



FACULTAD DE DERECHO
Tesina correspondiente a la carrera de Derecho

COLISIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y PENALES
Cómo evitar la vulneración al principio *non bis in ídem*

Autora : Valeria Muñoz Dávila
Profesor Guía : Raúl Letelier Wartenberg

Santiago, abril de 2011

INDICE

INTRODUCCION.....¡Error! Marcador no definido.

CAPITULO I

La Colisión de Sanciones Administrativas y Penales 8

I . Expansión del Derecho Administrativo Sancionador 8

II. Casos de Colisión..... 10

1. Mercado de Valores 11

2. Derecho Ambiental..... 12

3. Derecho Sancionatorio de Funcionarios Públicos..... 14

CAPITULO II

Cuándo la colisión de sanciones es permitida y cuándo es prohibida 16

I. La relación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal..... 17

II. Naturaleza Jurídica de las sanciones administrativas y penales 19

1. Distinción de criterios cuantitativo y cualitativo 19

2. Distinción en cuanto a fines de las sanciones Administrativas y Penales 21

III. Bienes Jurídicos Protegidos por las Sanciones Administrativas y Penales 25

1. Mercado de Valores 26

2. Derecho Ambiental..... 27

3. Derecho Sancionatorio de Funcionarios Públicos..... 28

CAPITULO III

Sobre la garantía de Non Bis In Ídem.....	30
I. Reconocimiento Constitucional.....	30
II. Principios de los que deriva el Non Bis In Ídem.....	31
1. Principio de Legalidad.....	31
2. Principio de Tipicidad.....	32
3. Principio de Proporcionalidad	32
4. Principio de Seguridad Jurídica	34
III. Non Bis In Ídem: ¿garantía exclusiva del derecho penal?	34
1. Tribunal Constitucional.....	38
2. Contraloría General de la República	38
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFIA.....	43

RESUMEN

La expansión del derecho administrativo sancionador ha provocado la colisión de sanciones administrativas y penales. Conductas que en principio eran controladas exclusivamente por el derecho penal, ahora pueden ser también sancionadas a través del derecho administrativo, pudiendo, eventualmente, aplicarse dos sanciones a una persona por una misma conducta. La pregunta acerca de cuándo esta situación está permitida y cuándo prohibida resulta del todo relevante para efectos de un régimen sancionador coherente con los principios inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico. La permisón o prohibición dependerá de si se vulnera o no la garantía de *non bis in ídem*, y se vulnerará dicho principio en el evento de aplicarse dos sanciones concurriendo todos los requisitos del mismo: identidad de sujetos, hecho y fundamento. Los primeros dos no revisten mayores problemas, más no ocurre lo mismo en lo que se refiere a la identidad de fundamentos, que es siempre discutible. Del estudio acucioso de las normas en colisión, y especialmente, de los bienes jurídicos que éstas protegen, se debe desprender si la colisión está permitida o no.

ABSTRACT

The expansion of administrative law sanctioning has caused the problem collision of administrative and criminal penalties. Conduct sanctioned only by criminal law, can now be also known by administrative law, which may eventually apply two penalties to any person for the same conduct.

The question of when this is permitted and forbidden it's entirely important for effects of having a sanctions regime consistent with the principles inspiring law of our legal system. The permission or prohibition is violated, it will depend on whether or not the guarantee of non bis idem. And they violate this principle in the event of two penalties apply all the requirements of the same: the identity of subject, fact and substance. The first two are not of mayor problems, but not true the same to the identity of bases which is always discutible. The propose in this work is that the diligent study of the collision rules and particularly of the legally interest that protects every of the rules should be clear whether the collision is allowed or not.

PALABRAS CLAVES

Sanción administrativa, sanción penal, colisión de sanciones, non bis in ídem, bien jurídico protegido.

KEY WORDS

Administrative penalty, criminal penalty, a collision of sanctions, non bis idem, legally protected interest

INTRODUCCION

Como se sabe, el *non bis in ídem* consiste en un principio mediante el cual se prohíbe sancionar dos veces a una persona por los mismos hechos y fundamentos. Se trata de una garantía para el ciudadano y de un límite para el ente sancionador, quien no puede iniciar dos procedimientos ni aplicar dos sanciones en razón de una misma conducta, aún cuando el legislador así lo autorice.

No obstante la aparente claridad del principio, su aplicación práctica dista mucho de serlo. Reflejo de ello es el denominado caso Schwager: el año 2006 la Superintendencia de Valores y Seguros resuelve sancionar con una cuantiosa multa a Jacobo Kravetz, Gerente General de Schwager S.A. por haber transgredido el artículo 165 de la Ley de Mercado de Valores que prohíbe el uso de información privilegiada en beneficio propio o ajeno. Cuatro años más tarde, el 4º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago condena al Sr. Kravetz como autor del delito de uso de información privilegiada en grado de consumado, prevista en el artículo 60 letra e) de la Ley de Mercado de Valores. La pena consiste en 61 días de presidio menor en su grado mínimo más accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. A fin de cuentas, el Sr. Schwager es sometido a dos procedimientos sancionatorios y condenado al pago de una multa administrativa y adicionalmente a la pena de privación de libertad y accesorias legales¹. ¿Constituye esta situación una vulneración al *non bis in ídem*? ¿Es legítimo que el Estado, en virtud del *ius puniendi*, ejerza su potestad punitiva con tal fuerza, imponiendo dos sanciones frente a un mismo hecho? ¿Es esto correcto desde el punto de vista de los principios que rigen al ordenamiento jurídico?

¹ Debe señalarse que el problema no sólo ocurre en nuestro ordenamiento jurídico. Al otro lado del mundo, en España, la Junta de Aguas impuso una cuantiosa multa y otras sanciones accesorias a una empresa por verter sustancias contaminantes sin autorización y superando los límites establecidos en la Ley de Aguas. Una vez firme la sanción, la multa es pagada en su totalidad. Días después, la Fiscalía impone querrela en contra de los directivos de la empresa por delito contra la salud pública y el medio ambiente por los mismos hechos antes reseñados, razón por la que se condena nuevamente al pago de una multa y accesorias legales. Así las cosas, la empresa – por sí o a través de sus representantes- debe pagar dos multas y sus accesorias.

Todas estas interrogantes revisten gran importancia, por lo que se intentará dar respuesta a cada una de ellas. Sin embargo, la pregunta esencial de este trabajo es la siguiente: ¿cuándo la colisión de sanciones administrativas y penales es permitida y cuándo prohibida? Para saber en qué hipótesis cabe cada situación, es necesario realizar una distinción: aquéllos casos en que se vulnera el *non bis in ídem* y aquéllos en que no se transgrede dicha garantía. Esto dependerá, básicamente, de la concurrencia de igualdad de fundamentos entre una sanción y otra, de manera que si ambas protegen un mismo bien jurídico, entonces dicha colisión está prohibida por la garantía constitucional. Por el contrario, si los bienes jurídicos protegidos son diversos, se podrá aplicar perfectamente tanto la sanción administrativa como la penal.

Para confirmar esta idea central, dividiremos el presente trabajo en tres capítulos. En el primero se estudiará el fenómeno de la colisión de sanciones administrativas y penales, explicando sus orígenes y manifestaciones en tres áreas: mercado de valores, derecho ambiental y derecho sancionatorio de funcionarios públicos. En el siguiente capítulo se reflexionará sobre la relación que existe entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, para efectos de determinar si las sanciones que se impone en virtud de cada uno de ellos pueden aplicarse simultáneamente o no. De entender que es así, la pregunta central de este trabajo se llenará de sentido porque, en efecto, habrá situaciones en que se incurrirá en *bis in ídem* y otros en que no será así. Por último, estudiaremos la garantía del *non bis in ídem*, su reconocimiento constitucional y la posibilidad de aplicarlo al derecho administrativo sancionador. Con ello se intentará dar solución a la problemática concurrencia de sanciones administrativas y penales, permitiéndonos responder cuándo se acepta la colisión y cuándo se prohíbe.

CAPITULO I

La colisión de sanciones administrativas y penales

La prohibición y sanción de conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos es labor fundamentalmente del derecho penal. No obstante y por los motivos que se expresarán en lo que sigue, en los últimos años el derecho administrativo se ha abierto paso en materia sancionatoria, despojando al derecho penal de la exclusividad en el control represivo de las conductas antijurídicas. Este fenómeno ha provocado que el legislador administrativo sancione conductas que previamente ya habían sido contempladas y castigadas por la política criminal, colisionando de esta forma sanciones administrativas y penales.

El presente capítulo tiene como propósito explicar la concurrencia de sanciones a partir de su fundamento: la expansión del derecho administrativo sancionador. Se analizará, asimismo, tres casos de colisión: el mercado de valores, el derecho ambiental y el derecho sancionatorio de funcionarios, para así ejemplificar de qué manera la tendencia expansiva del derecho administrativo ha provocado la concurrencia o duplicidad de sanciones.

I. Expansión del Derecho Administrativo Sancionador

El derecho evoluciona de acuerdo a los cambios de la sociedad, y en ese sentido debe actualizarse y adecuarse constantemente a las nuevas tendencias y contextos en que debe desenvolverse. Cada día surgen más conductas que ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos que requieren de la intervención del Estado para ser controladas, pues de no mediar la amenaza y aplicación de sanciones, los sujetos se verán en la libertad de hacer y deshacer en estos nuevos campos de acción, sin control y poniendo en riesgo bienes jurídicos relevantes para la sociedad.

