



¿EL DERECHO PENAL COMO DERECHO COMÚN? EN BÚSQUEDA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA MULTA CONTRAC-TUAL, EN SEDE ADMINISTRATIVA

Mario Madrid Mc-innes

Magister en Derecho, mención derecho público. Universidad Austral de Chile. Doctorando en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Académico Derecho Público, Universidad Santo Tomas, Sede Puerto Montt, Chile.

Chile

Resumen:

El presente trabajo se ocupa de la potestad sancionadora de la administración, en términos de distinguir las diversas formas que la doctrina y jurisprudencia entienden el fundamento matriz que le da sentido, examinando las diversas teorías sustentadas por el Tribunal Constitucional chileno. Examinando la reciente interpretación que esa jurisdicción constitucional ha desarrollado en el tiempo reciente, revalorizando la inteligencia de la potestad sancionatoria a la luz del Derecho de la Administración. De otra parte, se presenta la manera como se han resuelto las sanciones contractuales en sede administrativa y la necesidad de una reconfiguración de su comprensión, a partir de la satisfacción del interés general, resignificando la utilización de herramientas propias del derecho administrativo para la reconducción de las conductas infraccionales, en el ámbito de la contratación administrativa.

Palabras clave:

Potestad sancionadora, contrato administrativo, contratación pública, ius puniendi, multa contractual, derecho administrativo sancionador.



**Abstract:**

This work deals with the sanctioning power of the administration, in terms of distinguishing the various ways that doctrine and jurisprudence understand the matrix foundation that gives it meaning, examining the various theories supported by the Chilean Constitutional Court. Examining the recent interpretation that this constitutional jurisdiction has developed in recent times, revaluating the intelligence of the sanctioning power in light of Administration Law. On the other hand, the way in which contractual sanctions have been resolved at administrative headquarters and the need for a reconfiguration of their understanding based on the satisfaction of the general interest is presented, redefining the use of administrative law tools for the redirection of Infrac-tional conduct, in the field of administrative contracting.

Key words:

Sanctioning power, administrative contract, public procurement, ius puniendi, contractual fine, disciplinary administrative law.



Sumario:

- I. INTRODUCCIÓN.
 - 1.1. Planteamiento general del problema
 - II. ¿IUS PUNIENDI ÚNICO DEL ESTADO?
 - 2.1. El derecho administrativo sancionador
 - 2.1.1. La nueva jurisprudencia constitucional: ¿un retorno a lo administrativo?
 - 2.1.2. Responsividad: una nueva mirada del sistema sancionatorio administrativo.
 - 2.2. La naturaleza de la contratación administrativa
 - 2.2.1. El carácter unilateral de la actuación administrativa: la opinión del profesor Otto Mayer
 - 2.2.2. La actuación unilateral del Estado a la hora de proveer bienes y servicios a la comunidad
 - 2.2.3. Los contratos administrativos
 - 2.3. Las sanciones contractuales: en búsqueda de su naturaleza jurídica
 - III. CONSIDERACIONES FINALES
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. INTRODUCCIÓN

En primer término, me referiré al problema jurídico que da origen a la investigación, exponiendo las principales ideas y manifestaciones jurisprudenciales que se ocupan de los ámbitos en los que discurrirá el presente artículo.

El primero atenderá lo relacionado con el sector denominado ‘derecho administrativo sancionador’. Indicaré sus principales fuentes y sustento (desde la teoría del ius puniendi único estatal hasta las ideas de la responsividad) pasando por una nueva forma de comprender la potestad sancionadora de la administración elaborada, en fecha reciente, por el Tribunal Constitucional chileno. Luego presentaré las principales corrientes que dan forma a la contratación administrativa, desde las elaboraciones teóricas del profesor Otto Mayer a las posiciones que niegan la calidad de contrato a los acuerdos celebrados entre la Administración y los particulares. Seguidamente, realizaré una exposición del estado de la comprensión de la sanción contractual.

1.1 Planteamiento general del problema

Las cuestiones que pretendo abordar en el presente trabajo, se nutren de dos áreas del derecho administrativo: de una parte es necesario acometer la complejidad del

denominado ‘derecho administrativo sancionador’, en términos de comprenderlo desde la perspectiva de la doctrina de los ‘matices’, la que por lo demás ha venido sufriendo alguna modificación a partir de un fallo reciente del Tribunal Constitucional (que detallaré más abajo) y que, por tal razón, estimo, abre espacios para la configuración de un sistema de sanciones en el orden administrativo que se alimente de las categorías propias de la disciplina y no de aquellas del derecho penal, pues, como indica van Weezel (2017) “El derecho penal es retrospectivo –sin perjuicio de que por añadidura pueda cumplir funciones preventivas–, mientras que el derecho sancionatorio administrativo es prospectivo” (p. 1008). El mismo autor, esta vez acerca del derecho administrativo sancionador, indica que “como el derecho administrativo está interesado en dotar de eficacia a una regulación mediante el reforzamiento futuro de ciertos estándares y no en una contradicción de la negación del derecho, su reacción sancionatoria no toma en cuenta una eventual desorientación del individuo” (van Weezel, 2017, p. 1010). van Weezel en esta materia más bien señala que el fin del derecho administrativo sancionador, gira en torno a que el sujeto se desenvuelva adecuadamente en el ámbito regulado de que se trate.

Estas aportaciones de un autor que ha dedicado su trabajo académico al derecho penal, nos posibilitan la tarea de construir, a partir de las bases que conforman al derecho administrativo, una propuesta que permita la inteligencia en clave “administrativa” de las sanciones que la Administración del Estado puede imponer, en ejercicio de su misión de satisfacción del interés general, atendiendo a cada sector de referencia. Como indica Loo, las sanciones administrativas deben responder a la lógica de cada sector disciplinado y no es posible, de esta manera, aplicar unos mismos mecanismos de reconducción de las conductas dañosas al interés público, sin atender a las específicas finalidades de cada sector normativo. Por ejemplo, en materia ambiental, de salud, educacional, de construcción, del sector eléctrico y, por cierto, en materia de contratación administrativa. Constituye, esta última, la segunda área que comprende el presente trabajo. Se buscará analizar la naturaleza jurídica de las sanciones que se aplican al co-contratante de la Administración del Estado en términos tales de identificar cómo estas sanciones son comprendidas intentando superar las deficiencias que supone entenderlas en los términos actualmente presentes en nuestra doctrina: como sanciones sometidas a la doctrina de los ‘matices’, o bien, como una pena privada equiparable a la cláusula penal.

