



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

**APLICABILIDAD DE UN ENFOQUE RESTAURATIVO EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EDUCACIONAL CHILENO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Memorista:**

Benjamín Gutiérrez Laurie

**Profesor Guía:**

Jorge Ugarte Abrego

Santiago, Chile

2023

*A mis padres y familia, quienes siempre me han ayudado sin  
condición y hecho posible lo que soy y lo que seré.*

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I. BREVE ANÁLISIS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SUS ELEMENTOS GENERALES .....</b>	<b>11</b>
1. Concepto y evolución .....	11
1.1 Aproximación general a la justicia restaurativa .....	11
1.2. Desarrollo y expansión.....	13
2. Fundamentos del enfoque restaurativo y compatibilidad con el retributivo .....	17
2.1. Fundamentos.....	17
2.2 Compatibilidad con el enfoque retributivo .....	20
3. Principios estructurales .....	22
3.1. Atención a los daños y a las necesidades .....	24
3.2. Las ofensas conllevan obligaciones .....	26
3.3. Compromiso con la participación .....	28
4. Procesos, sanciones y función restaurativa de la pena .....	29
4.1. Procesos restaurativos.....	29
4.1.1. Mediación .....	32
4.1.2. Conciliación.....	32
4.1.3. Conversaciones o reuniones de restauración.....	33
4.1.4. Reuniones para decidir condenas o sanciones .....	33
4.2. Sanciones y función restaurativa de la pena .....	34
<b>CAPÍTULO II. ANTECEDENTES SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL SANCIONADOR EDUCACIONAL .....</b>	<b>37</b>
1. Concepto y evolución del Derecho Administrativo Sancionador .....	37
1.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	37

1.2.	Evolución y desarrollo.....	39
2.	Constitucionalidad y límites de las potestades sancionadoras de la Administración... 42	42
3.	El ilícito administrativo y la sanción administrativa .....	44
3.1.	El ilícito administrativo y los afectados por éste.....	44
3.2.	La sanción administrativa y sus elementos .....	47
4.	Principios del Derecho Administrativo Sancionador .....	50
4.1.	Principios sustantivos del derecho administrativo sancionador .....	52
4.1.1.	Principio de culpabilidad.....	52
4.1.2.	Principio de proporcionalidad .....	53
4.1.3.	Principio del non bis in idem.....	53
4.2.	Principios adjetivos o procesales .....	54
4.2.1.	Derecho a una defensa jurídica.....	54
4.2.2.	Principio de presunción de inocencia .....	55
4.2.3.	Principio de impugnabilidad y derecho de acceso a la justicia.....	55
5.	Derechos administrativos sancionadores sectoriales. El sancionador educacional. 56	56
5.1.	El Derecho Administrativo Sancionador y sus sectores de referencia.....	56
5.2.	El sancionador educacional .....	58
5.2.1.	Aproximación conceptual y antecedentes.....	58
5.2.2.	El procedimiento sancionador educacional.....	60
<b>CAPÍTULO III. APLICABILIDAD DE UN ENFOQUE RESTAURATIVO EN EL SANCIONADOR EDUCACIONAL CHILENO Y POTENCIALIDADES DE SU RECONOCIMIENTO LEGAL.....</b>		<b>64</b>
1.	Aplicabilidad del enfoque restaurativo en el sancionador educacional chileno .....	64
1.1.	Aproximación general.....	64
1.2.	La justicia restaurativa es aplicable respecto de personas jurídicas y, en particular, respecto de sostenedores educacionales.....	70

2. La vulneración de derechos de estudiantes favorecidas por infracciones normativas del establecimiento. Un caso paradigmático de aplicabilidad del enfoque restaurativo en el sancionador educacional.....	73
3. Argumentos normativos que refuerzan la necesidad de adoptar un enfoque restaurativo en el sancionador educacional.....	77
3.1. El enfoque restaurativo en el sancionador educacional se aviene de mejor manera con la normativa y espíritu del sistema educativo chileno .....	78
3.2. El enfoque restaurativo en el sancionador educacional permite una mayor realización de diversos derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico y, en particular, el acceso a la justicia .....	83
4. Implicancias de la aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional chileno. Un análisis de lege ferenda .....	87
4.1. Aproximación general y decisiones legislativas en la Ley N° 20.529 con fundamento restaurativo .....	88
4.2. Implicancias sustantivas. Atención a los afectados, el ofensor y la reparación....	91
4.2.1. Modificaciones en el sistema de sanciones e incorporación de sanciones de carácter restaurativo.....	92
4.2.2. Implementación de programas de cumplimiento normativo respecto de sostenedores o establecimientos educacionales infractores .....	95
4.2.2.1. Aproximación a los programas de cumplimiento restaurativos y los programas de cumplimiento en Chile.....	95
4.2.2.2. Aplicación de programas de cumplimiento de carácter restaurativo en el sancionador educacional .....	99
4.3. Implicancias procesales. Participación y procesos restaurativos .....	102
4.3.1. Aplicación de métodos y procesos restaurativos .....	106
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>111</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>117</b>

## ABREVIATURAS

<b>CADH</b>	: Convención Americana de Derechos Humanos
<b>CPR</b>	: Constitución Política de la República
<b>CGR</b>	: Contraloría General de la República
<b>DAS</b>	: Derecho Administrativo Sancionador
<b>Ibidem</b>	: “En el mismo lugar”
<b>N°</b>	: Número
<b>ONU</b>	: Organización de las Naciones Unidas
<b>Op. Cit.</b>	: Opere Citato, “En la obra citada”
<b>PIDESC</b>	: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>Sancionador educacional</b>	: Derecho Administrativo Sancionador Educativo
<b>Superintendencia</b>	: Superintendencia de Educación
<b>UTM</b>	: Unidad Tributaria Mensual

## RESUMEN

La justicia restaurativa constituye una nueva concepción en la administración de la justicia que surge a finales del siglo XX, pensada fundamentalmente como una alternativa al tradicional enfoque retributivo en el ámbito penal, pero que a lo largo de los años se ha expandido a diferentes áreas del Derecho, propugnando por la atención en las necesidades de las víctimas, la comunidad y su reparación, así como en la rehabilitación del ofensor.

En este sentido, el presente trabajo estudia la aplicabilidad del enfoque restaurativo en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, entendido como una disciplina jurídica autónoma, aunque vinculada al Derecho Penal, teniendo en consideración que ambos forman parte del denominado *ius puniendi* estatal y, específicamente, en el Derecho Administrativo Sancionador Educativo chileno.

De esta manera, se abordará la particular compatibilidad dogmática del enfoque restaurativo con el Derecho Administrativo Sancionador Educativo, para lo cual se estudiarán las singularidades de este último, que hacen especialmente aplicable esta nueva concepción de la justicia en él. Asimismo, se expondrán las principales implicancias procesales y sustantivas de su aplicación y reconocimiento legal en la disciplina en comento.

## INTRODUCCIÓN

Desde antiguo se le ha reconocido a la Administración del Estado facultades para imponer sanciones a aquellos que infrinjan diversos cuerpos normativos y, particularmente, los deberes que estos contienen, sin embargo, ello recién empieza a adquirir notoriedad y relevancia pública a partir del siglo XXI con la denominada elefantiasis de las potestades sancionadoras de la administración<sup>1</sup>.

El fenómeno previamente mencionado cuya denominación se toma de la patología del mismo nombre que genera un crecimiento desmesurado de ciertas partes del cuerpo, se refiere al progresivo aumento cuantitativo y cualitativo de las potestades sancionadoras que se le han reconocido a diferentes organismos de la Administración Pública.

Dicho de otro modo, por un lado, se ha producido un ingente aumento en la cantidad de organismos administrativos que cuentan facultades sancionadoras; y, asimismo, las sanciones que se encuentran facultados a imponer han aumentado progresivamente su gravosidad, pudiendo producir graves perjuicios a quienes sufren su imposición.

La disciplina jurídica encargada de regular dicha ingente potestad sancionadora fue inicialmente denominada Derecho Penal Administrativo; no obstante, en la actualidad y como forma de reforzar su carácter autónomo del Derecho Penal, pero vinculado al Derecho Administrativo, se le suele denominar Derecho Administrativo Sancionador.

En este contexto, el presente trabajo tiene por objeto estudiar la aplicabilidad del enfoque restaurativo en el Derecho Administrativo Sancionador y, particularmente, en el Derecho Administrativo Sancionador Educativo, en tanto concepción alternativa al tradicional sistema retributivo imperante en la administración de justicia en las referidas disciplinas y, en general, en el Derecho Punitivo del Estado.

Lo anterior importa que, de las dos dimensiones de los conflictos generados por la comisión de ilícitos, esto es, entre el infractor y los afectados -que da cuenta de un conflicto interpersonal- y, entre el infractor y el Estado -referido al quebrantamiento del ordenamiento jurídico<sup>2</sup>-; se ha privilegiado tradicionalmente la segunda dimensión.

---

<sup>1</sup> ROMÁN, Cristian. 2007. Los principios de Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Público. 2 (69): 24.

<sup>2</sup> En este sentido, véase: FLETCHER, George. 2008. Gramática del derecho penal. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 36p.



En esta concepción tradicional de la justicia, el rol de los afectados por los ilícitos se reduce a perseguir la imposición de sanciones punitivas respecto del infractor, esencialmente a través de una condena, en tanto que este último pretende evitar la imposición de dichas sanciones y, exige el respeto de las garantías del debido proceso en el procedimiento sancionador<sup>3</sup>.

Esta es la base del tradicional enfoque retributivo de la justicia, en el cual el protagonista es el infractor, toda vez que el proceso se centra en la pena que ha de imponérsele; cuestión que es precisamente controvertida por el enfoque restaurativo, el cual propugna por otorgarle mayor protagonismo a los afectados por los ilícitos, centrándose en reparar el daño que se les ha causado, así como en reparar las relaciones sociales perjudicadas, aun por sobre el castigo de los infractores, a quienes se busca rehabilitar.

El enfoque restaurativo es compatible con el Derecho Administrativo Sancionador (en adelante, indistintamente, DAS) y, particularmente con el Derecho Administrativo Sancionador Educacional, esto es, para nuestros efectos, aquel ejercido por la Superintendencia de Educación, de conformidad a la Ley N° 20.529, producto de la infracción de los establecimientos educacionales a la normativa educacional, entendida esta última como todas las Leyes, Reglamentos y Circulares dictadas por dicho ente fiscalizador relativas a temáticas educacionales.

El Derecho Administrativo Sancionador Educacional (en adelante, indistintamente, sancionador educacional) busca a través de la disuasión y eventual sanción a los sostenedores y establecimientos educacionales que en las comunidades educativas prime el respeto y el bienestar, promoviendo de esta manera un mejor acceso a la educación para los educandos, tanto en el ámbito académico, como también en el fortalecimiento de habilidades blandas y comunicacionales, que les permitan alcanzar un desarrollo integral.