La ciencia y la tecnología, por ejemplo, han generado espacios cuyo control por parte del Estado se hace absolutamente necesario. Piénsese en los avances informáticos que facilitan la comisión de delitos. Lo mismo ocurre en el plano social y cultural, en que las modas y tendencias pueden generar

situaciones de vulnerabilidad a determinados sectores de nuestra sociedad. Una de las esferas en que más se ha dado este fenómeno ha sido la actividad económica, debido a que el Estado ha entregado a privados el desarrollo y ejecución de distintas áreas de la economía. Más adelante se analizará la situación del mercado de valores, ámbito en el que con mucha frecuencia se vulnera al *non bis in ídem*.

La intervención del derecho administrativo en estos espacios ha sido indispensable para el control de muchas de estas tendencias y conductas, las que han quedado fuera del alcance y conocimiento del derecho penal. Así es como se produce la expansión del derecho administrativo, cuya importancia ha sido tal que prácticamente todo lo que no controla el derecho penal ha quedado en manos de los órganos administrativos sancionadores.

Este fenómeno se ha mostrado eficiente y acertado jurídicamente. Por un lado, es eficiente porque, en efecto, que el derecho penal controle todo tipo de conductas es una labor imposible de realizar de manera eficiente. Y es así básicamente porque el campo de acción del derecho penal ha sido siempre restringido, de modo que agregar conductas de la más diversa índole para ser juzgadas y sancionadas, escapa de la lógica penalista. La Administración del Estado está compuesta por una serie de órganos especializados en los distintos sectores en que se puede lesionar o poner en peligro a las personas y a la sociedad, de tal forma que están en condiciones de juzgar y sancionar adecuadamente. Esto no ocurre con los jueces de carácter penal, pues es imposible para ellos conocer de manera suficiente cada una de las áreas que abarca el derecho administrativo.

Además, es una realidad acertada jurídicamente porque lo contrario pugnaría con el carácter de *última ratio* del derecho penal, y sus características de secundario y subsidiario. De forma tal que mientras puedan controlarse administrativamente las conductas de una forma menos lesiva y con mayor eficacia, debe aplicarse el derecho administrativo sancionador y no el derecho penal. Ello es coherente, además, con el principio de proporcionalidad, que será abordado más adelante.

No obstante la aparente razonabilidad de la expansión del derecho administrativo sancionador, se ha generado el gran problema de la colisión de sanciones en sede administrativa y penal. Debido a una serie de factores,

se incurre en esta situación abiertamente, como si fuera una práctica acorde con nuestros principios.

Entre estos factores podemos destacar que el legislador administrativo no se percató de la existencia previa de una sanción para el mismo hecho que pretende sancionar. A esto le hemos llamado amnesia jurídica, por cuanto el legislador – que debería ser ejemplo en el conocimiento del contenido de las leyes- se olvida de que la conducta ya estaba sancionada anteriormente. También podemos mencionar el hecho de que el legislador tipifica conductas que han estado en la opinión pública por la ocurrencia de ciertos hechos que ponen en peligro y alerta a la sociedad, y que generan temor y la exigencia pública de sancionarlas rigurosamente. El legislador, en estos casos, se muestra presionado a legislar al respecto, aún cuando ya existía sanción previa.

En fin, muchas pueden ser las razones que expliquen la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Lo relevante es tener la capacidad de reconocer cuándo esta colisión es permitida y cuándo prohibida, de acuerdo a los principios inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico. En los casos en que se encuentre prohibida es necesario abrir debate en tal sentido y así evitarlas en las próximas leyes.

II. Casos de Colisión

En lo que sigue se analizará tres campos del derecho donde habitualmente se da ha dado la expansión del derecho administrativo sancionador, provocándose la colisión de sanciones administrativas y penales. Veremos más adelante que en algunos casos dicha colisión está permitida, y en otros, prohibida.

1. Mercado de Valores

En las últimas décadas la actividad económica del sector privado ha tenido un ferviente y complejo crecimiento. En ese sentido el derecho penal se ha mostrado incapaz de abarcar eficazmente conductas que lesionan el orden público económico y particularmente el correcto y eficiente funcionamiento del mercado de valores. Por ello el legislador ha preferido la

intervención del derecho administrativo sancionador en el control de dichas conductas, en el entendido que órganos administrativos especializados ejercerán de mejor forma la fiscalización y persecución de los distintos agentes económicos que lesionen bienes jurídicos relevantes para el mercado. Este fenómeno no es extraño habida consideración de las características de subsidiariedad² y fragmentariedad³ propias del derecho penal, en virtud de las cuales este derecho sólo debe aplicarse cuando las demás ramas no puedan sancionar las conductas de manera apropiada, y sólo respecto de los ataques más graves contra los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia pacífica en sociedad.

Ahora bien, es común que el legislador sancione conductas que previamente han sido tipificadas previamente debido a la descoordinación, desconocimiento o simple olvido respecto de la sanción anterior. Incluso, en ocasiones la segunda sanción es tipificada para reforzar primera.

Tal es el caso de la Ley de Mercado de Valores. En ella el legislador dota de potestad sancionatoria a la Superintendencia de Valores y Seguros⁴, facultándosele para aplicar sanciones a las infracciones dispuestas en dicha ley y en sus complementarias. Asimismo, en el artículo 58 se hace mención al plazo establecido en el Código Procesal Penal para efectuar denuncia obligatoria al tomarse conocimiento de un hecho criminal. La razón de esta mención obedece a que en la misma ley se tipifica el delito de uso de información privilegiada. Es decir, por una parte se faculta a la Superintendencia para que sancione administrativamente y, acto seguido, se le ordena denunciar para que el mismo hecho sancionado sea sometido a procedimiento penal y por ende, sancionado penalmente. Tal como dispone el artículo 58 de la Ley, *todo ello es sin perjuicio de las sanciones administrativas que pudiere aplicar por esas mismas situaciones*. De esta forma se reconoce expresamente que no obstante que los hechos sean sometidos a procedimiento penal, igualmente se podrá incoar uno de carácter administrativo. Es decir, se da la posibilidad de transgredir la vertiente procesal y material del *non bis in ídem* de manera expresa en la misma ley.

² Cury (2005) p.86

³ Cury (2005) p. 88

⁴ Ley N° 18.045, de 1981

En efecto, el artículo 60 de la ley tipifica la conducta para ser sancionada penalmente:

Sufrirán la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados las personas a que se refiere el artículo 166 que al efectuar transacciones u operaciones de valores de oferta pública de cualquier naturaleza en el mercado de valores o en negociaciones privadas, para sí o para terceros, directa o indirectamente, usaren deliberadamente información privilegiada.

Por su parte, el artículo 165 de la misma ley fundamenta la aplicación de sanción administrativa por uso de información privilegiada por parte de la Superintendencia.

Cualquier persona que en razón de su cargo, posición, actividad o relación tenga acceso a información privilegiada, deberá guardar estricta reserva y no podrá utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir para sí o para terceros, directa o indirectamente, los valores sobre los cuales posea información privilegiada.

En ambos casos el núcleo del injusto es idéntico: utilizar información privilegiada no divulgada al mercado, en beneficio propio o de terceros, a través de transacciones de valores de oferta pública. La sanción, no obstante, puede ser impuesta doblemente, o lo que es peor, cada uno de los entes sancionadores puede llegar a resultados diversos, condenándose en un caso y absolviéndose en otro.

2. Derecho Ambiental

El derecho ambiental es otro de los típicos temas donde usualmente se da la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Si bien en Chile no existe responsabilidad penal por daño ambiental⁵ y por tanto mal podría darse una colisión de sanciones de carácter administrativo y penal, el

⁵ En todo caso existen disposiciones penales que indirectamente protegen al medio ambiente, cuyo fin es en realidad la protección de bienes jurídicos diferentes a éste, como es el caso de la seguridad pública en el delito de incendio.

tema resulta interesante porque se sancionan conductas idénticas en tres cuerpos normativos distintos, provocándose la colisión de forma manifiesta y evidente.

El Código Penal de España contempla un capítulo dedicado a los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. Para estos efectos interesa el artículo 325, que establece:

Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

Este delito puede colisionar con lo dispuesto en diversas leyes sectoriales que también buscan proteger el medio ambiente y en algunos casos, la salud de las personas. Ejemplo de ello es la conducta prevista en la letra f) del artículo 116 de la Ley de Aguas que tipifica las acciones constitutivas de infracción:

Los vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente.

Los hechos constitutivos de infracción o delito en estos dos cuerpos normativos son muy similares, cuando no idénticos. En ambos casos se sanciona a quien realice vertidos que perjudiquen al medio ambiente. En uno se describe al bien jurídico protegido como “el equilibrio de los sistemas

naturales”, mientras que en el otro lo que se intenta evitar es “el deterioro de la calidad del agua”. ¿Puede concebirse un sistema natural equilibrado con aguas deterioradas? La respuesta, sin dudas, es que no, ya que la calidad de las aguas es requisito indispensable para el equilibrio de los sistemas naturales. Por lo tanto nos encontramos frente a dos normas – una penal y otra administrativa- que tipifican un mismo hecho: el vertido que perjudica al medio ambiente. Se evidencia, de esta forma, una colisión de sanciones.

Pero la colisión no se da sólo entre estas dos normas. También debe mencionarse el artículo 34.2 letra c) de la Ley de Residuos, que tipifica como infracción muy grave las siguientes conductas:

El abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier otro tipo de residuos, siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.

Al igual que en el Código Penal, se sanciona con especial rigor el vertido de residuos que ponga en grave peligro la salud de las personas. No existe diferencia alguna entre ambos hechos sancionados, pues incluso en las dos disposiciones el peligro que se exige debe ser calificado como grave. De esta forma se evidencia una vez más la existencia de dos sanciones susceptibles de aplicar a una persona por un mismo hecho. Una de carácter penal y la otra administrativa.