En el ámbito de la contratación administrativa razono –en primer término– que la lógica del contrato civil no es adecuada a la categoría de los contratos administrativos, pues entre otras cuestiones cardinales, “la teoría del contrato civil se erige sobre los siguientes presupuestos, a saber: primacía de la voluntad; simetría de los contratantes; estabilidad contractual” (Asenjo, 2022, p. 28). Cuestiones que difieren sustancialmente con la configuración de los contratos que la administración celebra con los particulares, a los fines de satisfacer su misión de contribuir al interés general. Así Asenjo (2022) indica, respecto de las normas que gobiernan al contrato administrativo, lo siguiente: “en el contrato administrativo la primacía de la voluntad es reemplazada por el interés

general; la simetría de los contratantes es sustituida por la preeminencia de la Administración; la estabilidad contractual cede ante la mutabilidad del contrato” (p. 28). Lo reseñado permite adentrarnos en un ámbito de la teoría de la contratación administrativa, en términos de proponer una configuración de la misma a partir de las potestades que detenta la Administración, que la ubica en una posición de preeminencia y de privilegio frente al administrado. Lo anterior, en razón de orientar su accionar al cumplimiento de su misión esencial de satisfacer las necesidades colectivas y, en tal ejercicio, actúa siempre con prerrogativas de poder público y, que por tanto ubican “al particular en un plano de sujeción al poder público, fundado en el bien común” (Asenjo, 2022, p. 12).

En segundo término, comprendo que ese plano de sujeción del co-contratante al poder público lo posiciona como un colaborador del Estado en la satisfacción del interés general y, en tal posición, debe, necesariamente, adecuar su conducta contractual a unas reglas de derecho público. Cuestión que lo ubica en una especial condición en cuanto al cumplimiento de unas normas, que van más allá del vínculo común que une al ciudadano con el Estado. El vínculo con la Administración del Estado –que encadena al co-contratante de la Administración– hace nacer un deber basado en la especial relación que surge a partir de la aceptación del encargo. Cuya infracción trae aparejada unas sanciones que tienen su origen en esa relación de sujeción especial y, por cierto, en la satisfacción del interés general.

Es a partir de esas condiciones particulares de la contratación administrativa, en términos que el actuar contractual de la Administración del Estado lo entiendo basado en normas de derecho público, que le confieren una especial posición respecto de su co-contratante, y como resultado de esa comprensión resulta una relación de sujeción especial, que implica el cumplimiento de un haz de deberes. Es por lo antes dicho que la inteligencia de las sanciones en materia contractual debe sostenerse sobre la base de las reglas y principios del derecho administrativo sin acudir a soluciones del tipo privatista como propugnan quienes sostienen que las sanciones contractuales equivalen a una cláusula penal, ni tampoco a las medidas que, en conformidad con la teoría del *ius puniendi* único estatal propone la doctrina de los ‘matices’ al mismo, por alejarse del sentido primario de la actividad de la administración contratante, que no es más que la de hacer cumplir lo pactado al co-contratante y, de esta forma, dar satisfacción a las necesidades de interés general. La administración pública no persigue castigar, sino hacer cumplir los mandatos legales de los cuales está atribuida. Como señala Gómez (2021a) “en efecto, mediante la aplicación de sanciones en el ámbito contractual la Administración tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de lo pactado, garantizando el fin público que comprende el contrato, resguardando el patrimonio público y evitando la repetición de la conducta infractora” (p. 70).

El quicio donde gira el problema teórico que pretendo abordar lo constituye la ausencia de una teoría de la sanción administrativa en el orden de la actividad contractual de la Administración que la comprenda como un estímulo al cumplimiento de lo pactado que

se nutra, para su configuración, de las categorías dogmáticas propias del derecho administrativo, pues las sanciones impuestas en los contratos administrativos son actos administrativos que deben ajustarse a las reglas y principios propios del derecho de la Administración Pública. En este sentido comprendo que la función de las sanciones contractuales, en sede administrativa, es incentivar al co-contratante de la Administración a cumplir con lo pactado, por cuanto se encuentra en una relación especial de sujeción con la Administración, a partir de la aceptación del encargo. Y la Administración en la realización del interés general –al contratar con el particular– realiza tal acción revestida de unas potestades de derecho público que la ubican en una posición de supremacía que justifica ese poder de reconducción de la conducta infractora del co-contratante, por medio de las herramientas de derecho administrativo que el ordenamiento pone a su alcance.

II. ¿IUS PUNIENDI ÚNICO DEL ESTADO?

2.1. El derecho administrativo sancionador

La denominación del derecho administrativo sancionador nace, en Chile, a partir de un fallo del Tribunal Constitucional muy citado por la doctrina nacional, al que particularmente hace referencia, entre incontables otros autores, la profesora Rosa Gómez (Gómez, 2021b, p. 45). El mencionado fallo resulta ser el inicio de la doctrina más utilizada para conferir cuerpo y estructura al ‘derecho administrativo sancionador’. Así la muy citada sentencia rol N° 244-1996, en el considerando 9°, indicó “que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política han de aplicarse por regla general al Derecho Administrativo Sancionador puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendo del Estado”. Como es sabido, a partir de esta sentencia, como explica Letelier (2017), se da inicio a una forma de comprender la potestad sancionatoria de la Administración del Estado en clave punitiva, traspasando, sin más, los principios del derecho penal al administrativo de modo que, “en los hechos, esta doctrina implicaba que tanto el derecho penal contiene una exigencia constitucional de la conducta sancionada que obliga a que la sanción esté descrita en la ley y que esa descripción sea suficientemente densa desde el punto de vista normativo, estas mismas exigencias deben ser traspuestas a las sanciones administrativas” (Letelier, 2017, p. 625). De acuerdo a Letelier el autor indica que la doctrina que surge a partir de la sentencia rol N° 244-1996 es excesiva.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional chileno, habida consideración de la complejidad que producía la aplicación ‘pura y dura’ de “los principios penales inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política”, a las sanciones administrativas toda vez que, según Letelier “de seguirse esa doctrina habría implicado declarar inconstitucionales un alto porcentaje de las sanciones administrativas vigentes” (Letelier, 2017, p. 626), resuelve, en la sentencia rol N° 479-2006, considerando 8° que “(...) como ha tenido de oportunidad establecer esta Magistratura, aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte

de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”. Decide, ya no aplicar directamente los principios del derecho punitivo constitucional, sino que con ‘matices’. De esta forma, entonces es posible desprender de estas consideraciones de la jurisdicción constitucional, hasta aquí, que este razonamiento encuentra su asidero jurisprudencial en la “ya famosa sentencia del Tribunal Constitucional español 18/1981, de 8 de junio de 1981, que señala, ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos ‘matices’ al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad)” (Ferrada, 2014, p. 242). Pues bien, y respecto de los ‘matices’, señala Loo (2021) en relación con la sanción administrativa, que “la única diferencia entre la sanción penal y la sanción administrativa (de nuevo, todas las sanciones administrativas) se encontraría en los ‘matices’ aplicativos de la sanción penal; matices que impondría una degradación en la intensidad de la protección al individuo a la hora de imponer sanciones administrativas” (p.106). Y agrega “en buenas cuentas, dado que se trataría de una misma reacción punitiva, se deberían aplicar unos mismos principios, solo que, respecto de la sanción administrativa, su actuación debería ser matizada”, pero como muy bien indica Ferrada (2014) “la fórmula –de las garantías del derecho penal–, con matices, esconde un debate más profundo acerca de los principios y reglas que deben operar en esta materia, al extremo de vaciarla de contenido, convirtiéndola más en una fórmula retórica, más que un parámetro efectivo de validez de su existencia y ejercicio” (p. 242).