En este sentido, según se expondrá a lo largo del presente trabajo, el enfoque restaurativo contribuye de una mejor manera que el retributivo a los objetivos antedichos al abordar los conflictos suscitados por las infracciones a la normativa de los establecimientos educacionales de una manera más completa, incluyendo la participación de los afectados y la comunidad educativa en la búsqueda de una solución satisfactoria, la cual va más allá de la mera sanción del establecimiento infractor.

---

<sup>3</sup> CARNEVALI, Raúl. 2017. La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. *Justicia Juris*, 13 (1): 123.

De esta manera, a fin de abordar la compatibilidad dogmática y aplicabilidad del enfoque restaurativo de la justicia en el DAS y, particularmente en el sancionador educacional, así como las implicancias procesales y sustantivas de su aplicación, el presente trabajo se estructura a partir de 3 capítulos.

En el primer capítulo se efectuará un breve análisis sobre los aspectos generales del enfoque restaurativo, exponiéndose las diferentes acepciones o conceptos de éste y su evolución histórica, haciendo hincapié en su expansión en áreas jurídicas diversas al derecho penal y, particularmente en el derecho penal juvenil, donde encuentra su origen y tiene mayor desarrollo conceptual y práctico.

Adicionalmente, se expondrán los fundamentos jurídico-filosóficos que sustentan este nuevo paradigma y su relación con el tradicional enfoque retributivo, para luego analizar sus principios fundamentales y finalizar estudiando los procesos o métodos restaurativos, algunos tipos de sanciones restaurativas y la finalidad restaurativa de la pena o sanción.

Por su parte, en el segundo capítulo se abordará dogmáticamente el Derecho Administrativo Sancionador, haciendo alusión a su concepto y naturaleza jurídica, para luego abordar sus fundamentos y constitucionalidad a la luz de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

En esta línea, se estudiarán con particular atención los conceptos de ilícito administrativo y sanción administrativa, en tanto estructurantes de la disciplina, para luego abordar sus principios sustantivos y procesales y finalizar estudiando las características especiales del sancionador educacional que lo hacen un campo especialmente fértil para la aplicación del enfoque restaurativo.

Finalmente, en el tercer capítulo del presente trabajo se estudiará la compatibilidad dogmática y aplicabilidad del enfoque restaurativo en el sancionador educacional, entregándose diferentes argumentos que no solo hacen posible dicha aplicación, sino que también necesaria.

En este sentido, se efectuará una aproximación general a la Ley N° 20.529 bajo los lentes de la justicia restaurativa, haciendo hincapié en que, si bien no la reconoce expresamente, algunos de los mecanismos y decisiones legislativas que consagra tienen cierto sustento en dicho enfoque, siendo el reflejo más evidente de ello el proceso de mediación voluntaria que contempla, aunque al margen del procedimiento sancionador y para materias diferentes a infracciones normativas.

Asimismo, se expondrán, aunque sin ánimo de exhaustividad, algunos potenciales efectos o implicancias, tanto sustantivas como procesales que podría significar el reconocimiento legal y jurisprudencial del enfoque restaurativo en el sancionador educacional, teniendo siempre en consideración que la aplicación de este enfoque abre un verdadero crisol de posibilidades.

Así, entre algunas de estas implicancias es posible mencionar desde ya, la mayor atención a los afectados por los incumplimientos a la normativa educacional y su reparación, por sobre la mera punición del infractor, lo cual podría reflejarse en la incorporación de sanciones de carácter restaurativo y atenuantes de responsabilidad administrativas relacionadas, así como en el establecimiento de programas de cumplimiento restaurativos.

Por su parte, en el plano procesal importaría necesariamente un incentivo a la participación de todos los involucrados en el conflicto generado por la infracción normativa tanto en los procedimientos sancionadores, como en los programas de cumplimiento normativo, en los cuales debiera potenciarse y ampliarse la presencia de mecanismos restaurativos, tales como la existencia de círculos o conferencias.

# CAPÍTULO I. BREVE ANÁLISIS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SUS ELEMENTOS GENERALES

## 1. Concepto y evolución

### 1.1 Aproximación general a la justicia restaurativa

La literatura acerca de la justicia restaurativa nos entrega diferentes conceptos acerca de lo que ha de entenderse por ésta, sin embargo, constituye un factor común su consideración como un nuevo enfoque o forma de ver la justicia que se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los infractores.

Precisamente es por lo anterior que se le ha denominado justicia restaurativa, puesto que su preocupación fundamental es la restauración del daño causado a los afectados y la comunidad por el actuar ilícito del ofensor, pero también la rehabilitación de este último. Así, como bien señala Tony Marshall, la restauración no es únicamente retrospectiva, sino que se encuentra igualmente preocupada del devenir, por la construcción de una sociedad mejor en el presente y en el futuro<sup>4</sup>.

En este sentido, Howard Zehr la define como un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente a los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible<sup>5</sup>.

Por su parte, sostiene Marshall que se trata de un enfoque de resolución de problemas del crimen que involucra a las partes mismas y a la comunidad en general, en una relación activa con las agencias estatales; señalando como una definición comúnmente aceptada aquella que la considera como “un proceso mediante el cual las partes interesadas en un delito específico resuelven colectivamente como lidiar con las consecuencias de este y sus implicancias para el futuro”<sup>6</sup>.

De las definiciones previamente referenciadas se desprende la especial relevancia que los autores antes mencionados otorgan al proceso y las partes involucradas, lo cual si bien

---

<sup>4</sup> MARSHALL, Tony. 1999. Restorative Justice: an overview. United Kingdom. Home Office Research Development and Statistics Directorate.7p.

<sup>5</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Estados Unidos. Good books. 45p.

<sup>6</sup> Traducción libre del original: “*Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*”. MARSHALL, Tony. 1999. Op. Cit.5p.

puede justificarse porque, tal como sostiene Carnevali, la restauración se puede alcanzar tanto por el proceso restaurativo en sí mismo, como por las medidas reparadoras que, en definitiva, se logren<sup>7</sup>; lo cierto es que les ha válido no pocas críticas relativas a que se descuidan otros elementos fundamentales del enfoque restaurativo, tales como la restauración y reparación del tejido social afectado por las infracciones; lo cual ha derivado en la proliferación de nuevas formas de conceptualizar este paradigma.

Así, desde el ámbito hispanoamericano, Francisco Rivas y José Serrano han definido la justicia restaurativa como “el resultado que arrojaran los diversos mecanismos formales e informales en los que intervienen los actores del delito y los miembros de la sociedad que fueron afectados por el mismo, a efecto de reparar y resarcir los daños ocasionados a consecuencia del acto antijurídico, tomando en consideración todas y cada una de las pretensiones externadas por los partícipes en el proceso de restauración”<sup>8</sup>.

En esta línea, se sostiene que se produce un abordaje holístico del conflicto producido por el ilícito, permitiéndole al infractor reintegrarse a la comunidad de la cual forma parte sin temor a la estigmatización social y, paralelamente, permite a los afectados restablecer su confianza y reincorporarse también a su comunidad, la cual de esta manera también recobrará la confianza en el ofensor y en el Estado como entidad protectora al servicio de una convivencia armónica entre todos sus miembros.

Dicho de otra forma, y en palabras del Consejo Económico y Social de la ONU, se entiende que este enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; permite a los delincuentes comprender mejor las causas y efectos de su comportamiento, así como asumir una genuina responsabilidad; y permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia<sup>9</sup>.

Ahora bien, vale notar la flexibilidad de todas las conceptualizaciones previamente expuestas, cuestión que no resulta baladí, toda vez que da cuenta de la versatilidad del objeto que se pretende definir, y que agrupa a diferentes procesos, programas y

---

<sup>7</sup> CARNEVALI, Raúl. 2022. Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. Revista de Derecho. 35 (1): 318

<sup>8</sup> RIVAS, Francisco y SERRANO, José. 2016. La justicia restaurativa como ideología de administración de justicia en la Constitución federal. El Cotidiano. 197: 51.

<sup>9</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Resolución 2002/12 sobre Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. en línea] <[https://elearning.icrc.org/detention/es/story\\_content/external\\_files/Justicia%20Restitutiva%20\(2002\).pdf](https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Justicia%20Restitutiva%20(2002).pdf)> [10 febrero 2023].

mecanismos de intervención no adversariales, todos los cuales pueden perseguir objetivos específicos y contar con alcances e incluso fundamentos particulares diferentes, dentro de los objetivos generales de la justicia restaurativa.

Sin embargo, no puede dejar de observarse que, si bien existen diversas técnicas restaurativas, las cuales es deseable que sean endémicas de las sociedades en que se insertan -en consideración a las particularidades de cada una de ellas, y que deben considerarse para lograr la verdadera restauración-, lo cierto es que en ningún caso pueden significar la asimilación del Derecho Punitivo a la mera indemnización.

## **1.2. Desarrollo y expansión**

Resulta oportuno referirnos brevemente a los orígenes y posterior evolución de este nuevo paradigma sobre la administración de justicia, respecto del cual es posible encontrar raíces y antecedentes incluso en la propia antigüedad, sin perjuicio de que su construcción dogmática y desarrollo consciente sea más bien moderno.

En efecto, y si bien resulta complejo determinar con exactitud el momento o lugar en que se originó, es generalmente aceptado que, en el plano empírico, su origen se encuentra en la década de 1970 como una forma de mediación entre víctimas e infractores, expandiéndose en la década de 1990 para incluir a comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas e infractores en procedimientos de colaboración denominados “reuniones de restauración” y “círculos”.

En este sentido, el primer caso documentado de mediación entre víctima y ofensor se da en la ciudad canadiense de Kitchener, cuando un oficial de libertad condicional convenció a un juez para entrevistar a dos jóvenes condenados por vandalismo con las personas afectadas por esa conducta.

Producto del éxito logrado con dicha reunión, en la cual se logró la reparación del daño de manera gradual mediante un acuerdo voluntario entre las partes involucradas, se implementó con posterioridad un programa de mediación entre víctimas y ofensores, que fue ampliamente apoyado por diversas organizaciones de la sociedad civil, universidades, instituciones gubernamentales e incluso la iglesia<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> MOJICA, Carlos. 2005. Justicia Restaurativa. Opinión Jurídica. 4 (7): 35

A partir de esta primera experiencia, se implementaron diversos programas en diferentes países, tales como Estados Unidos, Australia o Nueva Zelanda, con resultados mayormente satisfactorios, incluyendo no solo la reparación de los afectados, sino que también la rehabilitación de ofensores a través de la realización de distintas tareas comunitarias que, en definitiva, desembocaron en esta nueva concepción de la justicia.

Lo anterior es relevante, toda vez que no son pocos los partidarios del enfoque restaurativo que encuentran sus raíces en leyes, códigos y sistemas establecidos en sociedades premodernas, tales como Las Doce Tablas de la antigua Roma o los Códigos de Hammurabi, en los cuales se ordenaba la reparación del daño causado por el ilícito con objeto de evitar los actos de venganza contra el ofensor; no obstante, lo cierto es que la justicia restaurativa como un paradigma alternativo sobre la administración de la justicia es contemporáneo, según se ha dicho.