3. Derecho Sancionatorio de Funcionarios Públicos

Como se sabe, los funcionarios públicos se rigen por normas jurídicas que difieren de las reglas generales aplicadas a los demás ciudadanos. La razón de esta diferenciación es que entre ellos y la Administración del Estado existe una *relación de sujeción especial*. Desde luego, este régimen jurídico especial no sólo se limita a la relación entre los funcionarios públicos y el Estado, sino que abarca además a otros conjuntos de personas, quienes poseen también vínculos estrechos con la Administración.

La jurisprudencia española ha hecho una interpretación extensiva de estas relaciones, entendiendo que están incluidos en ella docentes,

farmacéuticos, abogados, colegiados en general, notarios, miembros de cuerpos de seguridad, concesionarios, policía, etcétera.⁶ Esta interpretación ha provocado una serie de críticas en orden a que estas relaciones suponen una flexibilización en las garantías de reserva legal y respeto y protección de los Derechos Fundamentales de las personas en sujeción especial. Volveremos a este tema más adelante.

En este marco jurídico, la Administración posee prerrogativas especiales en su relación con los funcionarios públicos. Se trata de la denominada Potestad Disciplinaria, en virtud de la cual la Administración está facultada para aplicar sanciones a los funcionarios que por acción u omisión contravengan sus obligaciones públicas previamente establecidas. El artículo 119 inciso segundo del Estatuto Administrativo reconoce esta potestad al disponer que:

Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria.

Pues bien, ocurre que con ocasión de la infracción a sus deberes y obligaciones públicas, los funcionarios pueden también vulnerar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos penalmente. Al suceder esto es posible que se provoque una colisión de sanciones, ya que el contenido fáctico establecido en la norma administrativa disciplinaria puede perfectamente coincidir con los hechos que prevé alguna norma de carácter penal.

Piénsese en el siguiente caso: un funcionario público que ejerce funciones en el Servicio de Impuestos Internos es sancionado con la destitución por haber sustraído dineros correspondientes al órgano. A la vez, es condenado penalmente por el mismo hecho como autor del delito de apropiación indebida. Existe en un caso responsabilidad administrativa por infringir los deberes que le corresponden y por ende sancionado administrativamente. Pero también se le aplica una pena, ya que el mismo hecho es constitutivo de delito.

⁶ Ramírez (1999) p. 278

Reconociendo esta situación, el legislador reacciona regulándola a través del artículo 120 del Estatuto Administrativo, que establece lo siguiente:

La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos.

De esta manera se autoriza la aplicación de sanciones a un sujeto tanto en sede administrativa, penal e incluso civil. A diferencia de lo que ocurre en el caso del mercado de valores y del derecho ambiental, en el caso del derecho administrativo disciplinario de los funcionarios públicos, el legislador da acepta expresamente que se apliquen todas las sanciones que pudieren ejecutarse por el hecho antijurídico.

CAPITULO II

Cuándo la colisión de sanciones es permitida y cuándo es prohibida

En el capítulo anterior se ha expuesto sobre tres áreas del derecho en que colisionan sanciones administrativas y penales. Pero ¿cuándo dicha colisión está permitida, y cuándo prohibida? Para responder esta interrogante es necesario distinguir situaciones: en algunos casos la colisión puede existir pacíficamente, por estar permitida por el legislador, y en otros, estará tajantemente prohibida. Ello dependerá de si se cumplen o no los requisitos del *non bis in ídem*, esto es, identidad de sujetos, hechos y fundamentos, ya que de faltar alguno de ellos no podrá argumentarse que existe colisión de sanciones.

Sin embargo, para poder arribar a dicha respuesta se debe conocer previamente qué relación existe entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, puesto que si entre ellos existe un vínculo muy estrecho, como si fueran casi una misma cosa, entonces en todos los casos en que se sancione administrativa y penalmente se incurrirá en *bis in ídem*, de tal forma que la pregunta sobre cuándo está permitida y cuándo permitida la doble sanción perdería todo sentido.

De la misma forma, es indispensable analizar la naturaleza jurídica de ambas sanciones. Esto es el todo necesario porque la igualdad o diferencia de naturaleza jurídica de las sanciones administrativas y penales constituye el fundamento último de la garantía que prohíbe la doble sanción. Es decir, si se ejecutan dos sanciones cuyas naturalezas jurídicas son idénticas -aún cuando correspondan a ramas del derecho diversas- entonces se incurrirá siempre en doble sanción. Por el contrario, si las naturalezas jurídicas de una y otra son disímiles, entonces no hay razón para prohibir que se sancione doblemente.

Ahora bien, si llegamos a la conclusión de que el vínculo entre las dos ramas sancionadoras es muy estrecho, tanto que incluso sus naturalezas jurídicas son iguales, debemos preguntarnos si los bienes jurídicos que protege cada una de las sanciones son también los mismos. Este análisis debe realizarse caso a caso, y si se determina que los bienes jurídicos protegidos son los mismos, entonces no habrá dudas de que en tal evento la colisión de sanciones está prohibida. En caso de que los objetos de protección sean diversos, la colisión estará permitida.

I. La relación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal

Al referirnos al derecho penal y al derecho administrativo sancionador debemos hacer presente, en primer lugar, que ambos emanan del *ius puniendi* estatal. En efecto, el aparato represivo del Estado sanciona conductas contrarias al ordenamiento jurídico a través de estas dos ramas del derecho para así mantener el orden social e interno y cumplir sus fines. Sin ellas, los preceptos normativos no serían más que meras declaraciones de voluntad, ya que sin imperio los sujetos difícilmente cumplirían con las normas jurídicas sin titubeos y a cabalidad. Se requiere, indefectiblemente,

de la amenaza y en lo posible de la seguridad de que frente a una conducta antijurídica el Estado aplicará todo el rigor de la ley a través de una consecuencia indeseada para el individuo, esto es, una sanción.

De esta forma se evidencia que entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal existe una relación de hermandad, por originarse ambos por la necesidad de Estado de autorregularse y protegerse de las conductas nocivas para las personas y la sociedad. Además, con ello se confirma la vigencia de las normas de conducta, en el entendido de que cualquier alejamiento de las mismas será castigado con mayor o menor intensidad dependiendo de la gravedad del reproche social que se haya realizado previamente.

No obstante la identidad de propósito entre ambas ramas del derecho sancionador- castigar infracciones al ordenamiento jurídico y reafirmar la vigencia del derecho- existen diferencias sustanciales que determinan el campo de aplicación de cada una y que justifican un tratamiento por separado de ambas, tanto a nivel teórico jurídico como práctico. Por ello existe un derecho penal y un derecho administrativo sancionador, y no un solo gran derecho sancionador. Así, al considerarse las enormes similitudes y manifiestas diferencias, surge la siguiente pregunta ¿tienen la misma o distinta naturaleza jurídica?

Esta interrogante reviste importancia ya que el sólo conocimiento de la relación que existe entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal no basta para determinar si la colisión de sanciones está permitida o no, pues pese al estrecho vínculo que existe entre ambas, ésta no nos indica que las sanciones administrativas y penales sean una misma cosa.

II. Naturaleza Jurídica de las sanciones administrativas y penales

Lo que se intentará responder en este apartado es si las sanciones administrativas y penales tienen idéntica naturaleza jurídica o si por el contrario, tienen fundamentos y particularidades diferentes. Como ya se indicó, la importancia de realizar este ejercicio comparativo radica en que si logramos reconocer que efectivamente tienen la misma naturaleza jurídica, entonces podremos afirmar que se incurre en una vulneración al *non bis in*

ídem en los casos en que una conducta es conocida y sancionada tanto en sede penal como administrativa. Por el contrario, si determinamos que no existe identidad de naturaleza jurídica, entonces podremos afirmar que en estos casos el Estado ejerce legítimamente sus facultades para perseguir y castigar las conductas contrarias al orden jurídico, sin vulneración a principio alguno.

1. Distinción de criterios cuantitativo y cualitativo

En la construcción de argumentos a favor o en contra de la identidad de naturaleza jurídica o núcleo esencial entre ambos tipos de sanciones habitualmente se recurre a la gravedad de las penas impuestas frente a los ilícitos. De esta forma, se advierte que el Estado ha previsto en la primera escala de sanciones, esto es, las más graves, aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos más importantes para la sociedad, y para aquéllas infracciones menores, sanciones de carácter administrativo, sean éstas gubernativas o disciplinarias. Es decir, existiría un criterio cuantitativo que distingue a las sanciones penales de las administrativas: a mayor gravedad del injusto, mayor pena, sea ésta de carácter corporal o patrimonial. De esta forma, el derecho administrativo sancionador sólo estaría legitimado para imponer sanciones a infracciones de menor entidad, las que en ningún caso podrían consistir en privación de libertad, que es una de las penas más graves contempladas en nuestro ordenamiento jurídico⁷.

A esta postura se opone el criterio cualitativo, en cuya virtud existirían diferencias sustanciales entre ambos tipos sancionatorios, razón por la que el criterio meramente cuantitativo sería inaceptable. Argumentan sus defensores que el derecho penal tiene como finalidad principal la protección de bienes jurídicamente relevantes, en tanto que el derecho administrativo sancionador, busca fundamentalmente sancionar desobediencias a la ley administrativa y no bienes jurídicos propiamente tales. Como señala Cury, para esta doctrina *las infracciones administrativas aspiran, únicamente, a asegurar el cumplimiento de obligaciones de los gobernados para con la Administración, que han sido impuestas a fin de proveer al buen funcionamiento de ésta, y, por consiguiente, a la posibilidad de cumplir los*

⁷ En Chile la pena más grave sería, en realidad, la de muerte. Por su escasa aplicación práctica no se menciona.