Ahora bien, estas dos teorías elaboradas por el Tribunal Constitucional chileno (la primera, la aplicación “por regla general” y, la segunda, la aplicación “con matices”) de las garantías penales al ámbito administrativo han permitido que la doctrina sustente la idea de que tanto las penas penales como las sanciones administrativas son, ontológicamente, idénticas. Así lo entiende, por ejemplo, Cordero Quinzacara (2014) quien ha escrito que “en sus primeros pronunciamientos sobre la materia el Tribunal Constitucional acogió la doctrina y jurisprudencia española sobre el carácter unitario del ius puniendi estatal, el cual se manifiesta en sus dos vertientes: una penal y otra administrativa” (pp. 52-53), para añadir que “en buena medida, esta posición sustenta la identidad ontológica entre las penas penales y las sanciones administrativas, bajo la formulación de un tronco común que permite proyectar los principios del orden penal a estas últimas” (p. 53). De estas conclusiones nacen algunas argumentaciones, como las de Letelier (2017), en términos tales de aseverar que “la identidad en la derivación del mismo ius puniendi se muestra, así, incapaz de entregar mayores respuestas porque refleja una conclusión extremadamente básica y primitiva”(p. 633) o como aquella expresada por Nieto, citado por Letelier, quien ha afirmado que “de ahí que la identidad del origen de ambas sanciones sobre la base del ius puniendi termina siendo sólo un recurso explicativo que muestra un mismo poder pero con dos manifestaciones diversas, manifestaciones que pueden, de hecho, tener sólo en común aquel origen” (Letelier, 2017, p. 634).

Entonces, a la luz de lo señalado hasta este momento, la tesis de la transferencia –como la llama Soto Delgado (2021)– esto es, la de comprender que tanto el derecho penal como el administrativo descienden de un originario *ius puniendi* y que, en tal entendido, los principios del derecho punitivo han de aplicarse a la punición administrativa, campea entre nosotros para resolver las cuestiones que se presentan en esta parcela del derecho.

Salinas Bruzzone, citado por Rojas, Ferrada y Méndez (2021), elabora una posición crítica de la tesis del *ius puniendi* estatal único, en el sentido que “no existe dato normativo alguno en nuestro Derecho que permita construir un *ius puniendi* estatal único como fuente y fundamento del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador” (p.110). Sobre el punto, sostienen los autores recién aludidos, “lo cierto es que la tesis del *ius puniendi* único parecer ser una mala copia de la doctrina española clásica, que ha sido seguida de manera acrítica por la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia” (Rojas, Ferrada y Méndez, 2021, p. 110).

2.1.1. La nueva jurisprudencia constitucional: ¿un retorno a lo administrativo?

Recientemente, el Tribunal Constitucional chileno ha variado su postura en relación con la interpretación que realiza al momento de resolver la aplicación matizada de los principios penales a la actividad sancionadora de la Administración. Así se desprende del fallo rol N° 12.682, del 17 de agosto del año 2022, que pasaremos a revisar. Se destaca en los siguientes considerandos la construcción de una incipiente nueva posición respecto del derecho administrativo sancionador, a saber:

“Sexto: Que, para determinar la constitucionalidad de la norma, previamente es menester dar cuenta de la forma en que se comprende la potestad sancionatoria del Estado y las condiciones en que ella es ejercida en un modo compatible con un Estado Democrático de Derecho”.

Sobre esta materia resulta muy interesante destacar lo que reseña Rosa Gómez, sobre el reconocimiento de la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración. Gómez (2021), nos plantea que la potestad sancionatoria posee una existencia actual que se corresponde con una tradición jurídica asentada en nuestro país, sumado a un contundente realismo en la utilización de la sanción administrativa. Sin embargo, es preciso analizar su pertinencia desde la perspectiva de la carta fundamental. La propuesta de Gómez se basa en que la potestad de represión administrativa está atribuida, por la ley, a un determinado órgano de la administración, por tanto, será nulo su ejercicio si es que no ha sido previamente habilitado como lo señala el artículo 7° de nuestro pacto político. Concluye, entonces, que, si la referida potestad fue dictada en conformidad con las exigencias constitucionales, se encuentra amparada por esta última. Luego, es posible colegir, como bien apunta nuestra autora, una vez establecida la potestad represiva de la administración conforme a la carta fundamental, esta potestad es una más de aquellas que se atribuyen a la administración como ejecutiva, autorizadora, de organización, entre tantas otras. Pero, además, sugiere la necesidad de

contar con una regulación constitucional de la potestad sancionadora de la administración específicamente consagrada en el texto de la carta política, pues a su juicio, (que comparto) su consagración constitucional permitiría configurar los límites que el castigo de la Administración puede desplegar en uso de sus atribuciones (pp. 72-75).

El fallo continúa señalando que

“Séptimo: Que, como estableció el fallo STC Rol N° 2264-13 sobre la cuestión de cómo se concibe la potestad sancionatoria del Estado actualmente, la doctrina ha explicado que ‘las superintendencias deben tener la facultad de castigar no solo el incumplimiento formal de la ley, sino también el de sus propias instrucciones e indicaciones, que tienen carácter constitutivo y cuyo contenido solo requiere enmarcarse en términos generales en el marco de la legislación aplicable. Bajo estas premisas, resulta perfectamente comprensible que las potestades sancionatorias del ejecutivo hayan experimentado un auge desconocido hasta la fecha y existen abundantes indicios de que esta tendencia se mantendrá en el futuro. Pero todo esto poco o nada tiene que ver con la potestad punitiva del Estado, que es el procesamiento de la culpabilidad por un injusto de ciertas características. El derecho penal retrospectivo –sin perjuicio de que por añadidura pueda cumplir funciones preventivas–, mientras que el derecho sancionatorio administrativo es prospectivo, es decir, 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, Alex “Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo”; Política criminal, Vol.12, N°24, diciembre 2017, p. 1008)”.