En este sentido, no puede dejar de observarse que, como bien señalan Germaldes y Serrano, el propio concepto de justicia restaurativa fue recién acuñado por primera vez en 1977 por Albert Eglash, quién efectuó una distinción entre tres tipos de justicia criminal, a saber, retributiva, distributiva y restaurativa<sup>11</sup>.

Para dicho autor, los dos primeros paradigmas se enfocaban en el acto criminal y negaban la participación de la víctima en el proceso, otorgando una participación pasiva a los ofensores, en tanto que la justicia restaurativa se enfoca en reparar el daño causado por el acto ilícito, volviendo a las partes en el proceso. Así, la justicia restaurativa proporciona una oportunidad para que tanto ofensores como víctimas restablezcan su relación a través de un proceso enfocado en su reconciliación.

Ahora bien, vale notar en este punto que, contrariamente a lo que se suele creer, la justicia restaurativa no se limita ni se ha limitado en el tiempo únicamente al ámbito penal y, particularmente al Derecho Penal Juvenil<sup>12</sup> -como mecanismos destinados a promover la reinserción y rehabilitación de los jóvenes infractores-, sino que se ha extendido e implementado en diferentes aspectos y áreas del derecho<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> GERALDES, Teresa y SERRANO, Diana. 2014. Justicia Restaurativa y Mediación Comunitaria. Emergencia de un nuevo paradigma de impartición de Justicia. *Letras Jurídicas*. (29): 52 – 53

<sup>12</sup> Un interesante análisis sobre la realidad de la Justicia Restaurativa en el derecho penal juvenil, tanto en el ámbito nacional como comparado se puede encontrar en: REYES-QUILODRÁN, Claudia. Et al. 2018. Justicia Restaurativa en Sistemas de Justicia Penal Juvenil Comparado: Suecia, Inglaterra, Italia y Chile. *Política Criminal*. 13 (25): 626 – 649.

<sup>13</sup> En este sentido, y a modo ejemplar, cabe mencionar que programas de Justicia Restaurativa se han implementado, a nivel comparado, en conflictos civiles, disputas laborales, estudiantiles y conflictos comunitarios,

Lo anterior, resulta del todo lógico, en consideración a que la justicia restaurativa no constituye ni puede en caso alguno ser considerada como una justicia suave, propia de pequeñas causas o delitos menores ni tampoco se trata de un procedimiento abreviado, sino que constituye una visión y posición diferente al derecho penal tradicional<sup>14</sup>, motivo por el cual es aplicable a cualquier situación en la que se haya producido un daño o una ruptura de relaciones y se busque restaurarlas.

En abundamiento, los procesos restaurativos tienen la potencialidad de ser incluso más eficaces como expresión de desaprobación por la comisión de un ilícito, máxime tomando en consideración que, tal como señala Walgrave, la necesidad de censura puede expresarse de maneras diferentes al castigo y que, en dicho sentido, los mecanismos restaurativos pueden, por un lado, transmitir la desaprobación social por el ilícito y, a la vez, entregar la oportunidad para el arrepentimiento y la rehabilitación del ofensor incluso de mejor manera que los procedimientos sancionatorios tradicionales de corte retributivo<sup>15</sup>.

Así las cosas, el enfoque restaurativo se ha implementado en diferentes áreas, tales como el derecho laboral o ambiental, pretendiéndose en este último caso integrarlo de manera holística en la disciplina, impregnando todo el espectro regulatorio<sup>16</sup> e imbuyéndolo de sus beneficios.

Asimismo, igualmente se ha propuesto como un enfoque válido y necesario en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; particularmente en el mecanismo de Soluciones Amistosas<sup>17</sup>, alternativo al procedimiento sancionador existente para dar solución a los conflictos que llegan a su conocimiento, pero que carece de significación en la actualidad.

Es por lo anterior que se pretende dirigirlo hacia una conceptualización como mecanismo de justicia restaurativa, para efectos de aplicar sus principios, nociones y finalidades propias,

---

entre otros ámbitos. MERA, Alejandra. 2009. Justicia restaurativa y proceso penal. Garantías procesales: límites y posibilidades. *Revista Ius et Praxis*. (2) 15: 166.

<sup>14</sup> MÁRQUEZ, Álvaro. 2007. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del Sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos: Derechos y Valores*. 20 (10): 204.

<sup>15</sup> WALGRAVE, Lode. 2008. *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Cullompton. Devon: Willan Publishing. 51p.

<sup>16</sup> En este sentido, véase: FORSYTH, Miranda. Et al. 2021. A future agenda for environmental restorative justice?. *The International Journal of Restorative Justice*. 4 (1):17-40

<sup>17</sup> El procedimiento de Solución Amistosa es un mecanismo no contencioso contemplado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que permite a las partes -afectados y Estado infractor- negociar un acuerdo para la resolución de la situación denunciada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus consecuencias, según sus necesidades e intereses. Este procedimiento inicia y concluye por el consentimiento de ambas partes, generando espacios para la adopción de una gran variedad de medidas para las víctimas, además de brindar la oportunidad para que se adopten medidas con amplios efectos y cambios en la sociedad a favor del respeto de los derechos humanos.



otorgándole de esta manera un contenido nuevo y enriquecido; permitiendo, adicionalmente, un acercamiento entre las partes, al recibir un trato personalizado y profesional.

En este sentido, se ha expuesto que, si los diseños de justicia restaurativa pueden ser aplicados en el acaecimiento de un delito que vulnera bienes jurídicos protegidos tales como la vida, la integridad física y psíquica, la libertad y tantos otros, que a fin de cuentas no son otra cosa que verdaderos Derechos Humanos, nada obsta para que se usen en igual medida en los sistemas de protección de estos a nivel internacional<sup>18</sup>.

Finalmente, un terreno especialmente fértil para el desarrollo y la aplicación del enfoque restaurativo y en el cual se ha promovido con fuerza es al interior de establecimientos educacionales para la resolución de los diferentes conflictos que comúnmente surgen su interior y afectan a la comunidad escolar, generalmente con motivo de la infracción a la normativa interna y los derechos de sus miembros.

El contexto escolar o la vida diaria en los distintos establecimientos educativos bien puede ser considerado, desde una perspectiva restaurativa, como una comunidad, en la cual se generan valores, historias y experiencias compartidas, particularmente entre los menores, quienes se encuentran en una etapa de desarrollo cognitivo y psicosocial.

El acercamiento tradicional para velar por el cumplimiento de la normativa interna de la institución y la solución de los conflictos que se generan cotidianamente en la comunidad escolar se encuentra dado por un enfoque punitivo, fundado en las ideas de control y castigo de los infractores; sin embargo, frente a este se ha erigido a las prácticas restaurativas como una nueva manera de abordar los conflictos, mucho más acorde con las finalidades de una institución educativa, al generarse espacios que sean incluyentes y que permitan formar personas autónomas y capaces de asumir responsabilidades<sup>19</sup>.

La adopción de un enfoque restaurativo importa, en este sentido, que el manejo de los conflictos no se guía por los elementos retributivos tradicionales -fundamentalmente relativos a la imposición de sanciones, donde la más gravosa se encuentra dada por la expulsión del establecimiento y la comunidad-, sino que atiende a la dimensión humana y procura brindar

---

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ, Norberto y MÉNDEZ, Shirley. 2020. Justicia restaurativa y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. ACIDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional. (13): 47 – 78.

<sup>19</sup> BOCANEGRA, Lorena; GUTIÉRREZ, Carolina y TOVAR, Robert. 2011. Resolución de conflictos en la escuela a partir de los principios de la justicia restaurativa. Hallazgos. 8 (16):198.

a las personas implicadas el espacio para transformar el conflicto y salir fortalecidas en valores y con habilidades para enfrentar nuevos desafíos<sup>20</sup>.

## **2. Fundamentos del enfoque restaurativo y compatibilidad con el retributivo**

### **2.1. Fundamentos**

Tal como se ha visto, resulta complejo establecer una definición concreta y omnicomprendiva de justicia restaurativa, toda vez que abarca un conjunto heterogéneo de mecanismos, muchas veces con objetivos específicos disimiles; sin embargo, es posible detectar en la literatura al menos tres corrientes principales que le sirven de fundamento político, intelectual y/o ideológico, a saber: la “civilizatoria”, la “comunitaria” y la del “discurso moral”<sup>21</sup>.

Para la corriente civilizatoria la justicia restaurativa se fundamenta en una profunda crítica al sistema de justicia tradicional retributivo, donde el enfoque restaurativo vendría a “civilizar” la perversa ideología del crimen y castigo, cambiando el eje de análisis desde la mera punición, hacia la búsqueda de la reparación de los perjuicios sufridos por las partes producto del conflicto.

En efecto, desde esta perspectiva, el enfoque restaurativo se justifica a partir de un diagnóstico, la decadencia del mecanismo tradicional retributivo como respuesta frente a la comisión de ilícitos, el cual se considera insuficiente e incluso lesivo, al agudizar las heridas provocadas por el ilícito y polarizar el conflicto social que este genera, estableciendo y promoviendo posiciones antagónicas entre las diferentes partes involucradas, con un ánimo más bien destructivo que constructivo.

En este sentido, la evaluación de Braithwaite es lapidaria. Dicho autor sostiene que el sistema de justicia criminal constituye un diseño institucional fallido que, si bien en teoría debiera administrar justicia, proporcionar castigos y prevenir la comisión de delitos, en la práctica, falla castigando y previniendo casi tan a menudo como empeora las cosas. En esta

---

<sup>20</sup> GARCÍA, Rafael; VARGAS, Daniel y VEGA, Néstor. 2013. Bases para la aplicación de una justicia restaurativa en el contexto escolar. *Folhmy*. 1 (1): 90 – 98.

<sup>21</sup> DIGNAN, James. *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, Inglaterra: Open University Press. Citado en: BATTOLA, Karina. 2018. Procesos restaurativos. La reparación en el sistema penal de justicia. *Mediaciones Sociales*. (17): 95 – 115.

línea, agrega que los sistemas criminales occidentales son francamente brutales e institucionalmente vengativos y deshonestos al declarar sus intenciones<sup>22</sup>.

Dicho de otro modo, se entiende que la crisis del tradicional sistema retributivo se debe a que víctimas, ofensores y miembros de la comunidad se sienten afectados por la comisión de hechos delictivos y éste no responde de manera adecuada a sus necesidades, surgiendo producto de ello sentimientos de frustración e impotencia.

Así, tal como se ha adelantado, se considera que la justicia restaurativa viene a civilizar la brutalidad de los sistemas punitivos imperantes, anclados en la lógica del crimen y castigo, para abarcar el conflicto de una manera holística, haciéndose cargo de la situación desmejorada en que quedan los afectados por el ilícito y la comunidad, siempre con una perspectiva de futuro. De esta forma, se pretende restaurar el tejido social solidariamente, con la supervisión del Estado para evitar abusos<sup>23</sup>.

