2016: 67-75; GARCÍA AMADO, 2017: 36) y que recientemente ha sido denunciado en el mundo angloparlante por (LOUGHLIN, 2022). No puedo desarrollar esta crítica en profundidad en este espacio, sino que solo pararme sobre sus hombros.

na, el derecho administrativo sancionador está sometido a estándares de legitimidad que están más allá del derecho positivo.

Estos estándares recién mencionados están plasmados en conceptos, los cuales pueden tener su origen ya sea en un análisis puramente semántico, ya sea en elucubraciones sobre los tipos de sistemas que son legítimos (es decir, consideraciones sustantivas). En el primer caso, se busca inferir consecuencias para el derecho positivo que se siguen del mero significado de las palabras, como ocurre con la teoría de Soto Kloss de que “sancionar es juzgar”. En el segundo caso, a partir de discusiones sobre cómo deben estar configuradas las instituciones para actuar legítimamente, se enjuicia y modifica el derecho positivo. Esto fue analizado respecto de la exigencia de que en sede de derecho administrativo sancionador siempre ha de aplicar el principio de culpabilidad. Habiendo expuesto ambas instancias de conceptualismo, pasé a criticar éstas debido a su falta de capacidad explicativa del derecho vigente.

Después de eso, pasé a criticar en general los efectos que el análisis conceptualista tiene en sede de derecho administrativo sancionador. En síntesis, señalé que este análisis se caracteriza por lo siguiente: primero, déficits funcionales, pues al imponer al derecho administrativo sancionador rasgos que su derecho positivo no tiene, como mayores trabas a la hora de sancionar (correlativamente, mayores garantías para los acusados), hace que su operación sea más torpe; segundo, y de manera relacionada, cuando esta maniobra es aplicada al derecho administrativo sancionador económico, al hacer más difícil para la administración sancionar a entes económicos, se desprotege al ciudadano común (en la medida que, para protegerlo, la administración debe tener capacidad de control sobre personas jurídicas o naturales con gran poder económico); tercero, por pasar por alto el derecho positivo, esta maniobra también pasa por alto la voluntad del legislador, lo que implica que esta metodología de análisis padece de un déficit de legitimación democrática.

En este texto he intentado demostrar cómo se despliega la estrategia conceptualista, así como sus problemas. La inquietud que queda, en todo caso, es cual podría ser una metodología alternativa. No puedo en este texto más que esbozarla, pero hay dos alternativas. Por un lado, desechar todo tipo de análisis conceptual, fijándose quien analiza una ley tan solo en las reglas que caracterizan a tal o cual perímetro regulatorio. Si se siguiera tal maniobra, no habría tal cosa como *el* derecho administrativo sancionador, sino que a lo sumo habría varias regulaciones dispersas entre las cuales algunas tienen parecidos de familia, como tal o cual rasgo (algunas tienen discrecionalidad, otras no, etc.), sin que haya entre ellas una esencia común. Ese sería un método posible. Ahora bien, quizás llevaría aparejado una exigencia excesiva para los operadores del sistema, pues no habría un modelo a partir del cual tener una visión general sobre el sistema que valiera, al menos, *prima facie*.

Otra alternativa sería rescatar el análisis conceptual del conceptualismo. Esto se haría por la vía de crear conceptos inductivamente, esto es, tomando como punto de partida los rasgos paradigmáticos del derecho positivo. Siguiendo una metodología inductiva, en la que los conceptos surgen de la práctica real, se podría crear conceptos que tuvieran la realidad jurídica como criterio de falsación. Como decía Heck,

férreo crítico del conceptualismo, la tarea no consiste en crear según el arbitrio de cada cual “un nuevo ordenamiento jurídico, sino cooperar a la realización de ideales previamente establecidos, dentro de un ordenamiento jurídico dado” (HECK, 1948: 524). Así, habría conceptos que ordenarían la experiencia normativa, al menos de una manera *prima facie*, con tal de que el operador jurídico pueda navegar el derecho positivo y saber a grandes rasgos cuáles son sus coordenadas o rasgos³². Ello, pues la ciencia del derecho, con el fin de obtener una visión de conjunto, somete las normas a una elaboración, a una clasificación que se logra formando grupos de conceptos (HECK, 1948: 527). Con todo, aquí es crucial que dichos modelos sobre cómo se configura el derecho administrativo sancionador solo valdrían *prima facie*, es decir, podrían ser modificados según lo exija la realidad normativa de cierto sector³³. Podría ser, por ejemplo, que una agencia administrativa careciera de discrecionalidad. Esta validez *prima facie* de los modelos sería una cualificación importante, pues haría que dichos modelos no cayeran en el conceptualismo, pues no impondrían deductivamente consecuencias para el derecho positivo, sino que serían reglas de experiencia inductivamente obtenidas a partir de las cuales ordenar cierto parámetro regulativo. Quedará para otra ocasión desarrollar en mayor profundidad dicho modelo.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Iván ARÓSTICA, “Algunos problemas del derecho administrativo penal”, *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, núm. 182, 2015, pp. 71-81.
- Fernando ATRIA, “Jurisdicción e independencia judicial: El poder judicial como poder nulo”, *Revista De Estudios De La Justicia*, núm. 5, 2004, pp. 119-141. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i5.15049>
- Fernando ATRIA, “Legislación, Jurisdicción, Administración”, en Fernando ATRIA, Rodrigo CORRERA, Julián LÓPEZ, y Lucas SIERRA (eds.), *Una vida en la Universidad de Chile: Celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 77-185.
- Fernando ATRIA, *La Forma del Derecho*, Marcial Pons, Buenos Aires, Barcelona, Sao Paulo, 2016.
- Fernando ATRIA, “Sobre el Tribunal Constitucional en la Doctrina Tradicional (I): Conceptualismo Constitucional”, *Derecho y Crítica Social*, núm 6, 2020a, pp. 115-161.
- Fernando ATRIA, “Una réplica para seguir conversando”, En Javier GALLEGU (ed.), *El Derecho y sus Construcciones. Diálogos con la forma del derecho*, Palestra, Lima, 2020b, pp. 581-728.