En ese sentido y continuando con lo indicado por van Weezel (2017), “en el derecho penal, en cambio, mantienen amplia primacía los puntos de vista –deontológicos y consecuencialistas– que solo consideran como legítima la pena, ‘merecida’ por el injusto con relativa independencia, en el plano de la fundamentación general de la sanción, de consideraciones pragmáticas, preventivas o disuasivas” (p. 1009).

Abonando a la independencia disciplinar, respecto del derecho administrativo van Weezel (2017), reflexiona de la siguiente manera: “Como el derecho administrativo está interesado en dotar de eficacia a una regulación mediante el reforzamiento futuro de ciertos estándares y no en una contradicción de la negación del derecho, su reacción sancionatoria no toma en cuenta una eventual desorientación del individuo, sino la posibilidad objetiva de orientación para un sujeto medio que se desenvuelve en el ámbito regulado de que se trata. Un razonamiento de este tipo se observa con cierta frecuencia en los fallos del Tribunal Constitucional que desestiman requerimientos de inaplicabilidad por déficit de determinación de la conducta prohibida, cuando los estándares de conducta forman parte de la reglamentación infralegal de mercados o actividades reguladas” (p. 1010).

“Octavo: Que, por lo tanto, el Derecho administrativo sancionatorio tiene autonomía disciplinar respecto del Derecho penal. El denominador común de ambos tipos de sanciones, que es tener al Estado como órgano que las ordena, resulta distorsivo para la correcta comprensión y funcionamiento de áreas que tienen fundamentos y propósitos diversos y distinguibles. Los esfuerzos por buscar una suerte de ontología de las sanciones administrativas y penales han sido consistentemente infructuosos. Y ello porque existen diversos ejemplos de bienes jurídicos protegidos por un determinado mecanismo sancionatorio cuando perfectamente podría haberse protegido también por el otro. O ejemplos donde un mismo bien jurídico (salud) se protege por vías distintas, como cuando se sancionan las lesiones o se ordena la clausura de un restaurante insalubre. O, en fin, ejemplos donde se ha transitado pacíficamente desde una forma de sanción a otra (Letelier, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas, Política criminal, Vol.12, N° 24, diciembre 2017, p. 635)”.

En efecto, las garantías penales han surgido y se han desarrollado en torno a la pena de privación de libertad, la cual no está disponible para la administración. En consecuencia “si hay algo que caracteriza la potestad administrativa sancionatoria es que ella se alinea con la faz preventiva y disuasoria de los fines de toda sanción. Su objetivo en caso alguno es generar un castigo al infractor como forma de retribución de su pecado, sino simplemente hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar. Tal como indica Parejo –si la pena tiene condición retributiva (quia peccatum), la sanción impuesta en el ámbito doméstico (administrativo) tiene naturaleza distinta en la medida en que sólo persigue la simple corrección de las conductas (ne peccetur); en la misma línea, entiende a la sanción administrativa como una técnica más al servicio de la efectividad de las políticas públicas formalizadas en los programas legales a ejecutar por la Administración. El Derecho administrativo sancionador –dice Silva Sánchez– es el refuerzo de la ordinaria gestión de la Administración” (Letelier, 2017, p. 635).

Unas primeras conclusiones que podrían extraerse de la lectura de estos considerandos – y de los comentarios que he realizado –, dice relación con la atenuación, o el alejamiento, de la tesis de los ‘matices’ asumida por nuestra jurisdicción constitucional a partir de los desarrollos jurisprudenciales de la justicia española. Seguidamente es posible sostener a la luz de lo transcrito, que las garantías penales emergen y se van potenciando en directa y necesaria relación con la máxima de las penas, cuál es la privativa de libertad, sanción que no está presente en el catálogo que la administración tiene a la mano para aplicar a las conductas desplegadas por las personas que afectan su correcto actuar, en pos del interés general.

El lenguaje utilizado por el Tribunal Constitucional chileno en esta sentencia permite sostener, de alguna manera, la independencia disciplinar del ámbito sancionatorio administrativo respecto del derecho penal, haciendo nacer una visión jurisprudencial

incipiente. El giro del tribunal echa por tierra una tesis largamente sostenida en nuestra jurisprudencia y doctrina, la de los ‘matices’. Entonces, esta renovada y revitalizadora postura en pos de una teoría sancionadora que se fundamente en los postulados del derecho administrativo y no del penal, abre paso a resolver las infracciones que el legislador ha dejado en la órbita de la administración a partir de sus reglas y principios. Permite sostener, aun prematuramente, un camino hacia “el retorno a lo administrativo” (Letelier, 2017, p. 627) redescubriendo al derecho administrativo sancionador como indica Letelier, más temprano que tarde.

2.1.2. Responsividad: una nueva mirada del sistema sancionatorio administrativo.

La vocación “juridificadora del Derecho Administrativo se manifiesta conforme a dos expresiones distintas, pero no contradictorias: la primera de autonomía del Derecho Administrativo, que se aprecia en los principios fundamentales de legalidad, control y responsabilidad, entre otros; y en la pretensión de responsividad del Derecho Administrativo, que se aprecia en los principios fundamentales de servicialidad, efectividad, eficiencia, transparencia, probidad, publicidad y participación entre otros” (Montt, 2010, pp. 2-3).

A partir de estas expresiones se configuran unas ideas que permiten una lectura del derecho administrativo, a partir de la figura de la ‘luz roja’ y la ‘luz verde’. Entonces, el derecho administrativo de la luz roja está “enfocado en la protección de las garantías individuales y en el rol de los Tribunales y del Derecho en el control de la legalidad y discrecionalidad del ejercicio del poder; y por otro el de la luz verde enfocado en el efectivo, apropiado y oportuno diseño y ejecución de las políticas públicas regulatorias y servicio público” (Montt, 2010, p.3).

Las ideas en torno a esa “luz verde” permiten apreciar al derecho administrativo, vinculado con otras áreas del desarrollo científico como lo son las ciencias económicas, políticas y sociales. El derecho de la “luz verde” está anclado en principios tales como la eficiencia, eficacia, servicialidad, probidad, transparencia y participación. Montt (2010) señala –a propósito de lo indicado recién– que “una poderosa razón para identificar el Derecho Administrativo de la luz verde con estos principios es que su funcionalidad depende tanto de la política, por un lado, como de las ciencias políticas, sociales y económicas, por otro” y añade “su operatividad primaria se da de cara a la sociedad y sus problemas; solo secundariamente operan como factores de coherencia e integridad del ordenamiento jurídico” (p.11).

