

Comentarios a los recientes fallos del Tribunal Constitucional chileno sobre potestades administrativas: ¿el fin de Derecho Administrativo Sancionador en Chile?

Flavio Quezada Rodríguez.

Profesor de Derecho Administrativo.

Universidad de Valparaíso.

Recientemente se han dictado dos sentencias por parte del Tribunal Constitucional chileno que han generadopolémica y que podrían constituirse en la lápida del Derecho Administrativo Sancionador chileno y, quizás, del Derecho Administrativo nacional tal como lo conocemos hoy. En la [sentencia rol N° 3958](#), de fecha 26 de diciembre de 2017, se controló el proyecto de ley que introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones (Boletín N° 8.149-09); mientras que en la [sentencia rol N° 4012](#), de fecha 18 de enero de 2018, se controló el proyecto de ley que modifica la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Boletín N° 9.369-03). En ambos proyectos se decidió otorgarles potestades sancionadoras a órganos administrativos: en el primero caso, a la Dirección General de Aguas¹; en el segundo, al Servicio Nacional del Consumidor². La magistratura constitucional declaró inconstitucional dichas decisiones del legislador chileno.

En el fallo sobre la Dirección General de Aguas se estableció un criterio de “congelamiento de la sanción judicial”, en los siguientes términos:

“...como se aprecia, las disposiciones del proyecto analizadas eliminan las facultades del Juez de Policía Local competente, dejando a la total discrecionalidad de la autoridad administrativa -Dirección General de Aguas- tanto la determinación de la concurrencia o no de la infracción, la apreciación de los presupuestos fácticos que la configuran, y la fijación determinación del monto de la multa y su forma de pago, asuntos que la ley entrega actualmente a la competencia de los tribunales de justicia.

Así, los preceptos del proyecto bajo análisis menoscaban del todo el derecho de las personas de acceder a un tribunal independiente e imparcial que resuelva las controversias entre el Estado y los particulares o terceros que también pudieren verse perjudicados, lo que dentro de un Estado de Derecho, constituye una garantía de aquellas frente a la potestad sancionatoria del Estado” (considerando vigesimoséptimo).

Es decir, si el legislador, siguiendo consideraciones propias de su labor, concluye que resulta más adecuado que se proponga establecer un control jurisdiccional de la efectividad de un determinado marco legal, su decisión lo atará hacia el futuro, no pudiendo modificarla si las condicionantes de aquella cambian. De esta forma, se configuró un giro jurisprudencial radical,

¹ La Dirección General de Aguas es el organismo del Estado que se encarga de de promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente, como también de proporcionar y difundir la información generada por su red hidrométrica y la contenida en el Catastro Público de Aguas. Su página web institucional es www.dga.cl. En Perú, un órgano con competencias similares sería la Autoridad Nacional de Aguas.

² El Servicio Nacional del Consumidor es un servicio público descentralizado y desconcentrado regionalmente, que tiene como rol fundamental informar, educar, orientar y proteger a los consumidores.

Es tarea primordial del Servicio Nacional del Consumidor difundir los derechos y deberes de los consumidores y velar por el cumplimiento de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. Su página web institucional es: www.sernac.cl. Un organismo con competencias similares en Perú sería el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

pues, como acontece en el ámbito europeo³, hasta estos fallos que se comentan, había considerado que se encontraba dentro del margen de discrecionalidad del legislador optar entre la represión administrativa o penal, siempre que la primera no significara privación de libertad y cumpliera con estándares adecuados de garantías para el eventual infractor.

De este modo, todos aquellos regímenes legales en los cuales las sanciones sean impuestas por jueces, no podrían modificarse para otorgar dicha potestad a la Administración. Se congela el status quo.

Luego, esta nueva línea jurisprudencial se asienta en un segundo fallo sobre el Servicio Nacional del Consumidor, en el cual se establecen criterios que, de persistirse en esa dirección, significarían la muerte definitiva del Derecho Administrativo Sancionador chileno:

“...por contravenir los artículos 19, N° 3, inciso sexto, y 76, inciso primero, de la Carta Fundamental, en primer término se declararán inconstitucionales las normas del Proyecto de Ley que sustituyen 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 éste 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 no pueden residir en un organismo meramente administrativo, en virtud de un principio básico del derecho público universal, cual es el de separación de funciones” (considerando trigésimo tercero).