*objetivos prácticos que le son peculiares*⁸. Igualar injusto administrativo e injusto penal y distinguirlo únicamente en razón de la gravedad de sus penas implica omitir estas diferencias como si no tuvieran valor alguno, en circunstancias que su importancia es tal que justifica un tratamiento totalmente independiente de uno y otro.

Pero ¿qué significa que exista un criterio “cuantitativo” o “cualitativo” en la diferenciación de sanciones administrativas y penales? La Real Academia Española señala que la palabra cuantitativo significa “perteneciente o relativo a cantidad”, es decir, una forma de medir matemáticamente la magnitud de algo. En este caso se trata de la magnitud de las sanciones. ¿Es posible calcular aritméticamente la magnitud de una sanción, compararla con otra y así determinar cuál es más grave?, ¿se puede comparar, por ejemplo, entre la multa administrativa y la privación de libertad?

Desde el punto de vista matemático es imposible realizar un ejercicio comparativo de este tipo porque ambas sanciones son muy distintas. Por ello, en la mayoría de los casos habrá que realizar una valoración para diferenciar entre una sanción y otra, y así determinar, más o menos, cuál de las dos afecta de forma más intensa a los derechos subjetivos de la persona y en consecuencia puede considerarse de mayor gravedad. Siguiendo esta línea argumentativa, la respuesta aparente es que no se puede comparar entre sanciones sin realizar una valoración de las mismas. Esto supone que la gravedad de una pena será interpretada siempre desde el punto de vista subjetivo y no como una regla matemática.

Atendidas estas consideraciones, el criterio cuantitativo no podría aplicarse de forma estricta en la diferenciación de sanciones administrativas y penales. No obstante, al incorporarse una valoración sobre la gravedad de las mismas, este criterio es perfectamente aplicable. Ejemplo de ello es que, en general, una pena privativa de libertad es considerada más gravosa para un ser humano que el pago de una multa, por cuanto afecta sus derechos en mayor intensidad, aún cuando no se pueda comparar matemáticamente las magnitudes de dichas sanciones.

⁸ Cury (2005) p.105

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia así lo entienden. Cury, por ejemplo, señala que *“El administrativo no es sino un injusto de significado ético-social reducido, que por tal razón solo debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la de la pena penal”*⁹. Es decir, las sanciones administrativas serían de menor magnitud que las penales, salvo determinadas excepciones¹⁰. De la misma forma la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 28226 de 22 de junio de 2007, ha expresado que *“(…) la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración.*

En definitiva, es correcto afirmar que la diferenciación entre las sanciones es de carácter cuantitativo, y no cualitativo, aún cuando es imprescindible asumir una valoración de la gravedad de las sanciones que no responda a un cálculo matemático. De esta forma, la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas y penales es la misma: ambas son reacciones del Estado frente a conductas indeseables para la sociedad. Su única diferencia es que en algunos casos las penas son más graves por el mayor reproche social que conllevan las conductas sancionadas, mientras que en el caso del derecho administrativo, las sanciones son menos graves porque las infracciones no tienen una connotación tan negativa como en el caso de los delitos.

2. Distinción en cuanto a Fines de las Sanciones Administrativas y Penales

Si concebimos a las sanciones como el mal al que es sometido aquél que contraviene al ordenamiento jurídico, las tradicionales teorías del derecho penal que explican los fines de la pena son totalmente aplicables al

⁹ Cury (2005) p. 107

¹⁰ Cabe señalar que si se trata de la imposición de dos multas, una por parte del un órgano administrativa y la otra por un tribunal de carácter penal, bastará con comparar matemáticamente los montos de cada una para evidenciar cuál de las dos es de mayor magnitud. No puede dejar de mencionarse en este punto que muchas veces ocurre que, a contrario de lo que podría pensarse, la multa administrativa es mucho mayor que la de carácter penal.

derecho administrativo sancionador. A mayor abundamiento, si se tiene presente que ambas ramas del derecho representan reacciones del Estado frente a conductas indeseables para la sociedad, no hay razones para desestimar la posibilidad de explicar los fines del derecho administrativo sancionador de acuerdo a la Teoría de la Pena. Esta labor puede resultar útil para efectos de confirmar o desestabilizar el criterio cuantitativo como diferenciador de las mencionadas sanciones. Si logramos determinar que, no obstante que las diferencias entre ambas sanciones son manifiestas, su fin último es el mismo, reafirmaremos que entre ellas sólo existen diferencias de orden cuantitativo y por ello que tienen la misma naturaleza jurídica.

De acuerdo a las Teorías Absolutas¹¹, la pena es impuesta para castigar conductas contrarias al orden jurídico vigente, de manera que su finalidad es retribuir el mal que se ocasiona con los comportamientos ilícitos. Por su parte, las Teorías Relativas pretenden prevenir la ocurrencia de los delitos, a través de las Teorías de Prevención Especial¹² y Prevención General¹³. En virtud de la primera, la pena es impuesta con el objetivo de reformar y resocializar al sujeto para que se comporte de acuerdo a Derecho. En el evento de no ser posible su reeducación, se pretende su neutralización, para así evitar la comisión de más delitos. En cambio, la Teoría de la Prevención General procura que la pena impuesta a un individuo surta efectos en la comunidad toda, ya no por la inocuidad del delincuente que está cumpliendo condena, sino porque se logra la abstención general de cometer infracciones o delitos debido al riesgo de ser castigado por ello. Asimismo, con la imposición de una sanción se reafirma y refuerza la vigencia del derecho, cumpliendo ésta un rol educativo para los integrantes de la sociedad.

Pues bien, al analizar estas teorías a la luz de las sanciones impuestas en virtud del derecho administrativo, lo primero que debemos preguntarnos es si, de acuerdo a la Teoría Absoluta, el fin de imponer una sanción administrativa es castigar la conducta ilícita del infractor o no. Para ello debe distinguirse entre las sanciones gubernativas y las disciplinarias. En relación a las primeras, esto es, las sanciones aplicadas a toda persona sin que exista relación de sujeción especial para con la Administración, debe indicarse que su finalidad es castigar la conducta ilícita y/o intimidar para que

¹¹ Cury (2005) p. 64

¹² Cury (2005) p.70

¹³ Cury (2005) p. 71

no se vuelva a repetir. Si se clausura, por ejemplo, un local que vende alimentos, en razón del artículo 178 del Código Sanitario, lo que se busca es que el local no vuelva a ofrecer productos que puedan causar un daño a la población. En este caso el objetivo principal será evitar que la conducta se repita en lo sucesivo. Es decir, habría un fin de prevención especial para el infractor mediante la aplicación de la sanción. No obstante, también se tendrá presente el fin de castigarlo por haber puesto en riesgo la salud de la población, esto es, que la sanción sea un peso para él, por lo tanto la idea de la Teoría Absoluta no es ajena al derecho administrativo sancionador.

En el caso de las sanciones disciplinarias aplicadas a funcionarios públicos, éstas son impuestos a quienes incumplen los deberes que emanan del especial vínculo que los une con la Administración. Si analizamos el artículo 61 del Estatuto Administrativo de nuestro país, encontramos, por ejemplo, la obligación de los funcionarios de “realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficacia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución”. Si el funcionario no realiza sus labores con estas cualidades, podrá hacer suya una sanción, como la amonestación. ¿Qué se pretende con dicha sanción? Su finalidad es asociar un resultado indeseable al infractor por haberse alejado de sus deberes, esto es, reprimirlo, para que en el futuro su comportamiento se ajuste a derecho de tal forma de contribuir a los objetivos de la institución. Es decir, existiría un ánimo de prevención especial: que el funcionario no vuelva a cometer una infracción. Probablemente esta sanción será útil para que los demás funcionarios orienten su comportamiento y cumplan también con su deber, y por ende no ser receptores de una amonestación u otro tipo de sanción.

La idea de este ejercicio comparativo es comprender que la finalidad del derecho administrativo sancionador es similar a la del derecho penal. En efecto, sanciones administrativas y penales se asemejan en cuanto herramientas del Estado para el control de conductas indeseables para la sociedad, que puedan causar daños o poner en riesgo bienes jurídicos. Sin embargo, debe señalarse que su aplicación tiene distintas intensidades: por un lado, el derecho penal pretende prevenir y sancionar conductas que atentan gravemente contra los valores más importantes convenidos socialmente, y por otro lado, el derecho administrativo sancionador busca el correcto y eficiente funcionamiento de las diversas instituciones públicas y asegurar estándares de calidad en los servicios ofrecidos. Al no tener una connotación de valor básico y vital para la sociedad, se ha señalado por la

doctrina y jurisprudencia que los objetos de protección del derecho administrativo sancionador no están blindados de la misma forma que el derecho penal, ya que las garantías que éste conlleva no siempre se aplican con la misma fuerza o rigurosidad en los procedimientos administrativos sancionadores. Volveremos en el próximo capítulo a este tema.

Debe señalarse también que esta comparación de finalidades no es baladí si se considera que la similitud entre las sanciones administrativas y las sanciones penales, no es igual respecto de otras ramas del derecho. Si la comparación se realiza con el derecho civil, el resultado es bastante diferente. En el artículo 1535 del Código Civil, las “pena” es entendida como dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal, es decir, su objeto primordial es la reparación del mal causado por negligencia o dolo. En dicho caso nos encontramos con diferencias cualitativas, ya que los fines principales de ambas ramas del derecho son absolutamente disímiles. En el caso del derecho penal o administrativo sancionador, la idea es prevenir y castigar conductas para que no vuelvan a cometerse, en cambio en el derecho civil la idea es reparar el mal causado. Tal como asegura profesor Rodríguez Collao *“La idea de reparación es absolutamente extraña a la institución del delito penal, pues las sanciones de esta índole no se aplican para obtener resarcimiento de ninguna especie”*¹⁴.