Entonces, las posturas de la “luz verde” posibilitan de mejor manera hacer “foco en el procedimiento, en cuanto foro de la búsqueda de la mejor solución y por tanto, con una administración preocupada de cumplir las formas –por supuesto–, pero también por encontrar la más eficaz y eficiente respuesta frente a los problemas que plantea vivir en sociedad” (Rojas, Ferrada y Méndez, 2021, p. 116). Para Montt (2010), “la teoría de la luz verde busca superar las limitaciones de la dogmática jurídica en sus intentos infructuosos de la juridificación plena del poder” y, citando a Tomkins, señala que “El

Derecho no se aprecia como autónomo de la política; el Estado administrativo no se ve como algo maligno, sino como una entidad positiva que debe ser bienvenida; el Derecho administrativo no debe buscar únicamente las malas prácticas administrativas, y considera, en todo caso, que pueden haber mejores maneras que el control judicial; y finalmente que el fin es aumentar la libertad personal y colectiva en términos positivos y no solamente negativos” (p.11).

De tal suerte que “la responsividad y la perspectiva funcional a los fines predeterminados que custodian los intereses públicos, dan insumos que permiten dotar de mayor razonabilidad a la decisión administrativa, más allá de los aspectos meramente procedimentales o de conducción de procesos” (Rojas, Ferrada y Méndez, 2021, p. 117).

Dice Montt (2010): “... la sanción administrativa es vista por el Derecho Administrativo de la luz verde desde una perspectiva consecuencialista y de prevención general”. Y sostiene sobre lo recién señalado “conforme a esta concepción, el Derecho Administrativo Sancionador constituye una dimensión esencial del proceso de ejecución y aplicación de la ley, particularmente de su cumplimiento efectivo en la realidad” (p. 19). Esta teoría presentada por Montt (2010), propone la inteligencia del derecho administrativo sancionador ampliando los bordes del cumplimiento efectivo de la ley (esto es, del enforcement o compliance de las normas).

El presupuesto para que opere la función de aplicación y cumplimiento regulatorio mediante las sanciones administrativas se encuentra en la capacidad de adaptación del ambiente regulado. Lo reseñado más arriba se ha denominado como la “regulación responsiva”. Que representa, en palabras de Soto Delgado (2016), lo siguiente: “la responsividad en materias regulatorias significa que las acciones que adopta la Administración dependen de la estructura del respectivo sector regulado, así como de sus motivaciones para ajustarse a las reglas” (pp. 195-196).

En este contexto, “la regulación responsiva propone un enfoque de estrategia sancionadora que, tomando las desventajas de la perspectiva de la disuasión y la persuasión, busca una aproximación mixta al problema del cumplimiento de la legislación” (Rojas, Ferrada, & Méndez, 2021, p. 118), continúan estos autores indicando que la idea que fundamenta a la regulación responsiva opera bajo la noción de una pirámide regulatoria, que cuenta con una gama variada de herramientas sancionatorias que van desde la persuasión y la educación, para pasar a las advertencias y multas, y terminar con mecanismos graves como las suspensiones o revocaciones de autorizaciones. Entonces este enfoque al decir de Ochoa –citado por Rojas, Ferrada y Méndez– “permite al regulador mostrar a la sociedad y al mercado que el objetivo principal del enforcement es el cumplimiento efectivo de la ley, antes que la imposición de multas” (p. 119).

El contenido de las sanciones administrativas para la teoría de la responsividad en palabras de Soto Delgado (2016) es el que sigue: “las sanciones administrativas son

herramientas que apuntan a la modificación de la conducta de los regulados con el objeto de que se cumplan las finalidades perseguidas por el Derecho Administrativo, es necesario atender a la motivación del administrado para cumplir las normas que le imperan” (p.197). El mayor rendimiento del sistema sancionatorio responsivo, a juicio de mismo autor, plantea que “los órganos reguladores con mejores resultados en la obtención de sus objetivos son aquellos que abren espacios a la utilización de estrategias responsivas de ‘zanahoria y garrote’ adoptando rutinas confrontacionales o indulgentes dependiendo si el regulado coopera o no” (p.198).

Luego de lo señalado en las páginas anteriores y a la luz de una incipiente corriente que se desliga de la teoría dominante del ius puniendi único del Estado, como faro que debe guiar la actividad sancionadora, elaborada recientemente por la justicia constitucional como se indicó más arriba teniendo en consideración que, al decir de Loo (2021), “las sanciones administrativas no se deben comportar del mismo modo en todos los sectores disciplinados y, por el contrario, deben responder a principios y reglas que se adecuen a los fines que ellas buscan alcanzar” (p.105), surgen cuestionamientos al pretender regular el conjunto de la potestad sancionatoria con unas mismas reglas y principios – los del derecho penal, aunque matizados– cuando efectivamente el ámbito de la actividad de la administración resulta muy diverso y particular. Por tanto, aplicar –con matices o sin ellos– unas reglas y principios penales, resulta ser contrario a la idea que desarrolla hoy el Tribunal Constitucional chileno, que destaca esa diferencia de fines entre el derecho penal y la sanción impuesta por la administración.

La nueva configuración, en el lenguaje utilizado por el Tribunal Constitucional, sumada a la utilización argumentativa de una doctrina más renovada, permite aventurar que, para determinados sectores de referencia, ya no es necesaria la aplicación –con matices o no– de los principios penales a las infracciones en el orden administrativo.

Resulta que el fin de la potestad sancionadora de la Administración Pública o el principio represivo fundamental como indica Nieto (Nieto, 2012, p. 30), ubica a la sanción administrativa como un mecanismo de última aplicación de parte del Estado. Esto así, cuando medidas más convincentes no hagan modificar la conducta de las personas en términos de cumplir las órdenes y prohibiciones que el ordenamiento impone. “Entender la sanción como una reacción única ante la comisión de una infracción responde a una concepción propia del derecho punitivo, alejada de los fines de la Administración Pública, como señala Arancibia (Arancibia, 2014, p. 130).

2.2. La naturaleza de la contratación administrativa

Una de las temáticas fundamentales de la parte general del derecho administrativo trata sobre aquella especie de actividad formal (o jurídica) de la Administración del Estado que suele denominarse “contratación administrativa”. Ella comprende el análisis de la actividad de relación con terceros que la Administración Pública desarrolla recurriendo al módulo consensual, esto es, renunciando a la imposición unilateral y ejecutoria de sus decisiones. Se trata, en definitiva, del estudio de los acuerdos que, con distintas

finalidades y objetos, la Administración del Estado celebra con particulares (Loo, 2018, p.130).