Es decir, dado que sancionar significa ejercer potestades jurisdiccionales, cuando se le permite reprimir a la Administración, dado que no es independiente ni imparcial, se infringirían los derechos de los infractores y las competencias constitucionalmente reservadas al Poder Judicial. Y esta situación no puede sino ser así, toda vez que la Administración se caracteriza precisamente por su parcialidad hacia la materialización del interés público; dicho de otro modo, bajo esta lógica, siempre resultaría inconstitucional el Derecho Administrativo Sancionador.

Para entender este insólito criterio es necesario remontarse a las ideas propuestas por el profesor Eduardo Soto Kloss, quien fuera uno de los ius publicistas más influyentes del medio nacional durante la dictadura cívico-militar y los inicios de la transición a la democracia. Dicho autor sostuvo que, si sancionar es juzgar, aquello estaría reservado constitucionalmente a los tribunales de justicia, de manera que si el legislador le atribuía potestades sancionadoras a la Administración incurriría en una infracción a la separación de poderes impuesta por la

³ GUYOMAR, Mattias. Les sanctions administratives. 2014, LGDJ Lextensoéditions, France. Pág. 71.

Constitución⁴. Como puede verse, siguiendo este sencillo razonamiento, ni siquiera resulta procedente discutir sobre qué principios aplicar a las sanciones administrativas o qué procedimiento seguir, en definitiva, cuál sería su régimen jurídico; de entrada, la potestad sancionadora de la Administración resultaría inconstitucional en sí.

Sin embargo, en dicho razonamiento es errado, por cuanto evade considerar la configuración constitucional de la Administración. En efecto, la Constitución chilena no solo habilita al legislador a atribuirle potestades a la Administración y, entre ellas, aquella que le permite reprimir infracciones al ordenamiento jurídico; sino que también configura todo un sistema de control a su actuación, el cual permite a toda persona impugnar judicialmente cualquier sanción administrativa, mediante contenciosos administrativos generales, como es la acción anulatoria general, o el mecanismo de amparo de derechos fundamentales (la acción de protección), sin perjuicio de los contenciosos administrativos especiales que puede disponer el legislador. En otros términos, siempre existirá la garantía de que la decisión sancionadora de la Administración será revisada por un órgano independiente e imparcial: el juez.

De seguro, los nuevos criterios del Tribunal Constitucional sorprenderán a los juristas de sistemas jurídicos de inspiración continental, como a quienes se dedican a los asuntos públicos, por cuanto su aplicación conllevaría a rechazar uno de los pilares de los regímenes jurídicos desarrollados para el correcto funcionamiento de los mercados regulados. Así, por ejemplo, todo régimen de sanciones administrativas que permitió, entre otros factores, la creación del mercado interior de la Unión Europea, debería ser invalidado por infringir los derechos fundamentales de las empresas. Sin dudas, es una afirmación jurídicamente descabellada.

Es por lo anterior que, a pesar de la influencia de Soto, seguramente considerando los evidentes efectos nocivos que acarrearía la aplicación de su razonamiento, y desarrollando una correcta dogmática del texto vigente, el Tribunal Constitucional tempranamente avaló la constitucionalidad de la potestad sancionadora (rol N° 244, de 1996). Desde ese momento, hasta estos recientes fallos, el tribunal desarrolló una rica jurisprudencia que sirvió de impulso al Derecho Administrativo Sancionador chileno. Precisamente todo ese desarrollo se encuentra en tela de juicio: los recientes pronunciamientos plantean un retroceso “a fojas cero”, reviviendo una tesis que jamás fue aceptada por la jurisprudencia ni el legislador.

No obstante lo anterior, no debe olvidarse que las sentencias, como toda norma jurídica, pueden infringir las disposiciones que regulan su producción y, por lo mismo, ser incorrectas jurídicamente; es decir, los jueces pueden no tener la razón, como acontece en estos casos. Por ello, le corresponderá a la academia, y a la comunidad jurídica en general, constatar y denunciar cuando aquello acontezca, más aún ante decisiones inimpugnables, de manera de impulsar un cambio jurisprudencial que dé una correcta interpretación a las normas concernidas.