Por su parte, la tesis “comunitarista”, cuyo mayor exponente es Niels Christie<sup>24</sup>, critica que el sistema de justicia retributivo se basa en la mirada individual que se tiene sobre la ofensa criminal al concebir que el acto que realiza la persona ofende al Estado, el cual pone en marcha todo un aparato de investigación y juzgamiento dejando fuera del procedimiento tanto a las víctimas como también a la comunidad.

Es por lo anterior que esta postura reclama que los afectados sean considerados al momento de decidir sobre la resolución de la controversia y que, también e incluso de forma más relevante, la comunidad tome participación en el proceso de gestión de la conflictividad. Desde esta perspectiva, se considera que el modelo tradicional al concentrarse solamente en las relaciones interpersonales entre la víctima y el ofensor no toma en consideración las implicancias sociales y morales de los ilícitos.

Ahora bien, no puede dejar de observarse que el propio concepto de comunidad es una cuestión no pacífica en doctrina, de modo tal que, por lo mismo, tampoco lo es el rol concreto que debe jugar ésta en los diferentes procesos restaurativos. Sin embargo, no es difícil concluir, en función de lo hasta aquí expuesto, que dependerá del proceso en concreto, debiendo considerarse las particularidades de la sociedad y la materia en que se quiera desarrollar.

---

<sup>22</sup> BRAITHWAITE, John. 2003. Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford, Inglaterra. Oxford University Press. 56p.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ, María. 2016. La Justicia Restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. Tla-Melaua. 9 (39):178

<sup>24</sup> En este sentido, véase: CHRISTIE, Nils. 1992. Los conflictos como pertenencia. Buenos Aires. Editorial Ad-hoc.

Por su parte, la tercera línea argumentativa a favor de la justicia restaurativa detectada por Dignan es el denominado “discurso moral”, del cual uno de sus principales exponentes es John Braithwaite, quien ha efectuado un análisis que se centra en la denominada “vergüenza reintegradora”<sup>25</sup>.

Concretamente, desde esta tribuna se sostiene que en la mayoría de los supuestos la conciencia es una herramienta más poderosa para el control de la delincuencia que la imposición de una pena como castigo por la vulneración del orden jurídico. Se rechaza la postura tradicional retributiva, proponiéndose en su lugar que quien ha causado un perjuicio se avergüence de ello; sin perjuicio de tratarse de una vergüenza “respetuosa”, no estigmatizante.

De esta manera, el objetivo de la justicia restaurativa es trabajar la responsabilización y una modificación en la conducta, enfrentando a la víctima y a las personas de su círculo íntimo. En esta línea, se sostiene que el sistema de administración de justicia mejorará su funcionamiento si posibilita el razonamiento moral de las consecuencias de los daños producidos por el delito como un modo de diversificar las respuestas que puede proporcionar el Estado frente a situaciones de conflicto.

Esta tercera línea argumentativa, cabe señalar, ha sido especialmente influyente en países anglosajones, tales como Nueva Zelanda, Australia o Estados Unidos<sup>26</sup>, inspirando una escuela doctrinaria al efecto y el desarrollo de diferentes programas restaurativos, aunque, como es propio de este enfoque, con diferentes características y objetivos específicos.

Las distintas líneas argumentativas antes expuestas, si bien ponen el acento en cuestiones parcialmente diferentes, parten de un diagnóstico inicial similar y arriban a conclusiones análogas, relativas a la incapacidad de los mecanismos retributivos para abordar los conflictos generados por los ilícitos, lo cual se relaciona directamente con la poca atención y participación sustantiva de los afectados y la comunidad que permiten.

El conflicto provocado por la comisión de ilícitos se encuentra compuesto esencialmente de dos dimensiones<sup>27</sup>. Una dimensión fundada en la relación Estado-ofensor, derivada de la infracción del ordenamiento jurídico y el orden establecido que representa, por un lado, y una

---

<sup>25</sup> BRAITHWAITE, John. 2003. Restorative Justice and Responsive Regulation. Op. Cit. 30p.

<sup>26</sup> MERA, Alejandra. 2009. Justicia restaurativa y proceso penal. Garantías procesales: límites y posibilidades. Op. Cit. 172.

<sup>27</sup> FLETCHER, George. 2008. Gramática del derecho penal. Op. Cit. 36p.

dimensión, basada en la relación ofensor, afectado y comunidad, relativa a los problemas y afección al tejido social que genera la comisión del ilícito.

Así, el enfoque retributivo, a partir de una conceptualización más bien limitada del ilícito, que le considera únicamente como un comportamiento tipificado como delito por el ordenamiento jurídico -poniéndose el foco en la infracción de norma-, se hace cargo sólo de la primera dimensión del conflicto, cuestión que precisamente cambia con el enfoque restaurativo<sup>28</sup>.

En efecto, para este último el ilícito no sólo constituye un acto que implica el quebrantamiento del ordenamiento jurídico -con el componente de repercusión social que ello implica-, sino que también, genera un menoscabo al titular del bien jurídico, ya que es él quien sufre el delito. En términos más simples, delito no es solo violación o quebrantamiento de la norma, sino que es, por, sobre todo, un daño a alguien en concreto.

Producto de lo anterior, a diferencia del enfoque tradicional, que se estructura más bien de arriba hacia abajo, y donde la base es que el conflicto es entre Estado y ofensor, como bien señala Carnevali, la justicia restaurativa se caracteriza por no ser adversarial, y estructurarse de abajo hacia arriba, pues pretende encontrar la solución al conflicto a partir del encuentro de los sujetos involucrados, partiendo del entendido que el Estado no es propietario del conflicto, sino que lo son los involucrados, siendo por ello estos los primeros llamados a encontrarle una solución satisfactoria<sup>29</sup>.

## **2.2 Compatibilidad con el enfoque retributivo**

Ahora bien, sin perjuicio de las diferentes teorías justificativas de este nuevo enfoque, y su carácter alternativo frente al modelo tradicional retributivo, no debemos pensar, como han advertido desde antiguo diversos autores, que la justicia restaurativa constituya una verdadera panacea para todos los problemas que afectan a la actual administración de justicia, toda vez que, al igual que el modelo retributivo imperante, tiene sus propias limitaciones estructurales y dificultades en su aplicación.

En este sentido, y sin ánimo de exhaustividad sobre el punto, no puede dejar de observarse que las prácticas restaurativas, por definición, se basan en la cooperación voluntaria de las partes involucradas en el conflicto, por lo cual, si tan solo una de éstas no se encuentra

---

<sup>28</sup> CARNEVALI, Raúl. 2017. La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. Op. Cit.124.

<sup>29</sup> CARNEVALI, Raúl. 2022. Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. Op. Cit. 310

dispuesta a participar, o no lo hace sinceramente -con el fin de asumir su responsabilidad y alcanzar una solución satisfactoria-, no es posible llevarlos adelante.

Lo anterior, importa que no existan verdaderas perspectivas de que la justicia sea completamente restaurativa y de que el modelo retributivo sea completamente reemplazado, toda vez que los mecanismos tradicionales son necesarios para tratar los casos en los que la justicia restaurativa no sea aplicable, ya sea por las circunstancias particulares del caso, por la falta de cooperación de las partes o porque -aun existiendo cooperación-, no sea posible llegar a un acuerdo mutuamente aceptable<sup>30</sup>.

Por su parte, una segunda limitación se refiere a la gran cantidad de recursos materiales necesarios para el desarrollo de los procesos restaurativos, a lo cual se agrega comúnmente que el personal encargado de guiar estos procesos han de contar con una serie de habilidades y conocimientos especiales, que hacen necesaria su capacitación constante; situación que, si bien es propia de prácticamente cualquier metodología que intente involucrar a diferentes actores y comunidades, no resulta menos problemática en una sociedad en la cual, por definición, los recursos son limitados.

Finalmente, se ha dicho que una tercera limitación es la dificultad que puedan tener las comunidades para participar de los mecanismos restaurativos, relacionada principalmente con el grado de cohesión social y su capacidad para otorgar el apoyo y cuidado necesario, a todo lo cual cabe agregar el fuerte arraigo con el sistema retributivo, debido a que todavía impera la idea de que la justicia penal debe ir asociada a la imposición de una pena<sup>31</sup>.

En relación con esto último, y para el caso particular de la sociedad chilena, en un interesante estudio de Alejandra Díaz se ha señalado como una especial dificultad la tradición política nacional y la estructura de su poder judicial, así como su cultura legal<sup>32</sup>.

En este sentido, se pone de relieve la caracterización de nuestro país como un Estado fuertemente centralizado, con gran presencia de rasgos autoritarios y visiones centralizadas del poder en la sociedad, lo cual ha generado la existencia de instituciones civiles y políticas imbuidas por dichos lineamientos, entre las cuales se encuentran los Tribunales de justicia. A lo anterior, se agrega una cultura legal que entiende a los jueces como esclavos de la Ley, debiendo aplicarla mecánicamente, a través de silogismos.

---

<sup>30</sup> MARSHALL, Tony. 1999. Restorative Justice: an overview. Op. Cit. 8p.

<sup>31</sup> Dicho de otra manera, socialmente existe una mayor valoración de para los sistemas retributivos, precisamente, por su mayor carácter coactivo. CARNEVALI, Raúl. 2017. La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. Op. Cit. 131

<sup>32</sup> DÍAZ, Alejandra. 2010. La experiencia de la mediación Penal en Chile. Política Criminal. 5 (9): 56 – 57.

Así, para la autora en comento, estos rasgos constituyen un óbice importante para la instauración de la justicia restaurativa, caracterizada por mayores grados de participación democrática de los ciudadanos en la resolución de conflictos, y la creación de órdenes normativos locales; cuestión que se considera particularmente fuerte en el sistema penal, que es tradicionalmente entendido como la expresión misma del poder del Estado.

Producto de lo anteriormente expuesto es que, tal como han advertido diferentes autores, parece más factible y adecuado que el enfoque restaurativo y los programas inspirados en él coexistan con el sistema tradicional de justicia, antes que reemplazarlo<sup>33</sup>, cuestión que es incluso reconocida desde antiguo por el propio Howard Zher<sup>34</sup>.

En efecto, para el mencionado autor, la justicia restaurativa si bien importa una serie de beneficios, no es una panacea ni tampoco un sustituto del sistema legal ni la retribución, toda vez que su finalidad no es más que aportar una visión más equilibrada a la justicia, resaltando la importancia de las dimensiones personales del crimen, tradicionalmente olvidadas por el sistema legal inspirado en el enfoque retributivo.

En este sentido, se expone que, incluso el enfoque restaurativo no se opone *per se* al encarcelamiento -sanción por antonomasia del enfoque restaurativo en materia penal-, sino que en caso de tomarse en serio su viabilidad, no se dependería tanto de las cárceles y se modificaría de manera significativa la naturaleza del encarcelamiento.