2.2.1. El carácter unilateral de la actuación administrativa: la opinión del profesor Otto Mayer

Como muy bien señala la historia, se presenta una controversia entre el profesor Otto Mayer y el profesor Paul Laband a partir de la conceptualización de este último como contrato público de una serie de hipótesis, como la naturalización de un extranjero y la relación funcional, por cuanto en ellas la voluntad del sujeto hace nacer el consentimiento “dando lugar al contrato entre dicho particular y el Estado, toda vez que la voluntad del ciudadano resulta imprescindible para dar lugar al efecto jurídico que se pretende alcanzar” (Loo, 2018, p. 136). Ahora bien, de acuerdo con Mayer, y recordando la discusión entre ambos profesores “no es necesario recurrir a una noción propia del derecho privado para explicar el surgimiento de los efectos jurídicos en aquellas hipótesis en las cuales Laband ve un contrato de derecho público” (Loo, 2018, p.139). Lo anterior por cuanto “siendo el derecho administrativo una rama autónoma y perfectamente identificable dentro del derecho público, no le resulta necesario tomar ‘prestadas’ categorías del derecho privado para explicar sus propios fenómenos” (Loo, 2018, p.139).

Como señala Loo (2018) “la intención de Mayer es afirmar la naturaleza únicamente pública (o unilateral) de las hipótesis en cuestión” (p. 139).

Así podemos señalar que para el profesor Mayer “el contrato (de derecho público) resulta incompatible con el ejercicio del poder administrativo y con la naturaleza pública del bien o de la actividad a la cual se pretende aplicar su disciplina” (Loo, 2018, p. 141). No obstante lo reseñado más arriba, el profesor Mayer admite que la administración celebra contratos para hacerse de bienes y servicios, mas dichos contratos quedarán regidos, como indica Loo (2018) “por el derecho privado” (p. 141).

2.2.2. La actuación unilateral del Estado a la hora de proveer bienes y servicios a la comunidad

Vinculado a lo recién relatado existe, entre nosotros, una forma de razonar la participación de los particulares en la provisión de determinados bienes públicos o de entender “las prestaciones voluntarias y compensadas de los particulares al Estado” (Arancibia, 2019, p. 29). Como la propuesta que desarrolla el profesor Jaime Arancibia Mattar (2019) en términos de presentar una posición dogmática en relación con el contrato administrativo, señalando que “sostenemos que son actos administrativos regidos por la justicia distributiva y no acuerdos sometidos a la justicia conmutativa” (p. 27). Y agrega “se trata más bien de actos jurídicos unilaterales de imposición, asignación o distribución de cargas públicas compensadas o mixtos cuyos efectos están sujetos a la aceptación del destinatario” (Arancibia, 2019, p. 31). Entonces la relación jurídica “no se perfecciona en virtud de un acuerdo de voluntades sino del acto

administrativo que adjudica dicha carga conforme a un estatuto previo que la rige o *lex statutus*, para diferenciarla así de la *lex contractus*” (Arancibia, 2019, p. 31).

A propósito del vínculo que logra el contratista con la administración, Arancibia Mattar (2019) sostiene lo siguiente: “el vínculo jurídico asumido por un contratista con el Estado es sustancialmente similar al de un funcionario público, incluso en su ritualidad” (p. 33). Para el autor “el interés del Estado será siempre desigual, superior y omnicomprensivo porque busca el bien de todos y de cada uno. Por lo tanto su actividad es esencialmente superordenadora, no equiordenadora, y por eso se rige por la mutabilidad del *rebus sic stantibus*, no por la rigidez del *acta o promissa sunt servanda*” (p.33). En ese sentido, la cualidad del *rebus sic stantibus*, que es de la esencia de toda relación jurídica pública, se funda en la necesidad de asegurar la igualdad distributiva de bienes y cargas para resguardar intereses públicos y privados. En tanto, el principio del *pacta sunt servanda* es inaplicable a estas relaciones porque produce una petrificación de las pretensiones que puede perjudicar ambos intereses ante asimetrías sobrevinientes” (Arancibia, 2019, p. 44).

Concluye Arancibia, con las siguientes precisiones: a) los contratos administrativos entre el Estado y los miembros de comunidad a la que sirve no revisten una naturaleza contractual. Se trata más bien de actos jurídicos unilaterales; b) la aceptación del encargo por el particular no tiene por función dar origen a una relación jurídica con la administración sino simplemente que se produzcan efectos; c) el Estado no puede mantener relaciones jurídicas de conmutatividad e igualdad con aquellos respecto de los cuales es ontológicamente desigual con sus intereses y fines; d) las llamadas potestades exorbitantes y los principios de igualdad de cargas públicas, derechos adquiridos y confianza legítima, al concebir al contrato administrativo como acto unilateral estos atributos pasan a ser inherentes; e) los actos unilaterales de administración y término del contrato no consisten en facultades contractuales sino en potestades de derecho público.

2.2.3. Los contratos administrativos

El origen de los contratos administrativos “como una de las formas de intervención administrativa o como el medio instrumental en que la Administración del Estado busca el cumplimiento de sus fines, encuentra sus antecedentes en la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés quien perfiló el denominado *contrat administratif*, como una categoría de contrato específica de los que celebraba la administración francesa y que fueron sustraídos de la jurisdicción ordinaria para ser inmersos en la jurisdicción contencioso-administrativa; y ello encuentra, al parecer, su fundamento en la idea de los revolucionarios franceses en orden a evitar la alteración por parte de la judicatura de la Autonomía de la Administración Pública sobre el principio político de separación de poderes” (Penroz, 2023, p. 8).

Partiremos de la premisa que la “Administración en el ejercicio de sus funciones contrata y no todos los contratos que ella celebra se rigen íntegramente por unas mismas reglas, de hecho, se observa la presencia de cuerpos normativos que regulan

pormenorizadamente el contenido y efectos de ciertos contratos, mientras que en otros casos el legislador remite dicha actividad a las reglas de Derecho privado” (Asenjo, 2022, p. 6).

La regla matriz en esta materia, “se encuentra en el artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) y se limita a indicar los mecanismos de selección del co-contratante de la Administración (licitación pública, licitación privada o trato directo) y los principios que deben regir a la licitación pública (la libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y la igualdad ante las bases que rigen el contrato)” (Asenjo, 2022, p. 6).

Como indica Flores (2017) “la contratación administrativa es fruto de acuerdos público-privados entre órganos de la Administración del Estado y particulares, asumiendo estos la calidad de cooperadores en la satisfacción de necesidades públicas” (p. 68). No obstante lo dicho, “la administración cuando actúa en el ámbito de la contratación administrativa no pierde su calidad de gestor de intereses públicos, ni se despoja de su finalidad esencial, razones estas que legitiman que el orden jurídico le otorgue determinadas prerrogativas” (García, 2014, p. 14). Así entonces, estas consideraciones nos permiten ir definiendo la senda normativa por la cual transita la actividad contractual de la administración, pues como indica Gómez (2021a) “la característica más relevante de un contrato administrativo está dada por su particular marco normativo y por la existencia de potestades exorbitantes en manos de la Administración” (p. 48).