Como era de esperar, la reacción de la comunidad académica ha sido prácticamente unánime en rechazar estos nuevos criterios. Así, por ejemplo, respecto al fallo sobre la Dirección General de Aguas, y previendo la segunda decisión, [Raúl Letelier](#) señaló que “son estos malos

⁴ Una reciente formulación de esta antigua tesis de dicho autor en: SOTO, Eduardo. Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración. En: ARANCIBIA, Jaime y ALARCÓN, Pablo. Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo. Editorial Legapublishing, Santiago, 2014. Págs. 39-52.

tiempos para el derecho administrativo nacional. Y todo apunta a que este es sólo el comienzo de una larga pesadilla”. En este mismo sentido, como reacciones al primer fallo, [José Miguel Valdivia](#) afirmó que “su resultado es retrógrado, sus fundamentos, frágiles y su consistencia jurisprudencial, inexistente”; [Luis Cordero](#), por su parte, señaló que “el TC, actuando como obispo de la Constitución, se ha ido transformando en un obstáculo para la modernización del Estado”; y, en este mismo sentido, [Matías Guiloff](#) indicó que se trata un pronunciamiento “muy inconveniente desde la perspectiva regulatoria y, además, ideológico”, como “particularmente nocivo para el resguardo de los recursos naturales”.

Respecto al segundo caso, Pablo Soto señaló en [un comentario](#) que “...lo que hay detrás de este fallo es una intención expresa de reducir la eficacia y los cometidos públicos que el legislador entrega a la Administración del Estado”, y que su razonamiento sería “asaz rudimentario”. En una [opinión posterior](#) concluyó que la jurisdicción constitucional está “...desconociendo los avances que su propia jurisprudencia, los fallos de la Corte Suprema y la doctrina han logrado, sofisticando las relaciones público-privadas, justamente, para producir mejoras al bien común y también a los derechos (de todos)”.

Lamentablemente, esta “pesadilla” pareciera ser peor de lo esperado, por cuanto ambos fallos contienen afirmaciones que ponen en duda la constitucionalidad de pilares fundamentales del Derecho Administrativo nacional. En efecto, en el caso referente al Servicio Nacional del Consumidor señala que “...las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores deben regirse únicamente por las normas legales que las regulen”, es decir, se trataría de una materia reservada de forma absoluta a la ley, estando prohibido la intervención de reglamento. Así, se vuelve a otra idea tempranamente descartada por el Tribunal Constitucional (rol N° 370).

Y, por si ello fuera poco, en el caso sobre la Dirección General de Aguas se afirma que resultaría inconstitucional que el legislador otorgue a la Administración el poder de impartir órdenes a la fuerza pública para hacer efectivas sus decisiones, toda vez que también se trataría de una facultad reservada a los tribunales de justicia. De esta forma, se descarta, sin fundamento suficiente, la teoría del acto administrativo que se había gestado en nuestro país, desde su propia jurisprudencia, como aquella de la Corte Suprema, en base a la ley N° 19.880 que regula los procedimientos administrativos y que contiene una definición y caracterización de los actos administrativos en Chile.

Finalmente, un comentario de estos fallos no puede soslayar el activismo del Tribunal Constitucional y que explican el real contexto de su pronunciamiento. En efecto, dicha magistratura se ha caracterizado por emprender [un decidido rol contra las reformas impulsadas por el gobierno de Michelle Bachelet](#), rediseñando las políticas públicas que aprobara el parlamento, yendo más allá de sus atribuciones constitucionales. Solo para ejemplificar esta afirmación, en el más reciente fallo, el tribunal ejerció sus atribuciones en sede de control preventivo obligatorio de disposiciones que incidieran en materias propias de leyes orgánicas constitucionales. Así, dado que ningún órgano legitimado impugnó las disposiciones concernientes a materias de ley simple, solo era competente para controlar aquellas que incidieran en materias orgánicas. De este modo, aunque el tribunal era incompetente para pronunciarse respecto a las normas que declaró inconstitucionales, procedió de igual manera.

Para concluir, resta señalar que es de esperar que estos criterios no sirvan de inspiración para otras magistraturas, ni en Chile, ni en otras latitudes, por cuanto su débil fundamento jurídico

seguramente se explica por el rol político que la actual mayoría del Tribunal Constitucional chileno decidió asumir contra la agenda legislativa del actual gobierno.