Reflejo de la disparidad de fines entre los derechos sancionadores - penal y administrativo- y el derecho civil, es el hecho de que las multas impuestas en virtud de los primeros, en general, son en beneficio fiscal o de la institución que la aplica. En cambio, la cláusula penal definida en el artículo 1535 del Código Civil siempre es en beneficio de la persona a quien se le incumplió una obligación. Esto supone que el acuerdo de establecer una multa tiene como objetivo reparar el daño producido por el incumplimiento de una obligación, a través del pago de la multa. Esta finalidad es ajena a los derechos sancionadores, porque la persona que sufre un daño por la infracción penal o administrativa, no recibe pago alguno como reparación, ya que éste es percibido por el Fisco o la institución que la aplica.

Por su parte, Suay Rincón señala que *“cuanto más nítidamente se puedan separar las funciones y objetivos perseguidos por ellas, mayor es la admisibilidad de la doble sanción; por el contrario, la cercanía de sus fines*

¹⁴ Rodríguez Collao (1987) p. 128

*impone una solución alternativa o, cuanto menos, informada por el criterio de la proporcionalidad*¹⁵. En este caso es evidente que la lejanía de funciones y fines es enorme, de modo que aplicar ambas sanciones no vulneraría la prohibición de doble sanción.

Luego de realizar el ejercicio comparativo entre ambos tipos de sanciones, podemos afirmar que habida consideración de la similitud o, incluso, identidad de fines¹⁶ entre las sanciones administrativas y penales, no se puede admitir la colisión de sanciones, a diferencia de lo que ocurre con el derecho civil, cuyos objetivos y manifestaciones son diversos.

III. Bienes Jurídicos protegidos por las Sanciones Administrativas y Penales

Otra cuestión fundamental a la hora de determinar si la colisión de sanciones está permitida o prohibida es conocer los bienes jurídicos que protege cada una de las sanciones que entran en colisión. Ello es así porque si el contenido de las normas es idéntico en uno y otro caso, pero el bien jurídico que se protege es diferente, no se incurrirá en *bis in ídem*. En cambio, si lo que se protege por la vía administrativa es lo mismo que busca proteger el derecho penal, se vulnera la garantía porque el objeto de protección será igual en ambos casos.

Es necesario resaltar que la garantía que prohíbe la doble sanción se compone de tres requisitos que deben concurrir copulativamente: identidad de sujetos, hecho y fundamento. Sobre los dos primeros no se aprecian mayores dificultades, puesto que no requiere mayor análisis reconocer a un mismo sujeto y a un mismo hecho. La única discusión que ha surgido en torno a la igualdad de sujetos es el caso de que una de las sanciones condene a una persona jurídica y la otra a una persona natural que represente a la persona jurídica. Sin embargo la dificultad es sólo aparente, ya que la responsabilidad de una persona jurídica no es equivalente a la de una persona natural, pues, ambas, evidentemente, son independientes (más allá de los vínculos de representación entre una persona y otra).

¹⁵ Suay Rincón (1989) p. 498

¹⁶ Entiéndase fines en general del derecho administrativo sancionador y fines en general del derecho penal. Es evidente que cada infracción o delito que se tipifica en la ley administrativa y penal persigue fines particulares y especiales.

La real dificultad surge en cuanto al tercer requisito: el fundamento de la sanción, esto es, el bien jurídico que se pretende proteger. El problema se genera porque las normas jurídicas sancionatorias, en general, no expresan inequívocamente cuál es el bien jurídico que protegen. Si bien en muchos casos es evidente, como en el delito de homicidio, en que es claro que el bien jurídico que se protege es la vida, en otros casos la labor no es tan sencilla. Argumentar la igualdad de bienes jurídicos protegidos de una sanción penal y otra administrativa es una tarea que puede llegar a ser bastante compleja, y cuya la solución es muchas veces discutible.

Para determinar qué bien jurídico protegen las normas en colisión, es indispensable estudiar detenidamente el contenido de la infracción administrativa y del delito en cuestión. Anteriormente se expuso sobre la colisión de sanciones administrativas y penales en tres ramas del derecho. A continuación veremos cuáles son los bienes jurídicos protegidos por las normas en esos tres casos.

1. Mercado de Valores

Como vimos anteriormente, la Ley de Mercado de Valores sanciona penal y administrativamente el uso de información privilegiada. En el artículo 60 tipifica la conducta como delito y la describe como la realización de transacciones u operaciones de valores de oferta pública de cualquier naturaleza en el mercado de valores o en negociaciones privadas, usando deliberadamente información privilegiada. Luego, en el artículo 165 faculta a la Superintendencia de Valores y Seguros para sancionar administrativamente a quien, teniendo acceso a información privilegiada, no guarde estricta reserva de la misma o la utilice en beneficio propio o ajeno.

La identidad de hecho es evidente: el uso de información privilegiada no divulgada al mercado a través de transacciones de valores de oferta pública. Pero, ¿cuál es el bien jurídico que se protege en uno y otro caso? En ambos casos es el correcto y eficiente funcionamiento del mercado de valores y la fe y confianza pública en el mismo. No puede argumentarse que tengan objetos de protección diversos, ya que el contenido fáctico de ambas disposiciones es el mismo. Lo único que diferencia a ambas disposiciones es la entidad facultada para sancionar y el tipo de sanción aplicable. Sostener

lo contrario no resiste ningún análisis, pues un bien jurídico no muta dependiendo del procedimiento que se siga en aras de protegerlo. No porque en un caso se establezca un procedimiento penal y en otro uno administrativo se puede aceptar que ambos busquen proteger cuestiones diversas.

2. Derecho Ambiental

Como se vio a propósito de la colisión de sanciones del derecho administrativo y penal, en España existen a lo menos tres cuerpos normativos que contemplan la responsabilidad por daño ambiental. Se trata del Código Penal, la Ley de Aguas y la Ley de Residuos.

Los hechos contemplados en ellos son coincidentes: se sanciona a quien realice vertidos que perjudiquen al medio ambiente. Las dos sanciones de carácter administrativo colisionan con la sanción penal, ya que éste tipifica la conducta de realizar vertidos que perjudiquen gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, mientras que la Ley de Aguas condena a quien deteriore la calidad del agua, es decir, a quien perjudique el equilibrio del sistema natural del agua. En cuanto a la Ley de Residuos, se sanciona a quien vierta residuos que produzcan deterioro al medio ambiente o pongan en peligro la salud de las personas, al igual que el Código Penal, que sanciona con especial rigor al quien vierta residuos poniendo en grave peligro la salud de las personas. Es decir, el contenido fáctico de ambas normas es coincidente.

Pero, ¿coinciden también los bienes jurídicos? La respuesta es que sí, pues en los tres cuerpos normativos se busca proteger al medio ambiente de cualquier perjuicio que pueda ser causado por vertido de residuos a las aguas. Lo dice expresamente tanto la norma penal, como la de aguas y de residuos. A mayor abundamiento, existe otra igualdad de bien jurídico protegido por el Código Penal y la Ley de Residuos: la salud de las personas. Estos son casos en que el legislador manifiesta de manera expresa cuál es el bien protegido, los que, como se acaba de señalar, son coincidentes. Por lo tanto argumentar que los fundamentos de ellas son diversos es erróneo desde todo punto de vista.

3. Derecho Sancionatorio de Funcionarios Públicos

Si se piensa en los objetos de protección del derecho penal y del derecho administrativo sancionador disciplinario – por el cual se faculta a la Administración para aplicar sanciones a los funcionarios públicos- se evidencian diferencias relevantes que justifican un tratamiento por separado de cada una de estas áreas. Pero ¿qué es exactamente lo que protege cada una de estas ramas del derecho?

Si bien es cierto que las penas en general buscan reprimir conductas antijurídicas y restablecer la vigencia del derecho, existen finalidades específicas en las sanciones disciplinarias y penales que las hacen muy distintas. A diferencia de lo que ocurre con las sanciones gubernativas – que constituyen el régimen general de sanciones aplicable a cualquier ciudadano que se aleje de la ley administrativa-, las de carácter disciplinal no pugnan de manera tan directa con las sanciones penales, porque ambas tienen funciones particulares y disímiles. Por ello la discusión sobre la diferencia de naturalezas jurídicas entre ellas es más atenuada que la existente entre sanciones administrativas gubernativas y sanciones penales. Recordemos que la importancia de la discusión sobre la naturaleza jurídica de ambas sanciones radica en que al existir igualdad entre ellas, se prohíbe la concurrencia de ambas sanciones frente a un mismo hecho.

Sin embargo, entre las sanciones penales y las de carácter administrativo disciplinario que se aplican a los funcionarios públicos, se advierten diferencias tan relevantes que podría afirmarse que no poseen igual naturaleza jurídica. Uno de los principales fundamentos de la potestad disciplinaria es que la Administración requiere de mecanismos especiales de represión para realizar las tareas que la Constitución y las leyes establecen, particularmente cuando se trata del correcto y fluido funcionamiento interno de cada uno de los órganos y servicios públicos. No olvidemos que de la Administración no sólo se espera un estricto apego a la ley en el ejercicio de sus deberes, sino también excelencia, eficacia, eficiencia y transparencia. No basta con la potestad gubernativa en cuya virtud la Administración puede sancionar a cualquier persona por infringir las leyes de carácter administrativo, se requiere adicionalmente de facultades sancionatorias que permitan la excelencia por parte de quienes se vinculan directamente con la Administración. De esta forma se protege el prestigio de la misma y un funcionamiento con altos estándares de calidad. El profesor Rodríguez

Collao señala que *no es el propósito de facilitar o de hacer más llevadera la convivencia social lo que mueve a establecer penas disciplinarias, sino el propósito mucho más restringido de permitir la subsistencia de una organización en condiciones tales que hagan posible el óptimo desempeño de sus funciones*¹⁷. Es decir, existen fines diversos entre las sanciones gubernativas y las disciplinarias, y en ese sentido se justifica la existencia de cada una de ellas.