Este marco normativo lo encontramos en el derecho público, “pues cuando la administración contrata debe necesariamente adecuarse al principio de legalidad y juridicidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al principio de probidad y transparencia del artículo 8 del mismo cuerpo normativo, y desde una óptica finalista, dicho acto debe propender al bien común mediante la satisfacción de un interés público” (Asenjo, 2022, p. 9). El quicio donde gira la actividad contractual de la administración es diverso de aquel por el cual transita la contratación privada, aquella regida generalmente por las normas del derecho público, ésta por las normas del derecho civil. Así también, podemos encontrar unas conceptualizaciones distintas de aquellas que provee el derecho civil en sede contractual.

Moraga Klenner, sobre esta materia, nos presenta una serie de definiciones de contrato administrativo. Así nos señala que Dromi define el contrato administrativo como: “el negocio jurídico de Derecho Público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los administrados. Para Silva Cimma, nos indica que es: “el acto jurídico bilateral celebrado entre la Administración y un particular u otro órgano de aquella que persigue un fin público, y se somete a las reglas del Derecho Público”.

En los contratos que suscribe la administración, según Asenjo (2022) se consideran las siguientes características o particularidades:

1) hay un concierto de voluntades entre un órgano de la Administración del Estado y un particular;

- 2) se presenta una desigualdad de intereses entre las partes;
- 3) por su intermedio se vincula a un particular con la gestión de servicio público;
- 4) el fin que persigue es la satisfacción del interés público;
- 5) se rigen por normas de derecho público, tanto por la ley que rige a cada contrato, como por un conjunto de normas que determinan la validez de los actos de la Administración en virtud del principio de legalidad;
- 6) la preeminencia de la Administración, se refleja en la posición supraordenadora que tiene esta respecto del contrato, la que -a su vez- es consecuencia de la existencia de prerrogativas de poder público (conocidas como potestades exorbitantes) otorgadas a la Administración por el ordenamiento jurídico y que colocan al particular en un plano de sujeción al poder público, fundado en el bien común;
- 7) por último, el complejo escenario de los riesgos que implica el ejercicio de potestades exorbitantes por parte de la Administración, genera como contrapunto el principio del equilibrio económico o equivalencia de las prestaciones, que busca proteger al particular de los abusos que pueda cometer la Administración en su ejercicio...” (p. 34).

En relación con las características del contrato administrativo, que: “la noción sustancial del contrato administrativo que la jurisprudencia francesa va progresivamente desarrollando ancla al servicio público con toda la construcción dogmática del contrato administrativo el cual termina siendo aquel contrato que tiene por objeto ‘asegurar el funcionamiento de los servicios públicos’” (Loo, 2018, p.153), otra cualidad que hace al contrato administrativo reside en esas cláusulas exorbitantes, cuya justificación “ se encuentra naturalmente en la finalidad que la Administración busca satisfacer con la celebración de contratos con los privados que no es otra que la prestación de un servicio público”(Loo, 2018, p. 153).

2.3. Las sanciones contractuales: en búsqueda de su naturaleza jurídica

Vinculada con las cláusulas exorbitantes, la facultad de sancionar en materia contractual administrativa, se nos presenta de manera compleja y discutida en cuanto a los contornos que la conforman y le confieren contenido a su naturaleza. Se discute por la doctrina y también por la jurisprudencia, que la naturaleza de las sanciones que se establecen en los contratos administrativos corresponden a la doctrina del *ius puniendi* único del Estado o, como lo ha referido la Contraloría General de la República, como una sanción privada, la cláusula penal (en tal sentido dictámenes N° 96.251 (2015), N° 65.791 (2014), entre otros). En ese orden de ideas, también es posible mencionar la posición que sustentan Lledó y Pardo (2015), en relación con la naturaleza civil de las sanciones contractuales, quienes proponen que de asumir de manera absoluta la jurisprudencia de la Contraloría que sostiene que las multas contractuales tienen una naturaleza civil, generarían, en nuestra opinión –señalan los autores– avances sustanciales en la contratación pública (p. 74).

Como dijera hace un momento, el órgano contralor entiende que la sanción en el ámbito de la contratación administrativa es una cláusula penal. Así lo recuerdan Lara y García Huidobro: “el fundamento que se las origina es el incumplimiento contractual y no una

infracción, por lo que no revisten la naturaleza de sanción administrativa. Más bien se trata de una consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases y en el contrato, correspondiendo a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos y de voluntad y no implica el ejercicio del ius puniendi o potestad sancionatoria del Estado” (Lara y García-Huidobro, 2014, p. 372).

En el empeño de presentar las diversas posiciones que al respecto se manifiestan en relación a la naturaleza jurídica de las sanciones en el espacio contractual de la Administración, los mismos autores se inclinan por la configuración de la sanción, antes citada, como de aquellas que se pueden interpretar en clave del ius puniendi del Estado. Y señalan “contrariamente a lo delineado por la tendencia jurisprudencial de la Contraloría, consideramos que estas constituyen en sí mismas aplicación del ius puniendi estatal, por tratarse de verdaderas sanciones administrativas. Son a saber, múltiples las consideraciones que nos llevan a pronunciarnos por tal conclusión” (Lara y García-Huidobro, 2014, p. 383).

No obstante, como indica Gómez, (2021a), “Moraga efectúa una distinción al indicar que las sanciones establecidas en la ley o en el reglamento, son expresiones del ius puniendi del Estado, puesto que no son el resultado de una negociación entre partes. En cuanto a las establecidas en las bases la situación es más discutible” (p.53). Sobre esta materia García (2014) propone la existencia ya no de una potestad sancionadora, sino más bien una facultad correctiva fruto de la convención y señala: “si el acuerdo califica y define tanto la infracción como la sanción, nos hallamos ante una facultad que da en llamarse correctiva, que parece muy difícil de asociar a la potestad sancionadora administrativa típica, porque las notas que la califican son esencialmente diversas” (p. 17).

Como he venido señalando, las normas que gobiernan a la contratación administrativa son aquellas que configuran al derecho público, por regla general, entonces seguidamente, aquellas que regulen los aspectos sancionatorios debieran también ser parte de ese núcleo normativo y no traspasar esos límites, admitiendo, en la solución, a aquellos que son propios de otras ramas del ordenamiento jurídico. Pues como lo indica Gómez (2021a) “no cabe duda que las sanciones contractuales son actos administrativos de carácter desfavorable para el contratista, cuyo origen se encuentra en el incumplimiento o infracción contractual sometido a un régimen jurídico de Derecho público...” (p. 54).