De esta manera, se sostiene incluso que es perfectamente factible aplicar prácticas restaurativas de manera paralela o conjunta con las sentencias privativas de libertad. Así, por ejemplo, durante el periodo de cumplimiento, sería posible que el ofensor acudiera a círculos restaurativos y actividades de responsabilización y rehabilitación.

### **3. Principios estructurales**

Tal como se ha dicho, resulta complejo establecer con precisión un concepto de justicia restaurativa, debido a que abarca un conjunto heterogéneo de técnicas y metodologías muchas veces con finalidades específicas diferentes, pero enmarcadas dentro de los márgenes generales de este nuevo enfoque.

---

<sup>33</sup> MERA, Alejandra. 2009. Justicia restaurativa y proceso penal. Garantías procesales: límites y posibilidades. Op. Cit.: 178. En el mismo sentido, y a modo ejemplar: SILVA, María. 2018. Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal. Barcelona. Atelier. 50 – 51p; y, MARSHALL y DUFF. 1998. Criminalization and Sharing Wrongs, Canadian Journal of Law and Jurisprudence. (9).

<sup>34</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Estados Unidos. Good books. 16 – 17p.

Es precisamente por lo anterior que estos lineamientos o principios básicos resultan particularmente relevantes, al constituir el mínimo común denominador o base de común entendimiento, que impide su disgregación, malinterpretación y evolución alejada de su verdadera esencia<sup>35</sup>.

En este sentido, tal como señalan Caballero y Rojas, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, indistintamente, ONU) ha incentivado el uso y expansión del enfoque restaurativo dada su mayor compatibilidad con los Derechos Humanos y los buenos resultados que se han logrado en los lugares que se ha implementado<sup>36</sup>.

Lo anterior, les ha permitido a sus organismos percibir que la aplicación de este nuevo enfoque genera implicancias tanto procesales, como sustantivas. Procesalmente, importa reexaminar la condición jurídica y los papeles de las víctimas, por ejemplo, cuestionando la tendencia de muchos sistemas de justicia penal a considerar los procedimientos penales como un proceso antagónico entre el Estado y el delincuente en el que la víctima sólo tiene eventualmente, la condición de testigo; en tanto que, en el plano sustantivo, se cuestionan las soluciones que se centran en el castigo del delincuente y no en la reparación del daño<sup>37</sup>.

La mencionada constatación, es dable señalar, se encuentra en relación con los principios estructurales de la justicia restaurativa identificados por Howard Zehr, y que se desprenden de la definición operativa del enfoque que aporta, al señalar que ésta requiere atender a los daños y necesidades de las víctimas, instar a los ofensores a cumplir con su obligación de reparar esos daños, e incluir a víctimas, ofensores y comunidades en el proceso<sup>38</sup>.

De esta manera, los pilares identificados por Zehr son (1) la justicia restaurativa se centra en el daño y las necesidades, (2) las ofensas conllevan obligaciones, las que deben ser atendidas y (3) la justicia restaurativa tiene un fuerte compromiso con la participación de todos los involucrados, promoviendo procesos incluyentes y colaborativos al efecto.

Utilizando la distinción efectuada por la ONU, especialmente atinente en la aplicación práctica del enfoque restaurativo en una disciplina jurídica concreta, es posible categorizar

---

<sup>35</sup> MOJICA, Carlos. 2005. Justicia Restaurativa. Op. Cit. 36.

<sup>36</sup> CABALLERO, Eric y ROJAS, Pablo. 2009. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal adoptados por las Naciones Unidas. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 9p.

<sup>37</sup> COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y JUSTICIA PENAL. 2002. Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa (E/CN.15/2002/5/Add.1) [En línea] <<https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>> [21 marzo 2023]

<sup>38</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Op. Cit. 31p.



como principios sustantivos los dos primeros y el tercero como un principio procesal, orientado al desarrollo de mecanismos que permitan la participación de los involucrados.

No obstante, previo a su análisis, conviene hacer presente que detrás de estos subyace una constatación elemental acerca de la naturaleza de la sociedad: todos nos encontramos entrelazados por una red de relaciones y de alguna manera somos interdependientes unos de otros, lo cual conlleva obligaciones y responsabilidades mutuas<sup>39</sup>. Así, la comisión de un ilícito importa un daño en el tejido social que se expande y repercute no sólo en los afectados directos, sino que también en la comunidad.

De esta manera, la justicia restaurativa pretende a través de sus principios estructurales alcanzar la sanación de todos los involucrados; primeramente, los ofendidos, pero también de las comunidades y los propios ofensores, al buscarse su rehabilitación.

### **3.1. Atención a los daños y a las necesidades**

La justicia restaurativa entiende que el ilícito no sólo constituye un acto que importa un quebrantamiento del ordenamiento jurídico y, por ende, tiene un fuerte componente de repercusión social, sino que también genera un menoscabo a quien es titular del bien jurídico, ya que es él quien sufre el delito. En términos más simples, delito no es sólo quebrantamiento de la norma, sino que es, sobre todo, un daño a alguien en concreto<sup>40</sup>, a lo que se debe agregar los daños a la comunidad.

Lo anterior, es relevante al constituir un elemento diferenciador de la Justicia Restaurativa en contraposición al enfoque retributivo, que considera al ilícito únicamente como la realización de un comportamiento tipificado como delito por una Ley, es decir, supone un quebrantamiento de la norma penal<sup>41</sup>.

De esta manera, a diferencia de la mirada retributiva, que se encuentra centrada fundamentalmente en el pasado y la infracción a la norma, la justicia restaurativa mira hacia el futuro, procurando la reparación del daño provocado por el ilícito, lo cual implica preocuparse tanto por los afectados, quienes son objeto de la preocupación principal –y

---

<sup>39</sup> Ibidem. 25p.

<sup>40</sup> CARNEVALI, Raúl. 2017. La justicia restaurativa como un mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. Op. Cit.: 124.

<sup>41</sup> Ibidem.: 125.

entre quienes cabe mencionar a las personas afectadas directamente por el ilícito, así como a familiares<sup>42</sup>-, como por la comunidad y los propios ofensores.

Sobre lo anterior, cabe efectuar algunos comentarios. En primer lugar, no puede obviarse que, como el foco principal en el enfoque restaurativo se encuentra en la atención a los daños y necesidades ocasionadas por el ilícito a los afectados, este principio implica que aun en caso de que no exista un ofensor identificado, igualmente han de efectuarse todos los esfuerzos que sea necesarios para lograr la restauración de las víctimas<sup>43</sup>.

En este sentido, vale reiterar que la restauración va más allá del ámbito meramente pecuniario, debido a que producto de la multiplicidad de impactos que puede generar la comisión de un ilícito, en muchos casos esta será una preocupación secundaria, especialmente frente al daño psicoemocional que se puede haber generado.

En segundo término, conviene hacer una breve referencia al concepto de comunidad, tantas veces mencionado a lo largo del presente trabajo, en consideración a que, según se ha expuesto, la comunidad tiene un rol relevante en la justicia restaurativa, siendo objeto de especial atención en cuanto a los daños que el ilícito les produce a sus miembros, así como las necesidades que se generan.

Ahora bien, a pesar de la preponderancia del concepto de comunidad dentro de la teoría de la justicia restaurativa, en la literatura no es pacífica su definición<sup>44</sup>, aunque es posible señalar como una aproximación general, que se debe distinguir del concepto de sociedad. Comunidad, es una parte o subconjunto de la sociedad.

En esta línea, se ha dicho que la justicia restaurativa centra su atención en las denominadas comunidades de lugar, que se refieren a la proximidad geográfica entre los directamente afectados y quienes forman parte de su entorno cercano; así como en las comunidades de relaciones, que no se definen geográficamente, sino por vínculos afectivos y/o culturales<sup>45</sup>.

Finalmente, no puede dejar de observarse que la preocupación por los daños y necesidades generadas por el ilícito a la comunidad y al propio ofensor, en múltiples ocasiones implica un análisis relativo a las causas que le dieron origen, toda vez que, es dable reiterar, la

---

<sup>42</sup> ZEHR, Howard y MIKA, Harry. 1998. Fundamental Principles of Restorative Justice. The Contemporary Justice Review. 1 (1): 47 – 55.

<sup>43</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la justicia restaurativa. Op. Cit. 29p.

<sup>44</sup> Para un análisis con mayor profundidad sobre el particular, véase: JOHNSTONE, Gerry. 2002. Restorative Justice: Ideas, Values, Debates. United Kingdom. William c/o. 113p.

<sup>45</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la justicia restaurativa. Op. Cit.: 34 – 35p.

reparación del tejido social es una finalidad ulterior de la justicia restaurativa, proveyendo una experiencia sanadora y rehabilitante para todos los involucrados<sup>46</sup>.

Así las cosas, en función de lo expuesto, no cabe sino concluir que -como bien señalan Zehr y Mika<sup>47</sup>-, a la luz de este principio, la justicia restaurativa y, particularmente la restauración que ésta pretende lograr se traduce en un continuo de respuestas a los diversos daños y necesidades experimentados por las víctimas, los ofensores y la comunidad.

### **3.2. Las ofensas conllevan obligaciones**

Este principio resulta ser un corolario del anterior, toda vez que implica que los ofensores deben comprender y dimensionar el daño causado a las víctimas con su actuar ilícito, responsabilizándose del mismo y, en definitiva, realizar todo lo que se encuentre a su alcance para repararlo, ya sea de forma material o simbólica.

Lo anterior, contrasta con el sistema de justicia retributivo, toda vez que en este último el interés primordial se encuentra en asegurar la aplicación de un castigo al ofensor acorde con la pena previamente determinada para la comisión de ese tipo de conducta; sin embargo, la situación merece algunos comentarios.

En primer lugar, la responsabilidad activa del ofensor resulta primordial para la implementación del enfoque restaurativo toda vez que, como bien señala Rodríguez<sup>48</sup>, la justicia restaurativa no se sustenta en una deficiente idea del perdón, que contribuya a la impunidad, sino que, ante todo, es importante el reconocimiento de la falta cometida por parte del ofensor, de la obligación emanada de su acción, así como la firme convicción de su responsabilidad para atender al daño ocasionado y a las necesidades de los afectados.

El enfoque restaurativo promueve esta responsabilización y procura entregar instancias adecuadas en las cuales el ofensor pueda comprender el alcance del daño ocasionado, tanto a los afectados, como a la comunidad, permitiendo y contribuyendo al desarrollo de planes integrales de reparación a éstos.

---

<sup>46</sup> RIVAS, Francisco y SERRANO, José. La justicia restaurativa como ideología de administración de justicia en la Constitución federal. Op. Cit. 51.

<sup>47</sup> ZEHR, Howard y MIKA, Harry. 1998. Fundamental Principles of Restorative Justice. Op. Cit.: 47.

<sup>48</sup> RODRÍGUEZ, María. 2016. La justicia restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. Op. Cit. 180.