Y con mayor razón se justifica la existencia diferenciada de sanciones administrativas gubernativas y de sanciones penales, pues entre cada una de ellas persigue y protege cuestiones totalmente diferentes. En el primer caso, como se señaló, se busca garantizar ciertas cualidades fundamentales en el ejercicio de las funciones públicas para el eficiente funcionamiento de la Administración del Estado. Mientras que en el caso del derecho penal, lo que se pretende es proteger a los ciudadanos y a la sociedad en general de los ataques más brutales a los bienes jurídicos, como por ejemplo la vida, la integridad física y psíquica y la propiedad. Novoa señala que *“El Derecho Penal tiende a la defensa del orden jurídico público o general, teniendo en mira la protección de los bienes jurídicos vitales, en tanto que el Derecho Penal Disciplinario solamente procura asegurar el orden interno y la estructura jerárquica del organismo, servicio o corporación determinada que lo aplica. El fin de ambos, es, pues, diferente”*¹⁸. En definitiva sanción administrativa disciplinaria y sanción penal tienen fundamentos distintos.

Para terminar este capítulo debe afirmarse que la pregunta sobre cuándo está permitida y cuando prohibida la colisión de sanciones tiene sentido, ya que, por un lado, se aprecia una relación muy estrecha entre las dos ramas del derecho público, y por otro lado, esto se confirma por el hecho de que sus naturalezas jurídicas son las mismas, de tal forma que la colisión de sanciones efectivamente puede vulnerar la garantía que prohíbe la doble sanción. En consecuencia, si no se aprecia diversidad de bienes jurídicos protegidos en una sanción y otra, se está aplicando *dos veces de lo mismo*.

¹⁷Rodríguez Collao (1987) p. 143

¹⁸Novoa (2005) p. 35

CAPITULO III

Sobre la garantía de Non Bis In Ídem

El *non bis in ídem* es el principio que prohíbe la duplicidad de sanciones en caso de concurrir identidad de sujetos, hechos y fundamento. Con el sólo conocimiento de estos tres requisitos, ya podemos esbozar una respuesta a la pregunta central de este trabajo: ¿en qué casos se permite y en cuáles se prohíbe la colisión de sanciones administrativas y penales? sólo en los casos en que falte alguno de los requisitos del *non bis in ídem*.

Sin embargo, para que la mencionada respuesta sea satisfactoria y completa es necesario dar algunos pasos previos. En primer lugar, es necesario conocer dónde está consagrado el principio que prohíbe la duplicidad de sanciones. Nos daremos cuenta que tiene un reconocimiento constitucional tácito, que se desprende de ciertos principios constitucionales. Una vez estudiado esto debemos saber si la garantía constitucional puede ser aplicada al derecho administrativo sancionador, ya que en caso contrario no podremos afirmar que se incurre en *bis in ídem* cuando se sanciona penal y administrativamente por unos mismos hechos y fundamentos.

I. Reconocimiento Constitucional

El reconocimiento constitucional expreso del principio es un privilegio del que no goza nuestro ordenamiento jurídico. Debido al descuido o a la amnesia jurídica de los constituyentes, el *non bis in ídem* no fue contemplado de manera directa en la Carta Fundamental. No obstante, esta omisión no ha significado privar de valor al antedicho principio, y ha instado a que jueces, legisladores y juristas doten de contenido al mismo. No a través del reconocimiento expreso de la Constitución, sino a partir de ciertos principios constitucionales, sentencias y textos jurídicos en general.

Conviene en este punto destacar el caso español. Al igual que Chile, la prohibición de doble sanción no se encuentra recogida expresamente en la Carta Fundamental, no obstante haber sido materia de discusión y

aceptación por parte de las Cortes Constituyentes¹⁹. Pese a ello, la garantía se encuentra fuertemente arraigada en el ordenamiento jurídico. Existen herramientas constitucionales (recurso de amparo) y otras de menor rango (Real Decreto por el que se aprueba el procedimiento sancionador) que lo garantizan y protegen.

II. Principios de los que deriva el Non Bis In Idem

Al no existir un reconocimiento constitucional expreso del *non bis in ídem*, se ha sostenido que éste deriva de diversos principios consagrados por la Carta Fundamental. A continuación se expondrá acerca de cada uno de ellos y se explicará de qué manera la prohibición de doble sanción deriva de ellos.

1. Principio de Legalidad

El artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental reconoce el principio de legalidad en los incisos 7° y 8°:

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado

Por lo tanto, este principio implica que los delitos y las penas deben ser regulados sólo por el legislador, y con anterioridad a los hechos que se juzguen. El *non bis in ídem* se deriva del él por cuanto el creador de la ley prevé con anterioridad una sanción para determinadas conductas, de modo que una vez realizadas éstas, se debe aplicar la sanción prevista. Si se ejecuta un castigo adicional –vulnerándose el principio- se está transgrediendo la legalidad, pues la conducta ya había sido sancionada de la manera que el legislador estableció como adecuada previamente.

¹⁹ Nieto (2005). p.482

2. Principio de Tipicidad

Este principio se encuentra estrechamente vinculado al de legalidad. En efecto, su consagración está en el mismo artículo 19 N° 3 y su contenido es el siguiente:

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

La exigencia del constituyente es que el contenido de las infracciones y delitos esté descrito en la ley de la manera más detallada y precisa posible, de tal forma que la facultad del legislador de crear sanciones sólo será legítima en la medida que las conductas sancionadas se encuentren claramente descritas. El fundamento de este principio es evitar toda posibilidad de arbitrariedad por parte del aplicador de sanciones - juez u otro- durante el procedimiento.

La prohibición de doble sanción es derivada del principio de tipicidad en cuanto la conducta descrita en el tipo es la que el legislador ordenó sancionar, y no otra adicional. En consecuencia, se vulnera el *non bis in ídem* cuando se duplica el castigo por entidades sancionadoras distintas o incluso por un mismo tribunal. En el acto de crear las leyes y establecer las conductas susceptibles de sanción, el legislador determina de qué forma se sancionará, en el entendido que de esa forma se agotará el injusto que se castiga, sin necesidad ni legitimidad de otra sanción.

3. Principio de Proporcionalidad

Si bien este principio no goza de un reconocimiento expreso en la Carta Fundamental, existe consenso en que constituye un parámetro de legalidad o justicia material²⁰ y por ende debe ser considerado tanto por el legislador como por los jueces y entes que aplican sanciones. También se ha sostenido que su reconocimiento constitucional no es necesario porque de todas formas existe como Derecho Fundamental. Además, se puede deducir del artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental en lo que se refiere a la

²⁰ Gallardo Castillo (2008). p.216

igualdad ante la ley y prohibición de establecer diferencias arbitrarias. En fin, también se encuentra reconocido por la integración a nuestro ordenamiento jurídico de los Tratados Internacionales a través del artículo 5º, inciso final. Particularmente la Declaración de Derechos y Deberes de los ciudadanos, que dispone que la ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito.

El *non bis in ídem* se fundamenta en el principio de proporcionalidad, en el sentido de que la conducta descrita en el tipo ya había sido sancionada en conformidad a la ley, de modo que incurrir en otra sanción implicaría excederse de lo establecido en el tipo. De acuerdo a una de las manifestaciones de este principio, la sanción debe ser internamente proporcionada. Por tanto sólo será legítima en la medida que sea necesaria para alcanzar el fin que se impuso. Desde este enfoque, la aplicación de dos sanciones por un mismo hecho y fundamento no es necesaria, ya que al momento de crear la sanción, el legislador entendió que con ello bastaba para alcanzar el fin de la norma, sin ser necesario castigo adicional.

Es importante mencionar que este principio tiene tres importantes manifestaciones²¹:

1. Idoneidad de la sanción para cumplir el fin perseguido por la norma. Debe ser eficaz.
2. La sanción debe ser internamente proporcionada, esto implica que no puede excederse de lo necesario para el logro del fin. Además, debe optarse el medio menos lesivo para las personas, en el entendido que el Derecho Penal es de *última ratio* y por tanto sólo debe ser aplicado cuando no existen otras herramientas menos lesivas en el ordenamiento jurídico para el control de determinada conducta. Esta manifestación es un criterio que debe tenerse presente al momento de estudiar el *non bis In ídem*, como se analizará más adelante.
3. La sanción debe ser externamente proporcionada. Esto supone que el costo de lograr el fin pretendido con la norma, no debe ser mayor al costo social que se deriva de su aplicación.

²¹ Gallardo Castillo (2008). p.215

4. Principio de Seguridad Jurídica

Otro de los sustentos del *non bis in ídem* es el principio de seguridad jurídica. Éste consiste en que se debe garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva frente a sus conductas²². Por lo tanto, si se comete una infracción o un delito, el sujeto debe saber de antemano cuál será la consecuencia de ello. La aplicación de dos o más sanciones por un mismo hecho supone una *vulneración* a la seguridad o certeza jurídica, ya que las personas, en general, entienden que el binomio infracción-sanción es así, y no doble. A mayor abundamiento, normalmente la aplicación de dos o más sanciones siempre es casuística, ya que depende del conocimiento o desconocimiento que tengan los sancionadores de la ocurrencia de las infracciones o delitos, y por cierto, también de su diligencia o negligencia, de modo que su ocurrencia es impredecible.