³² Reflexiones sobre la importancia de tener una visión sistemática del derecho, y sobre cómo ello se manifiesta en el derecho administrativo chileno, se encuentran en (BUSTOS, 2024). Ver además, (LETELIER, 2020: 71).

³³ Aquí no caigo en una tendencia conceptualista, pues lo que caracteriza a ésta última es que los conceptos dogmáticos ya formados no admiten ser modificados por la realidad normativa, pues de esta doctrina “es presupuesto necesario que el contenido del concepto supremo no le venga dado por el resto de enunciado que de él derivan” (GARRIDO MARTÍN, 2017: 229). Ello evitaría que se caiga en el método de la inversión típico de la jurisprudencia conceptual. Según dicho método, se obtiene un concepto inductivamente, y obtenido ese concepto, deductivamente, se obtenían normas nuevas que antes no estaban (HECK, 1948: 532). Esta metodología no aceptaría el paso deductivo del método de inversión, sino que tendría una pretensión ordenadora del derecho. Como dice Hart, todos los conceptos legales son “abiertos”, y cuando un caso inesperado aparece debemos tomar una decisión nueva y reelaborar nuestros conceptos (HART, 1983: 270).

- Jaime BASSA, Juan Carlos FERRADA, & Christian VIERA, “La interpretación institucional de los derechos fundamentales en un Estado democrático de derecho”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 37, 2017, pp. 265-291.
- William BAXTER, “Separation of Powers, Prosecutorial Discretion, and the Common Law Nature of Antitrust Law”, *Texas Law Review*, núm. 60, 1982, pp. 661-703.
- Christian BICKERTON & Carlo INVERNIZZI. “Populism and technocracy: Opposites or complements?”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, núm. 20, 2015, pp. 186-206.
- Andrés BORDALÍ, *Derecho Jurisdiccional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- Andrés BORDALÍ, “El debido procedimiento administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, núm. 38, 2023, pp. 33-66.
- Vicente BUSTOS (2024), “La categoría de «sistemas» en el derecho administrativo chileno: Una aproximación funcional”, En Karen ASENJO (ed.), *La modernización del derecho administrativo: Reflexiones a 20 años de las leyes de procedimiento, contratación y Alta Dirección Pública*. Thomson Reuters, Santiago, 2024, pp. 603-626.
- Caso Sernac, 4012-2017 (Tribunal Constitucional 2018).
- Pía CHIBLE, “En defensa de la potestad normativa de la Administración”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 51, 2022, pp. 197-226.
- Eduardo CORDERO, “El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, núm. 25, 2012, pp. 131-157.
- Joaquín CORREA OLEA, “La culpa infraccional y el principio de culpabilidad”, *Revista de Estudios Ius Novum*, núm. 16, 2023, pp. 20-37.
- Ronald DWORKIN, *El Imperio de la Justicia*, Claudia FERRARI (trad.), Gedisa, Barcelona, 1988.
- Elvia FLORES, “Jurisprudencia de conceptos”, en Nuria GONZÁLEZ (ed.), *Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Vol. Tomo I*, pp. 219-232, 2006.
- José Antonio GARCÍA AMADO, *Decidir y argumentar sobre derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Joaquín GARRIDO MARTÍN, “Ciencia del derecho en la Escuela Histórica y la Jurisprudencia de Conceptos”, *Derechos y Libertades*, núm. 37, 2017, pp. 207-232.
- Rosa GÓMEZ, “Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile”, *Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia*, núm. 44, 2019, pp. 361-384.
- Hans-Peter HAFERKAMP, “Jurisprudence of Concepts”, Alexa Nieschlag (trad.), en Stanley Katz (ed.), *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, 2009, pp. 432-433.
- H.L.A. HART, (1983), “Ihering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence”, en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 265-277.
- Phillip HECK, *Jurisprudencia de intereses*, Manuel GONZÁLEZ (trad.), Anales de la Academia Matritense del Notariado, 1948, pp. 513-550.
- Alejandro HUERGO, *Las Sanciones Administrativas*, Iustel, Málaga, 2007.
- María Soledad KRAUSE, “Contra la neutralidad valorativa de las sanciones en el derecho de la competencia”, *Investigaciones CeCo*, 2020, 1-10.
- Raúl LETELIER, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política criminal*, núm. 12, 2017, pp. 622-689.
- Raúl LETELIER, “El precio del statu quo. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, núm. 31, 2018, pp. 209-229.
- Raúl LETELIER, “Sanciones administrativas regulatorias: Tres premisas sobre su función”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, núm. 32, 2020, pp. 65-83.
- Martin LOUGHLIN, *Against Constitutionalism*, Harvard University Press, Massachusetts, 2022.
- Domingo LOVERA, “¿A quién pertenece la Constitución en Chile? Cortes, Democracia y Participación”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2010, pp. 119-141.
- Juan Pablo MAÑALICH, “La pena como retribución”, *Revista Estudios Públicos*, núm. 108, 2007, pp. 117-205.
- Juan Pablo MAÑALICH, “El principio Ne Bis In Idem en el derecho sancionatorio chileno”, en Pía CHIBLE y Felipe BELMAR (eds.), *Reflexiones Sobre el Derecho De la Libre Competencia: Informes*