En este sentido, para que la responsabilización sea efectiva, es necesario que el ofensor asuma una carga que le suponga una aflicción<sup>49</sup>, siendo esta la razón por la cual se ha dicho que las meras disculpas resultan insuficientes; la reparación penal, por el contrario, debe ser gravosa para cumplir su propósito, solo entonces puede expresar una disculpa sería por un mal hecho; si no le costara nada al malhechor, no significaría más que una disculpa verbal vacía<sup>50</sup>.

Así, la responsabilización ha de desembocar en que, en la medida de lo posible, el ofensor enmiende el daño y atienda a las necesidades que su actuar ilícito generó, siendo su preocupación principal las víctimas, motivo por el cual las obligaciones hacia éstas asumen prioridad por sobre otras sanciones y obligaciones hacia el Estado, tales como las multas<sup>51</sup>.

Ahora bien, la justicia restaurativa igualmente impone obligaciones para la comunidad, primeramente, respecto de los afectados, pero también de los ofensores, en el entendido de que es la responsable inmediata del bienestar de sus miembros, así como de las condiciones sociales y relacionales generadas por los ilícitos.

Respecto de los afectados por la comisión de ilícitos, la comunidad tendría la responsabilidad de apoyarles y ayudar en la atención de sus necesidades, en tanto que, respecto de los ofensores, existiría el deber de apoyar iniciativas para reintegrarles e involucrarse activamente en la definición de sus obligaciones, asegurándose que estos cuenten con las oportunidades para enmendar los daños causados<sup>52</sup>.

Sin embargo, tal como señala Marshall, la eficacia de la comunidad en el cumplimiento de estas obligaciones se encuentra vinculada con el grado de cohesión social existente y la voluntad de participar; cuestiones que en gran medida dependen de políticas sociales distintas a la justicia penal y que incluyen temáticas tan variadas como la educación, las oportunidades de estudio y empleo, la salud, entre otras<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> CARNEVALI, Raúl. 2022. Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. Op. Cit. 316.

<sup>50</sup> Traducción libre del original: "*Criminal reparation, by contrast, must be burdensome if it is to serve its purpose: only then can it express a serious apology for a wrong done; if it cost the wrongdoer nothing, it would mean no more than empty verbal apology*". DUFF, Antony. 2003. Restoration and Retribution. En: VON HIRSH, Andrew. Et al. Restorative Justice and Criminal Justice. Portland, Oregon. Hart Publishing. 52p.

<sup>51</sup> ZEHR, Howard y MIKA, Harry. 1998. Fundamental Principles of Restorative Justice. Op. Cit. 50.

<sup>52</sup> Ibidem. 52p.

<sup>53</sup> MARSHALL, Tony. 1999. Restorative Justice: an overview. Op. Cit. 8.

### 3.3. Compromiso con la participación

Finalmente, el tercer pilar de la justicia restaurativa en concepto de Zehr es su compromiso con la participación, el cual se traduce a su vez en dos elementos. En primer lugar, involucrar a todas las partes: víctimas, ofensores y comunidades en la resolución del conflicto originado por el ilícito y, en segundo, utilizar al efecto procesos incluyentes y colaborativos.

En efecto, una particularidad de la justicia restaurativa se encuentra, tal como se ha adelantado, en que resalta la importancia de la participación de todos aquellos que tengan un interés directo en el ilícito, esto es, quienes hayan sido impactados por él, o quienes por cualquier otra razón tengan un interés legítimo en la ofensa en cuestión<sup>54</sup>.

De esta manera, se pretende devolver el control de su propio conflicto a las personas en calidad de protagonistas, dejando de lado las pretensiones al efecto de una autoridad o un servidor público que no ha resentido los daños ocasionados como lo resienten los ofendidos e incluso el ofensor y sus propias familias<sup>55</sup>.

Sin embargo, la participación en los procesos restaurativos no puede ser coercitiva, ni inducida por medios desleales, sino que, muy por el contrario, ha de tratarse de una decisión debidamente informada y consciente<sup>56</sup>; en tanto que el Estado igualmente desempeña una función relevante, aunque distinta a la ocupada en el enfoque retributivo, en el cual participa y se desenvuelve, en los hechos, como el principal afectado dado el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, relegando a una posición secundaria a las víctimas y la comunidad.

En esta línea, se busca que, en forma conjunta, a partir de las experiencias vitales de cada uno de los partícipes del proceso, en sus diferentes roles, se construyan medidas y acciones para atender las respectivas necesidades e intereses de los afectados. No se trata de una participación meramente formal, sino de la posibilidad efectiva de incidir en el proceso, la determinación de las obligaciones del ofensor y, en definitiva, en la solución del conflicto, donde los directamente afectados tienen el rol principal<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> ZEHR, Howard. 2010. EL pequeño libro de la justicia restaurativa. Op. Cit. 32p.

<sup>55</sup> RIVAS, Francisco y SERRANO, José. 2016. La justicia restaurativa como ideología de administración de justicia en la Constitución federal. Op. Cit. 51p.

<sup>56</sup> En este sentido, se ha dicho que antes de acordar participar en procesos restaurativos las partes deben estar completamente informadas sobre sus derechos, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de sus decisiones. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2006. Manual sobre Programas de Justicia restaurativa. [en línea] <[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf)> [18 febrero 2023]

<sup>57</sup> ZEHR, Howard y MIKA, Harry. 1998. Fundamental Principles of Restorative Justice. Op. Cit. 48 – 49.

Así, puede ser que directamente se alcance un acuerdo entre víctima y ofensor, el que debiera ser respetado por la institucionalidad o, en caso contrario, frente a la imposibilidad de llegar a un acuerdo, la autoridad encargada de resolver coercitivamente el conflicto tome especialmente en consideración los daños y necesidades sufridos por las víctimas, pero también la necesidad de rehabilitación del ofensor.

Siempre en términos generales, y sin perjuicio de lo que se expondrá en el apartado siguiente, vale notar que los mecanismos de participación son múltiples y muy diversos, toda vez que, por definición, siempre han de ser pensados y desarrollados en función de las características propias de la cultura y contexto en que se inserta cada uno de ellos.

Sin embargo, algunos elementos a tener en consideración se refieren a la naturaleza de la ofensa cometida, así como las preferencias y capacidades de las partes involucradas, teniendo en cuenta que el Estado cumple roles limitados<sup>58</sup>, tales como los de investigar los hechos, gestionar el proceso y velar por la seguridad de las partes involucradas, pero sin asumir el rol de víctima principal, como ocurre en el tradicional paradigma retributivo.

Así, los diferentes procesos pueden incluir el encuentro directo entre afectado y ofensor o, en los casos en que ello no fuere posible y/o recomendable, a través de mecanismos indirectos, pero en los cuales es relevante que se produzca intercambio de información entre todos los interesados, promoviendo una participación de carácter horizontal entre ellos.

#### **4. Procesos, sanciones y función restaurativa de la pena**

Una vez expuestos los principales fundamentos teóricos y filosóficos de la justicia restaurativa, así como su compatibilidad con el enfoque retributivo y los principios en los cuales se sustenta, corresponde analizar en particular, aunque sin ánimo de exhaustividad, toda vez que ello excede los objetivos del presente trabajo, algunas concretizaciones prácticas de este enfoque, entre las cuales destaca el desarrollo de procesos restaurativos, y la resignificación de sanciones y penas.

##### **4.1. Procesos restaurativos**

Una completa definición de lo que se ha de entender por procesos, mecanismos o prácticas restaurativas ha sido entregada por el Consejo Económico y Social de la ONU, quien los definió como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera

---

<sup>58</sup> Ibidem. 48

otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restitutivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas”<sup>59</sup>.

Los procesos restaurativos señalados en la mencionada definición constituyen -como se desprende de la misma- una enumeración no taxativa, y se refieren únicamente a los más utilizados internacionalmente, pero que, en cualquier término, se debe tener especial cuidado al momento de aplicarlos en un contexto diferente al original en el cual se desarrollaron y para el cual fueron pensados<sup>60</sup>.

En este sentido, si bien, los experimentos, prácticas y costumbres restaurativas comparadas pueden ser ilustrativas al momento de pensar en su potencial aplicación en nuevas realidades, no deben ser copiados y trasplantados; toda vez que la justicia restaurativa nos recuerda precisamente que la verdadera justicia es producto del diálogo, siendo indispensable para lograrlo tomar en consideración las tradiciones y necesidades endémicas del lugar concreto en que se desarrolla; a lo cual cabe agregar las necesarias modificaciones que se han de efectuar cuando se aplica en áreas o disciplinas diferentes<sup>61</sup>.

No obstante, es dable destacar como un mínimo común denominador entre todas estas prácticas restaurativas, la apertura de espacios para el diálogo y la solución colaborativa de los conflictos, diferenciándose esencialmente por la cantidad y las categorías de las partes participantes, así como diferencias en los estilos de facilitación<sup>62</sup>, aunque en la práctica las diferentes metodologías se suelen combinar, por lo que las diferencias tienden a diluirse.

Asimismo, no pueden dejar de observarse dos cuestiones en cuanto a la aplicación de estos métodos restaurativos, previo al análisis particular de algunos de ellos. En primer término, se debe señalar que, en la realidad práctica, debido a la complementariedad existente entre un enfoque retributivo y el restaurativo, así como a las dificultades de una aplicación plena de este último, a todo lo cual se ha hecho referencia en páginas anteriores, los mecanismos

---

<sup>59</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Resolución 2002/12 sobre Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. Op. Cit.

<sup>60</sup> MOJICA, Carlos. 2005. Justicia Restaurativa. Op. Cit. 37.

<sup>61</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la justicia restaurativa. Op. Cit. 51 – 52p.

<sup>62</sup> En este sentido, es menester hacer énfasis en que, contrario a lo que se suele creer, no todas las formas de justicia restaurativa implican un encuentro directo entre las partes y que, asimismo, no todas las necesidades de las respectivas partes pueden satisfacerse por medio de un encuentro. Ibidem. 62p.

restaurativos tienen un carácter flexible y adaptable a los sistemas de justicia retributiva actualmente existentes, complementándolos.

Precisamente, en este sentido se ha dicho que, además del desarrollo de procedimientos y mecanismos íntegramente restaurativos, sus metodologías pueden adaptarse a las estructuras de justicia y procesos existentes, sin perjuicio de que para ello sea necesario un diseño cuidadoso de estos procedimientos híbridos, de modo tal que se construyan sobre las fortalezas de la comunidad y el sistema de justicia existente<sup>63</sup>.

Ahora bien, cabe mencionar como presupuesto para el adecuado desarrollo de estos mecanismos que los intervinientes se encuentren en un plano de igualdad, aunque teniendo en consideración que, dado los propósitos perseguidos en la justicia restaurativa, no es posible exigir el mismo nivel de garantías que en el modelo retributivo<sup>64</sup>, en el cual éstas se dirigen a resguardar al imputado frente a todo el aparato estatal.