Si se aplican dos sanciones frente a un mismo hecho, se entiende que el Estado “(...) *no calculó correctamente la sanción, y que por ende le queda todavía espacio para seguir castigando al individuo sin que todavía la pena impuesta sea desproporcionada. Semejante razonamiento es inaceptable y genera un nivel de incertidumbre jurídica peligroso para un Estado de Derecho*”²³. Es por ello que en virtud del principio de proporcionalidad y de seguridad jurídica no pueda aceptarse la colisión cuando existe identidad de fundamento entre dos sanciones.

III. Non Bis In Ídem: ¿garantía exclusiva del derecho penal?

La garantía de *non bis in ídem* normalmente es estudiada a propósito del derecho penal. Entre otras razones, esto ocurre porque el código punitivo penalista constituye uno de los pocos textos legales de nuestro ordenamiento jurídico que reconoce y regula esta garantía. Para los efectos de este trabajo es relevante determinar si este principio tiene aplicación exclusiva en el derecho penal o si también puede ser aplicado en materia administrativa. Ya que, de no aplicarse en sede administrativa, la duplicidad de sanciones

²² Muñoz Lorente (2001) p. 20

²³ Úbeda (2007) p. 9

administrativas y penales estaría siempre permitida y la discusión sobre su legitimidad carecería de sentido práctico.

Al no existir reconocimiento expreso y ni una regulación sistemática del *non bis in ídem*, se ha señalado que es del todo necesario aplicarlo al derecho administrativo sancionador, habida cuenta del vacío legal existente en tal sentido. Ello es práctica habitual en España, y la justificación es que (...) *ilícito administrativo e ilícito penal son manifestaciones de la capacidad punitiva del Estado. El hecho de que los segundos se les venga aplicando los principios y reglas que rigen en Derecho penal obedece a la falta de una regulación general y específica en el ámbito administrativo*²⁴

Para poder dar respuesta a la pregunta sobre la aplicación de la garantía en nuestro derecho administrativo debemos escudriñar los principios que lo fundamentan, de manera que si logramos afirmar que éstos se aplican tanto en materia penal como administrativa, necesariamente tendremos que concluir que el *non bis in ídem* rige igualmente para el derecho administrativo.

Veamos. En cuanto al principio de legalidad, nuestra Constitución no incluye expresamente a las infracciones administrativas²⁵. El profesor Rodríguez Collao²⁶ indica que debemos recurrir a otras normas constitucionales para responder la interrogante, como el artículo 7º, que dispone:

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

De manera que toda actuación de los integrantes de los órganos administrativos debe ser en conformidad a la ley. En consecuencia no es correcto negar que el principio de legalidad también rige para el derecho administrativo sancionador. Es más— reflexiona Rodríguez— el artículo 19 que reconoce los Derechos Fundamentales, establece que éstos sólo pueden ser

²⁴ Úbeda (2007) p.11

²⁵ A diferencia de nuestra Carta Fundamental, la Constitución de España incluye expresamente a las infracciones administrativas, estableciendo que “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, solucionando la problemática planteada.

²⁶ Rodríguez Collao (1987) p. 153

restringidos en virtud de una ley. Las sanciones administrativas siempre suponen una restricción de derechos, y en consecuencia sólo pueden ser impuestas en virtud de una ley.

Rodríguez señala que *la intención de la norma contenida en el artículo 19 N° 3 es brindar una adecuada y completa protección a los derechos que allí se consagran, luego mal podría entenderse que la Constitución sólo ha protegido a las personas frente a las limitaciones que pueden imponerse por vía judicial y que no lo ha hecho respecto de aquellas que pueden emanar de la Administración*²⁷. Si bien esta opinión puede ser discutible, ya que el tenor literal del citado artículo apunta al derecho penal, al utilizar los términos *delitos* y *penas*, la legalidad de los actos administrativos es un requisito que no puede discutirse, pues como se indicó previamente, el artículo 7° y 19° lo consagran y protegen.

En relación al principio de tipicidad, en general no hay dudas de que debe aplicarse tanto en sede administrativa como penal. El cuestionamiento surge a propósito de la necesidad de su aplicación estricta en materia de sanciones administrativas. Esto porque, como se sabe, los órganos del Estado deben regular y controlar conductas muy variadas, habida consideración de la expansión del derecho administrativo sancionador. Ello supone que el legislador difícilmente puede prever y menos describir de forma detallada cada conducta que sanciona. El Estado requiere de cierto grado de libertad y flexibilidad para actuar, ya que de no ser así, las conductas que no se describieran y que pudieran ser nocivas para la comunidad toda, quedarían fuera del ámbito de acción y control de la Administración. Es razonable que no se exija una tipicidad igualmente estricta que en el Derecho Penal, ya que éste sanciona sólo determinadas conductas, cuyo reproche social es mayor y cuyas penas son también, en general, más intensas (y por tanto los principios deben cumplirse rigurosamente). Desde luego, la exigencia de tipicidad administrativa es necesaria y debe mantenerse, aún cuando debiera ser con menor grado de precisión que en materia penal.

Necesario es destacar que se ha sostenido que los principios de legalidad y tipicidad pueden aplicarse con matizaciones²⁸ debido a que la Administración requiere de ciertos privilegios o facilidades para la eficiencia,

²⁷ Rodríguez Collao (1987) p. 154

²⁸ Nieto (2005) p. 231

eficacia y excelencia que se espera de ella. En palabras de Nieto, *se trata de lograr un equilibrio prudente entre dos intereses contrapuestos, en este caso, el de la Administración orientada hacia la eficiencia de su organización y de los servicios públicos, y el del individuo que se siente constitucionalmente protegido en sus derechos fundamentales*²⁹. Al respecto la Contraloría General de la República ha manifestado que “(...) *aún cuando en materia administrativa de admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios*” (Dictamen N° 28.226 de 22 de junio de 2007). Pese a la claridad de estas palabras, la flexibilización de principios en materia administrativa es un fenómeno difícil de controlar, y por ello debe aplicarse con extrema cautela. Tal como cita Nieto al Tribunal Constitucional de España, *no se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo*³⁰ (Sentencia N° 61/1990, de 29 de marzo)

En lo que se refiere al principio de proporcionalidad, si entendemos que nuestro ordenamiento jurídico lo reconoce, no hay razones para limitarlo sólo al ámbito penal. Cualquier restricción a algún derecho que se aplique en virtud de una sanción debe ser proporcional a la infracción. De lo contrario estaríamos frente a una sobre reacción del aparato estatal, innecesario, injusto e incluso inconstitucional.

Por último, el principio de seguridad o certeza jurídica. Esta deriva de todos los principios mencionados anteriormente, ya que no es posible que una persona conozca las consecuencias jurídicas de sus conductas alejadas del derecho sin que los delitos e infracciones que se sancionen se encuentren previstos en la ley, sin estar claramente descritos en ella y sin que la conducta a se encuentre proporcionalmente castigada.

Confirmando que puede aplicarse el non bis in ídem a las sanciones administrativas, se expone a continuación jurisprudencia del Tribunal Constitucional y dictámenes la Contraloría General de la República en las que estos organismos se han manifestado de acuerdo con dicha tesis.

²⁹ Nieto (2005) p. 232

³⁰ Nieto (2005) p. 230

1. Tribunal Constitucional

En un requerimiento de inaplicabilidad el Tribunal Constitucional señaló que “(...) *aún 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 (...). Es así como tanto el principio de tipicidad como de legalidad, establecidos en los dos últimos incisos del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, rigen, por mandato constitucional, la actividad sancionadora de la administración.* (Considerando 8 de la sentencia de 8 de agosto de 2006, rol 479).” De esta forma, el máximo tribunal constitucional reconoce que dos de los pilares fundamentales del *non bis in ídem* – legalidad y tipicidad- se deben considerar tanto administrativa como penalmente, y en consecuencia lo mismo debiera ocurrir en cuanto a la prohibición de doble sanción.

Del mismo modo, expresa el Tribunal que “*los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado;*” (considerando 9 de la sentencia de 26 de agosto de 1996, rol 244). Al aludir a los principios inspiradores sin hacer distinción alguna, debe entenderse incluido también al *non bis in ídem*, ya que es una de las garantías típicas del derecho penal.

2. Contraloría General de la República

El organismo encargado de controlar la legalidad de los actos administrativos se ha manifestado también sobre esta materia. En el Dictamen N° 28.226 de 22 de junio de 2007 expresó que “*en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes a otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente, como ocurre en materia sancionatoria en cuanto a la irretroactividad de las normas, al principio ‘non bis in ídem’ y al principio y al principio ‘pro reo’, entre otros*”. De tal forma que exige que los actos administrativos estén premunidos de las mismas garantías del derecho penal cuando el derecho administrativo no

ofrezca solución expresa a las problemáticas. Este dictamen reviste importancia para nuestros efectos porque incluye, a modo de ejemplo, la garantía de *non bis in ídem*, de manera que podemos afirmar con toda seguridad que al incurrirse en duplicidad de sanciones - administrativa y penalmente- por los mismos hechos y fundamentos se vulnera al mencionado principio.

En el Dictamen N° 14.571 de fecha 22 de marzo de 2005, la Contraloría expuso que *“La potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”*. Esta sentencia confirma que los principios inspiradores del derecho penal se aplican al derecho administrativo sancionador, y que, por ende, lo mismo ocurre con la prohibición de doble castigo, la que es totalmente aplicable a ambos derechos.