III. CONSIDERACIONES FINALES

La pretensión del derecho penal de convertirse en el derecho común en el ámbito del derecho administrativo sancionador –y, por extensión, a las sanciones contractuales– ha marcado presencia y ganado territorio en nuestra doctrina y jurisprudencia, mas no resultan ser adecuadas las categorías del derecho penal, para ser aplicadas en el derecho de la Administración Pública. En esta materia es adecuado recordar lo expresado por el

penalista Alex van Weewzel (2017), en relación a la diferencia en cuanto a las funciones del derecho penal y el administrativo, sobre el particular afirma “el derecho penal es retrospectivo- sin perjuicio de que por añadidura pueda cumplir funciones preventivas-, mientras que el derecho sancionador administrativo es prospectivo, es decir, se legitima con miras al buen funcionamiento de un sector...” (p. 1008). Y en ese mismo sentido, como indican: Rojas, Ferrada y Méndez (2021) “... en la medida que el ejercicio de las potestades administrativas -incluidas las potestades sancionatorias- suponen el respeto de unos principio y reglas del Derecho Administrativo, que poco tienen que ver con el Derecho Penal, pero que resguardan más eficientemente la juridicidad de la actuación del órgano administrativo y los derechos de los ciudadanos”, agregan los autores en ese sentido que: “así el pleno sometimiento del ejercicio de la potestad sancionadora a estándares jurídico-administrativos hace innecesario recurrir a la tesis del *ius puniendi* estatal único, cuya inoperancia ha quedado en evidencia” (p. 110).

Así como tampoco las soluciones privatistas que pretenden asimilar las multas administrativas contractuales a las cláusulas penales, resultan adecuadas a la función que deben cumplir esas herramientas jurídicas. Sobre el punto, podemos citar al profesor Moraga Klenner (2019), quien afirma: “(...) que no puede ser asimilada a una cláusula penal del artículo 1535 CC, ya que esas sanciones son creadas unilateralmente, es decir, sin intervención de contratante privado, y porque si la sanción fuera una verdadera cláusula penal, ello dejaría en evidencia una desigualdad crassa que afecta a los contratos públicos, de momento que únicamente la Administración impone dichas cláusulas, pero no acepta cláusulas penales del contratante privado contra ella misma” (p. 497).

Luego de esta revisión jurisprudencial y doctrinaria en el ámbito de la cultura jurídica chilena, es del caso señalar la necesidad de reconfigurar la potestad sancionadora, en términos tales de reconocer que las categorías propias de derecho de la Administración del Estado, deben impregnar las diferentes capas que hacen a los diversos sectores de referencia dotándolos de unas formas de reconducción de las conductas infractoras, teniendo siempre en mente el interés general al que se debe el actuar de la Administración y no a otros fines por más especiales que estos se presenten.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arancibia, J. (2014). El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de Ultima Ratio. En J. Arancibia & P. Alarcón, Sanciones administrativas. X jornadas de derecho administrativo asociación de derecho administrativo. Santiago: Legal Publishing.
- Asenjo, K. (2022). Contratos administrativos en sentido estricto y contratos privados de la administración. Criterios para su delimitación. Revista de Derecho Administrativo Económico, 5-34.
- Cordero, E. (2014). Derecho administrativo sancionador. Santiago: Legal Publishing.
- Ferrada, J. C. (2014). La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de sanciones administrativas en el derecho chileno: Poderes distintos, pero complementarios. En J. Arancibia, & P. Alarcón, Sanciones administrativas. X jornada de derecho administrativo. Santiago: Legal Publishing.
- Flores, J. (2019). Revisión de los contratos administrativos: El adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y derechos contractuales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 67-98.
- García, F. (2014). Potestad Sancionatoria y facultad correctiva en la contratación administrativa en la República Argentina. A & C-Revista de Dir. Administrativo & Constitucional, 13-33.
- Gómez, R. (2021 b). Infracciones y sanciones administrativas. Santiago: DER ediciones.
- Gómez, R. (2021 a). Aspectos críticos del régimen sancionatorio de los contratos administrativos. Revista De Derecho Universidad de Concepción, 47-85.
- Hunter, I. (2018). Estándares de prueba de los riesgos en sede administrativa: riesgos, fundamentos y procedimiento administrativo. En D. Hervé , & S. Riestra , Riesgos, Derecho y Medio Ambiente. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Lara, J. & García-Huidobro, L. (2014). Naturaleza jurídica y Proporcionalidad de las Multas en la Contratación Administrativa bajo la ley N° 19.886: visión crítica de una asentada jurisprudencia administrativa. En J. Arancibia, & A.

Pablo, Sanciones administrativas. X jornadas de derecho administrativo asociación de derecho administrativo. Santiago: Legal Publishing.

- Letelier, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. Política criminal, 622-689.
- Lledó, C. & Pardo, J. (2015). Sistema de sanciones por incumplimiento en los contratos de suministro y prestación de servicios: la incerteza como un problema de política pública. Revista de Derecho Público, 53-77.
- Loo, M. (2018). Posicionamiento dogmático de la actividad contractual de la Administración del Estado. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 129-155.
- Loo, M. (2021). El principio de legalidad, la reserva de ley y la potestad reglamentaria en la configuración del derecho administrativo sancionador. En F. Huepe, El derecho administrativo sancionador. Estudio comparativo Chile y Argentina. Actas de las VII Jornadas chileno-argentinas de Derecho Administrativo. Santiago: DER ediciones.
- Millar, J. (2019). Culpa e intencionalidad en la aplicación administrativa de sanciones ambientales. El principio de culpabilidad a la culpa infraccional. En J. Ferrada, A. Bordalí, & M. Prieto, La justicia ambiental. Actas de las II jornadas de justicia ambiental. Santiago: DER ediciones.
- Moraga, C. (2019). Contratación administrativa. Santiago: Legal Publishing.
- Montt, S. (2010). Autonomía y responsividad: Dos expresiones de la vocación jurificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundantes. Trabajo presentado en proceso de oposición para el cargo de profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, mayo de 2010.
- Nieto, A. (2012). Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos.
- Penroz, R. (2023). Discusión crítica acerca del derecho administrativo sancionatorio en la contratación pública y su origen disciplinario. Actividad formativa equivalente para optar al grado de magíster en derecho con mención en derecho público. Universidad de Chile.
- Rojas, C. Ferrada, JC. Méndez, P.(2021). 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*, 97-130.

- Salinas, C. (2019). Análisis crítico de las prerrogativas sancionatorias del Estado. Bases para la comprensión autónoma del derecho sancionatorio regulatorio en Chile. Santiago: Legal Publishing.
- Soto, P. (2021). El reproche personal en el derecho administrativo sancionador. Culpa y dolo, responsabilidad objetiva y culpa infraccional. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Tribunal, C. (2022). Rol 12.682. Santiago.
- Van Weezel, A. (2017). Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionador administrativo. *Política criminal*, 997-1043.