Dicho de otro modo, se entiende que los procesos restaurativos no deben cumplir con todos los estándares tradicionales en materia de garantías procesales, y muchas veces es necesaria la inclusión de nuevos estándares y la reformulación de otros, debido a que al contrario de la justicia tradicional, que se ve obligada a entregar un escudo de protección frente a la persecución estatal al imputado, los procesos restaurativos presentan un escenario incluyente, en el cual las partes participan de manera voluntaria para consensuar vías adecuadas de resolución de conflictos<sup>65</sup>.

Así, desde el ámbito internacional se ha establecido como una salvaguarda básica en los procesos restaurativos el que las partes sean plenamente informadas sobre sus derechos, la naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de su realización. Asimismo, se ha entendido que el solo hecho de no haber llegado a un acuerdo restaurativo no puede ser invocado luego en el procedimiento sancionador, así como tampoco el incumplimiento de un acuerdo para imponer una condena más severa en casos posteriores<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2006. Manual sobre programas de justicia restaurativa. Op. Cit. 59

<sup>64</sup> MERA, Alejandra. 2009. Justicia Restaurativa y proceso penal. Garantías procesales: límites y posibilidades. Op. Cit. 168. En el mismo sentido: CARNEVALI, Raúl. 2022. Justicia restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. Op. Cit. 313.; GIMENO, Vicente y DÍAZ, Manuel. 2018. Manual de Mediación Penal. Madrid. Edisofer. 51p.

<sup>65</sup> Ibidem. 181 – 182.

<sup>66</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Resolución 2002/12 sobre Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. Op. Cit. 4.



#### **4.1.1. Mediación**

La mediación constituye un proceso de diálogo donde un tercero capacitado y neutral apoya a la víctima y el ofensor para que intercambien opiniones y, con su ayuda logren solucionar el conflicto originado por el ilícito, de manera tal que este último asuma su responsabilidad y se comprometa a restituir las pérdidas a la víctima de la forma más adecuada a sus necesidades<sup>67</sup>.

Se trata de un mecanismo que genera un espacio institucional para que víctima y ofensor intercambien opiniones y confronten sus puntos de vista, de modo tal que no se trata de una simple habilidad de la que puede valerse un abogado o un psicólogo, sino que de un proceso más complejo, orientado a que cada parte empatice con el punto de vista del otro, siendo ambas protagonistas del acuerdo debido a que el mediador no impone un resultado ni propone activamente soluciones, sino que únicamente tiene la función de facilitar la interacción y una participación activa de las partes en la solución del conflicto<sup>68</sup>.

Este mecanismo puede ser considerado como el proceso restaurativo por antonomasia; sin embargo, es necesario aclarar que la justicia restaurativa no se reduce sólo a mediación. En primer término, porque las estrategias restauradoras son relevantes incluso cuando el ofensor no se encuentra identificado, según se ha dicho, pero también porque en ocasiones el encuentro directo no es la opción más apropiada o las partes no la aceptan.

#### **4.1.2. Conciliación**

Por su parte, la conciliación ha sido entendida como un mecanismo de justicia restaurativa mediante el cual las partes afectadas por la comisión de un delito llegan a un acuerdo para la solución del problema originado por éste con la ayuda de un tercero neutral<sup>69</sup>.

En este sentido, y a pesar de lo similar que puede resultar la definición con la de mediación, cabe hacer presente que la diferencia fundamental se encuentra en el rol que asume este tercero imparcial, debido a que, en el presente caso es más activo, opinando y proponiendo soluciones concretas que pudieran resultar satisfactorias para las partes, aun cuando éstas no sean vinculantes.

---

<sup>67</sup> MAZO, Mauricio. 2013. La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*. 12 (23): 111.

<sup>68</sup> ROMERO, Fermín. 2002. La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. *El papel del mediador*. *Revista del ministerio y asuntos sociales*. (40): 34.

<sup>69</sup> MÁRQUEZ, Álvaro. 2008. La conciliación como mecanismo de Justicia Restaurativa. *Prolegómenos: Derechos y Valores*. 11 (22): 57.

Al igual que otros mecanismos restaurativos, que por definición no pueden ser taxativos, y cuentan con múltiples variantes, en la conciliación se suele distinguir entre aquella judicial, que se efectúa dentro de un proceso judicial, y la conciliación extrajudicial, que se configura muchas veces como un requisito de procesabilidad<sup>70</sup>, previo al inicio de un proceso tradicional y como un requisito para iniciarlo, en el cual se busca solucionar el problema directamente sin tener que recurrir a este último.

#### **4.1.3. Conversaciones o reuniones de restauración**

Las conversaciones o reuniones de restauración son esencialmente semejantes a los programas de mediación; no obstante, tienen un enfoque más amplio, toda vez que implican reunir a la familia y amigos de la víctima y el delincuente, grupos comunitarios de apoyo, la policía, asistentes sociales y abogados, además de la víctima y el ofensor<sup>71</sup>.

De esta manera, se pretende tener un efecto psicológico frente al ofensor, al hacerlo responsable de sus actos ilícitos contra sus semejantes y, por lo mismo, tiene un fuerte sustento en la denominada vergüenza reintegrativa<sup>72</sup>, precisamente una de las teorías fundantes del enfoque restaurativo a la que se ha hecho referencia con anterioridad.

En este sentido, se sostiene que este tipo de procesos, al incluir un espectro más amplio de personas implicadas en los hechos, son particularmente eficaces como medios para asegurar que el ofensor cumpla a futuro con las medidas rehabilitadoras y reparadoras que fueron acordadas durante el proceso, puesto que los participantes igualmente efectúan un proceso de fiscalización.

#### **4.1.4. Reuniones para decidir condenas o sanciones**

Como en los procesos de mediación y conciliación, las reuniones para decidir condenas o sentencias, también denominadas círculos de sentencia, ofrecen un espacio de encuentro entre víctima y delincuente, pero van más allá, involucrando a las respectivas familias y la

---

<sup>70</sup> Para mayor profundización sobre la conciliación judicial y particularmente la conciliación preprocesal como un requisito de procesabilidad, así como sus beneficios potenciales, véase: BECERRA, Dayana. 2009. La conciliación preprocesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa. *Novum Jus*. 3 (2): 272 – 292.

<sup>71</sup> LANDROVE, Gerardo. 1990. *Victimología*. Valencia. Tirant lo Blanch. 57p.

<sup>72</sup> MÁRQUEZ, Álvaro. 2010. Normatividad y características de la justicia restaurativa en el contexto nacional y su comparación con la legislación extranjera. *Prolegómenos: Derechos y Valores*. 13 (25): 261.

comunidad en el proceso de toma de decisiones<sup>73</sup>, cuestión que las acerca en alguna medida a las reuniones restaurativas, previamente mencionadas.

Este mecanismo se encuentra tradicionalmente reservado para los ofensores que declaran abiertamente su culpabilidad, teniendo por objeto las reuniones llegar a un consenso respecto de la mejor manera de resolver el conflicto, y disponer del caso, tomando en consideración la necesidad de proteger a la comunidad, las necesidades de las víctimas y la rehabilitación y castigo del ofensor.

Precisamente por lo anterior, se sostiene que un principio fundamental de la sentencia en círculos es que la sentencia es menos importante que el proceso usado para llegar a ella, toda vez que el consenso que la genera es deseado y valorado en la medida en que todos los participantes tienen un papel activo en facilitar el proceso de sanación<sup>74</sup>.

#### **4.2. Sanciones y función restaurativa de la pena**

Como se puede advertir de lo expuesto, la justicia restaurativa no tiende a la imposición de penas o sanciones -aunque tampoco se opone necesariamente a ellas, según se verá-, sino que busca alcanzar los denominados resultados restaurativos.

Estos últimos, son todos aquellos acuerdos logrados como consecuencia de un proceso restaurativo, y entre los cuales se puede incluir la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, todos encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes, logrando la reintegración de la víctima y del ofensor<sup>75</sup>.

Lo anterior, sin perjuicio de que, tal como se ha adelantado, muchas veces el proceso resulta incluso más relevante que el resultado, toda vez que también en él se puede alcanzar la restauración. Dicho de otro modo, y en palabras de Carnevali, la restauración se puede alcanzar tanto por el mismo encuentro de discusión y negociación entre la víctima y el ofensor como por las medidas reparatoras que, en definitiva, se logren<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Ibidem: 262.

<sup>74</sup> OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2006. Manual sobre programas de justicia restaurativa. Op. Cit. 24.

<sup>75</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Resolución 2002/12 sobre Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. Op. Cit: 2.

<sup>76</sup> CARNEVALI, Raúl. 2022. Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. Op. Cit.:318.

Así, se ha dicho que la restitución consiste en el pago por parte del ofensor de una suma de dinero para compensar a la víctima por las pérdidas económicas causadas por el ilícito, en tanto que la reparación constituye un concepto más amplio que comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción de los afectados, así como las garantías de no repetición de las conductas<sup>77</sup>.

En esta línea, el servicio a la comunidad se entiende como la prestación de servicios no remunerados por parte del ofensor tanto a la comunidad que se vio afectada por el ilícito como a los afectados en particular, buscando la reconciliación entre las partes involucradas.

Sobre el particular, resulta interesante mencionar que se trata de una medida que se encuentra contemplada actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, y particularmente en el artículo 11 de la Ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal adolescente, aunque con importantes deficiencias, en gran medida por la no adopción de un enfoque restaurativo holístico en su regulación<sup>78</sup>.

Ahora bien, establecido lo anterior, conviene recalcar en este punto, que la justicia restaurativa más que un enfoque completamente alternativo y opuesto al tradicional retributivo, es complementario, orientado a entregar una experiencia más equilibrada en la administración de justicia.

Por lo mismo, no se opone *per se* a la imposición de penas privativas de libertad, entendidas éstas como la sanción por antonomasia del enfoque retributivo, sino que las obligaciones orientadas hacia las víctimas y la comunidad adquieren prioridad y que, en último término, se debe tratar siempre de una medida de *ultima ratio* frente a la comisión de ilícitos<sup>79</sup>.

En este sentido, y precisamente sobre la base de este carácter mínimo de la sanción, es posible hablar de una función restaurativa de la misma<sup>80</sup>. Así, se pretende darle a la pena un contenido actualizado y más amplio, adicional a las diferentes necesidades punitivas de

---

<sup>77</sup> MÁRQUEZ, Álvaro. 2007. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Op. Cit.: 206.

<sup>78</sup> Para un mayor análisis sobre el modelo de sanción de servicios en beneficio de la comunidad contemplada en la Ley N° 20.084, y particularmente las críticas a la luz de la Justicia Restaurativa que se le pueden efectuar, véase: FERNÁNDEZ, Bastián. 2018. La sanción de servicios en beneficio de la comunidad en la Ley 20.084: análisis y propuestas a la luz de la justicia restaurativa y el derecho comparado. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

<sup>79</sup> LLOBERT, Javier. 2006. ¿La justicia restaurativa y derecho penal mínimo? Justicia Restaurativa acercamientos teóricos y prácticos. Costa Rica. Editorial Gossetra. 149p.