De este modo debe afirmarse que no existen fundamentos razonables para afirmar que no el *non bis in ídem* tiene aplicación exclusiva al derecho penal. Al no existir un reconocimiento constitucional directo del principio que clarifique o restrinja su ámbito de aplicación, no parece correcto acotarlo. Confirma esta idea el hecho de que todos los principios del derecho penal analizados precedentemente, son aplicables a ambas ramas del derecho y que así lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los dictámenes de la Contraloría General de la República. Con mayor certeza se puede afirmar dicha idea si recogemos las conclusiones a las que arribamos en los apartados anteriores: que sanciones administrativas y penales tienen una misma naturaleza jurídica y que sus fines son muy similares, por tanto diferenciar la aplicación del *non bis in ídem* carecería de justificación.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha analizado diversas instituciones y fenómenos del derecho administrativo y penal con el objeto de determinar de qué manera la garantía de *non bis in ídem* se manifiesta en la colisión de sanciones administrativas y penales. La pregunta central que se intentó responder es ¿cuándo es permitida y cuándo prohibida la colisión de sanciones administrativas y penales?

Antes de buscar respuestas fue necesario dotar de sentido a la pregunta. Con ese objeto se explicaron los orígenes de colisión: la expansión del derecho administrativo, para luego constatar de qué forma se manifiesta este fenómeno en tres áreas del derecho: mercado de valores, derecho ambiental y derecho sancionatorio de funcionarios. De esta forma nos dimos cuenta de que, en efecto, la colisión de sanciones es una problemática vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y que muchas veces pasa desapercibida.

Luego, nos remontamos a la relación que existe entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal. Esto porque si se determinaba que entre ellos existe una relación muy cercana, al punto de decir que las sanciones en uno y otro caso son una misma cosa, entonces la colisión de sanciones estaría prohibida porque se incurre en *bis in ídem*. Se determinó que entre ellos hay una relación de hermandad, ya que ambos emanan de un mismo poder del Estado de sancionar. Sin embargo no se logró determinar que fueran una misma cosa. Por ello se recurrió a la naturaleza jurídica de ambas ramas del derecho. Si se evidenciaba que es la misma en las dos áreas, entonces se confirma la idea de que con la colisión de sanciones se incurre en *bis in ídem*, ya que ambas serían lo mismo. Se concluyó en tal sentido que sus diferencias son sólo en cuanto a la gravedad de las sanciones, y que los fines que persiguen ambas son iguales, por tanto su naturaleza jurídica es la misma.

Una vez determinado que la relación es estrecha entre ambas y que las dos tienen la misma naturaleza jurídica, se puede afirmar que la pregunta sobre cuándo está permitida la colisión de sanciones y cuándo no, tiene sentido. Ya que si hubiéramos determinado que no tienen igual naturaleza jurídica, en ningún caso habría *bis in ídem*, porque se trataría de sanciones que difieren en su núcleo central y no serían una misma cosa.

Para determinar en qué casos sí y en cuáles no, es necesario analizar los bienes jurídicos que protege cada una. Si en ambos casos se protegen los mismos bienes jurídicos, entonces las sanciones tendrían un mismo fundamento, una misma razón de ser, y por ende se trataría de una doble sanción. Para ello volvimos a las tres áreas en que se da la colisión, y descubrimos que sólo en dos de ellos hay identidad de bienes jurídicos, mientras que en el último éstos son distintos.

Pero, ¿qué es exactamente el *non bis in ídem*? Pudimos evidenciar que éste tiene un reconocimiento constitucional tácito a través de distintos principios inspiradores del ordenamiento jurídico. Estos son el de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y seguridad jurídica. También se constató que esta garantía no sólo tiene aplicación al derecho penal, pues aunque la Carta Fundamental no lo expresa, tanto el Tribunal Constitucional como la Contraloría General de la República lo consideran aplicable a ambas ramas del derecho público.

Pues bien, la respuesta a la interrogante principal de este trabajo es que, efectivamente, sólo en algunos casos se incurre en *non bis in ídem*. Al existir estrechos vínculos entre la sanción administrativa y penal, es muy posible que se aplique *dos veces de lo mismo*, vulnerándose el principio. Para poder determinar exactamente en qué casos la colisión es permitida y en cuáles no, es indispensable estudiar detenidamente el contenido de la infracción administrativa y del delito en cuestión. En dicho análisis se debe determinar cuál es el fundamento, esto es, cuál es el bien jurídico que protege cada una. Si se evidencia que ambas protegen lo mismo, se incurrirá en *bis in ídem*. Apliquemos esto a los casos que estudiamos en el desarrollo del trabajo.

Primero, el mercado de valores. Descubrimos que tanto la sanción administrativa como la penal buscan proteger el correcto y eficiente funcionamiento del mercado de valores, y la fe y confianza pública en éste.

Por lo tanto se vulnera el principio, ya que se sanciona dos veces por lo mismo al tener un fundamento idéntico en uno y otro caso.

De la misma forma, en el derecho ambiental, tanto las sanciones establecidas en el Código Penal de España, como las contempladas en la Ley de Aguas y la Ley de Residuos, castigan a quien desequilibre sistemas naturales a través del vertido de sustancias perjudiciales para las aguas. Es claro que se intenta evitar esta conducta para efectos de proteger un mismo bien jurídico: el medio ambiente libre de cualquier perjuicio que pueda ser causado por vertido de residuos a las aguas. También coincide el texto penal con la norma de residuos en el sentido de proteger la salud de las personas. De esta forma, se vulnera el *non bis in ídem* en la colisión de sanciones, ya que sus fundamentos o bienes jurídicos son idénticos.

Por último, el derecho sancionatorio de funcionarios públicos. Este caso es diferente a los anteriores, por cuanto no se puede igualar a las sanciones disciplinarias con las penales, ya que los bienes jurídicos protegidos por uno y otro son totalmente diferentes. En un caso se protege el correcto, eficiente y transparente funcionamiento de los órganos públicos, mientras que en el otro se protegen bienes jurídicos específicos como la vida, la integridad y la propiedad. De forma que no obstante que los hechos sancionados puedan ser coincidentes, los fundamentos de cada una siempre serán diferentes. En tal sentido, no se vulnera el principio en la colisión de sanciones.

En definitiva, las situaciones en que se vulnera el *non bis in ídem* son aquellas en que se aplica dos sanciones cuyo fundamento es el mismo. Es legítimo que el Estado reaccione aplicándolas en la medida que éstas persigan la protección de bienes jurídicos distintos porque ello es coherente con los principios que rigen al ordenamiento jurídico, ya que no se aplica una sanción desproporcionada ni inconstitucional cuando el fundamento último de las mismas es distinto en cada caso. Para poder determinar cuándo se vulnera la garantía es necesario estudiar cada caso y cada norma en colisión en particular. De tal forma que la respuesta, aún cuando no sea clara en la ley, se encuentra siempre en el espíritu de la norma. Evitar la vulneración al *non bis in ídem* dependerá siempre de la acuciosidad del intérprete y del juzgador.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- Cury Urzúa, Enrique (2005): Derecho penal: parte general (Santiago, Eds. Universidad Católica de Chile) 812 pp.
- Gallardo Castillo, María Jesús (2008): Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica. (Madrid, Editorial Iustel). 332 pp.
- Muñoz Lorente, José (2001): “La nueva configuración del principio non bis in idem” (Madrid, Editorial Ecoiuris) 111 pp.
- Nieto, Alejandro (2005): Derecho Administrativo Sancionador (Santiago, Editorial Tecnos) 591 pp.
- Novoa Montreal, Eduardo (2005): Curso de Derecho Penal Chileno (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 1060 pp.
- Suay Rincón, José (1989): Sanciones administrativas. (Bolonia, Editorial Real Colegio de España) 221 pp.

REVISTAS

- Rodríguez Collao, Luis (1987): "Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas", en *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso) (Vol. 11), pp. 117-163.
- Úbeda Tarajano, Francisco (2007): Sanciones disciplinarias de Derecho público: Las relaciones entre ilícitos administrativos y penales en el marco constitucional, publicado en *Boletín de información del Ministerio de Justicia España*, Nº 2033 (2007) 985-1030 pp.
- Castillo Vera, Francisco (2009): “Vulneración del principio non bis in idem en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, en *Microjuris. Boletín* Nº MJD321. Doctrina. 1-17 pp.

DOCUMENTO EN FORMATO ELECTRONICO

- Ramírez, María de Lourdes. Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español [en línea]: documenting electronic sources on the Internet [fecha de consulta: 25 de febrero de 2011] Disponible en http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documentos/11-Consideracionesalafigura_000.pdf

NORMAS CITADAS

- Constitución Política de la República. *Diario Oficial*, 24 de octubre de 1980.
- Ley N° 18.045, Ley de Mercado de Valores. *Diario Oficial*, 22 octubre 1981
- Ley N° 18.834, Aprueba Estatuto Administrativo. *Diario Oficial*, 23 de septiembre de 1989.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 725. Código Sanitario. *Diario Oficial*, 31 de enero de 1968.
- Constitución Política de España de 1978
- Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora. España.
- Ley 29/1985 de 2 de agosto de Aguas. España.
- Ley 10/1998 de 22 de abril de Residuos. España.

JURISPRUDENCIA

- Contraloría General de la República. 22 de junio de 2007. Dictamen N° 28.226
- Contraloría General de la República. 22 de marzo de 2005. Dictamen N° 14.571.
- Tribunal Constitucional. 8 de agosto de 2006. Rol N° 479.
- Tribunal Constitucional. 26 de agosto de 1996. Rol N° 244.
- 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. 19 de octubre de 2010. Rit N° 67-2010.