- en Derecho Solicitados por la Fiscalía Nacional Económica (2010—2017)*, Ediciones de la Fiscalía Nacional Económica, Santiago, 2017, pp. 457-527.
- Juan Pablo MAÑALICH, “El principalismo político criminal como fetiche”, *Revista De Estudios De La Justicia*, núm. 29, 2018, pp. 59-71.
- Alejandro NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.
- Cristóbal OSORIO VARGAS, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador: Parte General* (2.a ed.), Thomson Reuters, Santiago, 2017.
- Luciano PAREJO, “Algunas Reflexiones Sobre La Necesidad De La Depuración Del Status De La Sanción Administrativa”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 36, 2014, pp. 1-26.
- Ignacio PERALTA, “El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: Una institución contradictoria”, *Revista de Derecho Económico*, núm. 80 (2023a), pp. 251-276.
- Ignacio PERALTA, “Populismo y tecnocracia en libre competencia: Dos caras de una misma moneda”, *Revista De Estudios De La Justicia*, núm. 38, 2023b, pp. 93-114.
- Ignacio PERALTA, “Por qué las garantías penales no aplican al procedimiento de libre competencia”, *Revista de Derecho Económico*, núm. 80, 2023c, pp. 73-98.
- Ignacio PERALTA, y Tomás IZQUIERDO (2023). La Constitución del abuso. *Opinión, El Mostrador*.
- Manuel RIVACOBRA y RIVACOBRA, “¿Hacia un nuevo conceptualismo jurídico?”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 13, 1998, pp. 109-119.
- Christian ROJAS, Juan Carlos FERRADA & Pablo MÉNDEZ, “La reconfiguración teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública: Del tradicional ius puniendi único estatal a la función responsiva”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, núm. 34, 2021, pp. 97-130.
- Edward RUBIN, “Law and Legislation in the Administrative State”, *Columbia Law Review*, núm. 89, 1989, pp. 369-426.
- John SEARLE, *Actos de habla*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2017.
- Pablo SOTO DELGADO, “El giro conservador en torno a las sanciones administrativas por obra del Tribunal Constitucional en Chile: Transformando a la Administración en juez para desproteger el interés público”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 45, 2018, pp. 1-49.
- Pablo SOTO DELGADO, *El reproche personal en el derecho Administrativo Sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- Pablo SOTO DELGADO, “El temor al despotismo y al totalitarismo en el derecho administrativo chileno: Reconstrucción y crítica de una fobia a la Administración del Estado”, *Revista de de Derecho (Valdivia)*, núm. 36, 2023, pp. 183-204.
- Eduardo SOTO KLOSS, “Derecho Administrativo Penal—Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, *Boletín de Investigaciones. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, 1980, pp. 95-103.
- Samuel TSCHORNE, “Neoliberalism and the Crisis of Public Law”, *Human Rights And Public Life Working Papers*, núm. 4, 2015, pp. 9-17.
- Domingo VALDÉS, *Libre Competencia y Monopolio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- Alex VAN WEEZEL, “Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo”, *Política Criminal*, núm. 12, 2017, pp. 997-1043.
- Lorena VARELA, “Strict-Liability como forma de imputación jurídico-penal”, *InDret*, núm. 3, 2012, pp. 1-25.
- Alejandro VERGARA, “Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista De Derecho (Coquimbo)*, núm. 11, 2004, pp. 137-147.
- Rudolph VON JHERING, *Jurisprudencia en broma y en serio*, Román RIAZA (trad.), Reus, Madrid, 2015.
- Javier WILENMANN, “La imposición constitucional de disciplina en la práctica sancionadora del estado”, *Latin american legal studies*, núm. 6, 2020, pp. 45-62.
- Jaime WINTER, “Situaciones actuales en la frontera del principio de culpabilidad”, *Revista De Estudios De La Justicia*, núm. 17, 2012, pp. 105-143.