<sup>80</sup> Para un análisis en mayor profundidad sobre la función restaurativa de la pena, véase: REY, Fabio. 2016. La víctima, hacia una sanción penal restaurativa. Tesis doctoral en Derecho. España. Universidad de Salamanca.

retribución o prevención; incluyendo los intereses de víctima y comunidad en su determinación, velando a la vez por una efectiva rehabilitación del ofensor.

De esta manera, se modifica la propia naturaleza de la pena privativa de libertad y el encarcelamiento, velando por la aplicación conjunta y/o simultánea de prácticas restaurativas en prisión que faciliten la reintegración del ofensor en la comunidad y la aceptación de aquél por esta última, pero también, que contribuyan en la tarea de asumir internamente la responsabilidad y el alcance de los daños generados por la conducta<sup>81</sup>.

No obstante, tal como advierte César Barros, cualquier tentativa de implantación de mecanismos restaurativos en prisión requiere una inmensa labor de información y sensibilización, tanto de la comunidad carcelaria, como de las víctimas y demás actores relevantes, abogados, fiscales y jueces<sup>82</sup>. Se trata de un camino que exige seriedad y competencia.

---

<sup>81</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la justicia restaurativa. Op. Cit. 66p.

<sup>82</sup> BARROS, César. 2010. Justicia restaurativa: una visión global y su aplicación en las cárceles. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. 10 (10): 49.

## CAPÍTULO II. ANTECEDENTES SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL SANCIONADOR EDUCACIONAL

### 1. Concepto y evolución del Derecho Administrativo Sancionador

#### 1.1. Concepto y naturaleza jurídica.

El Derecho Administrativo Sancionador, junto al Derecho Penal, es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, que tiene por objeto limitar el ejercicio de las potestades sancionadoras atribuidas por la Ley a determinados entes administrativos.

En este sentido se encuentran las dos acepciones para el concepto de DAS que contempla la Real Academia Española. La primera señala que se trata de un “sistema represivo o de castigo que el ordenamiento jurídico encomienda a la Administración y que forma parte, junto al derecho penal, del *ius puniendi* del Estado”; en tanto que la segunda lo considera como “parte del derecho administrativo que prevé y regula la potestad de imponer castigos por parte de la Administración Pública”<sup>83</sup>.

Sin embargo, la propia naturaleza jurídica, autonomía e incluso denominación de la disciplina ha sido un tema discutido durante largo tiempo en doctrina y jurisprudencia aun cuando pueden reconducirse a la primigenia discusión con relación a si estas potestades sancionadoras importan el ejercicio de jurisdicción, o se trata de atribuciones meramente administrativas.

Para un sector estas potestades tienen una naturaleza jurisdiccional, motivo por el cual la disciplina jurídica encargada de limitarlas es dependiente del Derecho Penal y se deben aplicar en ella íntegramente los principios y normas de éste. Lo anterior se refleja en la denominación que se le otorga, Derecho Penal Administrativo<sup>84</sup>.

Por su parte, para otro sector, actualmente mayoritario -y seguido en el presente trabajo-, se trata de una disciplina autónoma, dependiente del Derecho Administrativo, aunque fuertemente influenciada por el Derecho Penal -al menos en tanto que se consolida

---

<sup>83</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2022. Diccionario panhispánico del español jurídico. [en línea] <<https://dpej.rae.es/lema/derecho-administrativo-sancionador>> [2 marzo 2023]

<sup>84</sup> En este sentido, es dable mencionar que esta denominación aparece por primera vez en nuestro medio en una memoria de prueba de un estudiante de la facultad de Derecho de la Universidad de Chile en el año 1954. FUENTES, Martín. 1954. Derecho Administrativo Penal. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

dogmáticamente, desarrollando principios y normativa propia- denominada, Derecho Administrativo Sancionador<sup>85</sup>.

De esta forma, se entiende que, si bien el DAS importa una serie de limitaciones al ejercicio de las potestades sancionadoras, tanto de orden sustantivo como procesal, no se limita únicamente a ello, rescatando importantes aspectos del Derecho Administrativo General, relativos a la protección y especial relevancia del interés general y colectivo.

En este sentido, vale notar que esta última es la denominación que se le ha entregado desde antiguo en nuestra jurisprudencia. Así, el año 1996 el Tribunal Constitucional lo denominó de dicha manera, instancia en la cual clarificó también que, junto al Derecho Penal se trata de una manifestación del *ius puniendi* estatal<sup>86</sup>, con las consecuencias que ello importa en su autonomía dogmática.

Sobre el particular, se ha dicho que ambas disciplinas constituyen espacios de actuación coordinada en el marco de la política represiva que el Estado implementa para la consecución de sus fines<sup>87</sup>, siendo de resorte exclusivo del legislador la determinación del mérito y oportunidad para emplear una u otra<sup>88</sup>, tal como ha señalado nuestra jurisprudencia; no sin advertir que ello puede ser susceptible de ciertos reparos desde un punto de vista garantista y sin perjuicio de que la imposición de penas privativas de libertad sea de reserva judicial exclusiva<sup>89</sup>.

Lo anterior, teniendo en consideración que la imposición de sanciones por entes administrativos no importa el ejercicio de jurisdicción, sino que, de una potestad administrativa, con las consecuencias que dicha circunstancia importa desde el punto de vista de las garantías del perseguido y la imparcialidad del juzgador, situación que también ha enfatizado desde antiguo nuestra jurisprudencia judicial y administrativa.

---

<sup>85</sup> En este sentido, se ha dicho que, dado que el Derecho administrativo sancionador se “ubica” en el Derecho administrativo, es dable sostener que inicialmente está informado por los principios de éste. Asimismo, lo está por los principios del orden penal, aunque deben serle aplicados con matices, y mientras aquél no elabore los propios –o singularice el alcance de ellos, a diferencia de aquellos homónimos del Derecho penal–. ROMÁN, Cristian. 2020. Derecho Administrativo Sancionador en Chile: “Ubicación” y “Límites”. Revista Derecho y Sociedad. 1 (54): 159. En la misma línea: CORDERO, Eduardo. 2013. Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y la Jurisprudencia chilena. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. 20 (1): 79 – 103.

<sup>86</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. Rol N° 244

<sup>87</sup> CORDERO, Eduardo. 2012. El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. Revista de Derecho. (2) 25: 155.

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1184

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1518.

Al efecto resulta esclarecedor un Dictamen de la Contraloría General de la República (en adelante, indistintamente, CGR) del año 2005, en el cual se pronuncia respecto a la afirmación efectuada por una autoridad sanitaria acerca de sus potestades sancionadoras.

En dicha oportunidad, el ente contralor estableció expresamente que el ejercicio de las potestades de la Administración para sancionar constituye una actividad administrativa, señalando en abundamiento, que el hecho de que se trate de potestades otorgadas expresamente por la Ley, que se ejercen previa tramitación de un procedimiento y dentro del ámbito de su competencia, no constituye más que el reflejo de la exigencia básica contenida en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República (en adelante, indistintamente, CPR)<sup>90</sup>.

Lo anterior resulta relevante, toda vez que no sólo establece con claridad la naturaleza de estas potestades sancionadoras, sino que señala expresamente las necesarias consecuencias que de ello emanan, en orden a que el acto en virtud del cual se imponen sanciones se trata de un acto administrativo -no una sentencia-, y su dictación únicamente se puede producir previa sustanciación de un procedimiento administrativo.

Sin embargo, y a pesar de que se trata de potestades administrativas, es innegable que el DAS se encuentra fuertemente influenciado por el Derecho Penal y sus principios, lo que se refleja, por ejemplo, en que estas facultades sancionadoras no pueden ser delegadas, a diferencia de las potestades administrativas generales, que son susceptibles de delegación en virtud del artículo 41 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado<sup>91</sup>.

## **1.2. Evolución y desarrollo.**

Desde una perspectiva histórica es necesario hacer presente que desde antiguo se han reconocido potestades sancionadoras a la Administración Pública, toda vez que se consideran necesarias e incluso imprescindibles para el logro de sus objetivos, siendo de mérito exclusivo del legislador la determinación de cuando recurrir a su empleo.

En este sentido se pronuncia ya a mediados del siglo XIX Santiago Prado Bustamante, autor del primer trabajo monográfico sobre el Derecho Administrativo en Latinoamérica y en el cual ya daba cuenta de la existencia de potestades sancionadoras de entes administrativos, que resultarían necesarias para obtener el cumplimiento de la normativa administrativa y los

---

<sup>90</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República N° 39.696 – 2005

<sup>91</sup> En este sentido: Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 105.398 – 2016.



deberes que ésta impone a los particulares o administrados, reservándose en cualquier caso el conocimiento de las causas graves y de los delitos a los jueces competentes<sup>92</sup>.

Sin embargo, así como su reconocimiento data de antiguo, de igual data son los cuestionamientos a su respecto. En efecto, también en el siglo XIX Jorge Hunneus cuestionaba el hecho de que la Ley atribuyera a la Administración facultades sancionadoras, toda vez que, en su concepto, sancionar importa juzgar, lo cual únicamente corresponde a los tribunales de justicia.

De esta forma, expone que, así como un hecho al cual la Ley no señala pena no puede ser considerado delito, igualmente no es posible concluir que, señalándose una Ley especial, no lo sea únicamente porque no se encuentra contenida en el Código Penal, pudiendo ser castigado por otra autoridad que sean los Tribunales de Justicia<sup>93</sup>.

Sin embargo, de manera mayoritaria, se reconoció la existencia y necesidad de atribuir potestades sancionadoras a la Administración, aunque de manera más bien acotada y excepcional; cuestión que recién comienza a cambiar hacia mediados y finales del Siglo XX, junto con el denominado fenómeno de la elefantiasis de las potestades sancionadoras de la Administración -en una referencia a la enfermedad de dicho nombre que genera una hinchazón desmesurada en ciertas partes del cuerpo-.

Dicho fenómeno consiste en la creciente, aunque muchas veces incoherente atribución legal de potestades sancionadoras a entes administrativos, así como la lesividad de las sanciones que éstos pueden imponer<sup>94</sup>; cuestión que, aun cuando es defendida por algunos y criticada por otros, constituye una realidad ineludible y de la cual es necesario hacerse cargo.

Este crecimiento se ha visto potenciado por el principio de intervención mínima del Derecho Penal, lo cual ha generado que en los hechos, se haya producido una intervención máxima del DAS, cuestión que se refleja en que nuevas conductas, en lugar de ser sancionadas por el primero lo sean por este último e incluso, que ciertas conductas que antes se sancionaban penalmente, pasen a serlo administrativamente; siendo esto último cuestionable producto disminución de garantías para los perseguidos que implica<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> PRADO, Santiago. 1859. Principios elementales del Derecho Administrativo Chileno. Santiago de Chile. Editorial Nacional. 24p

<sup>93</sup> HUNNEUS, Jorge. 1891. La Constitución ante el Congreso. Tomo II. Santiago. Imprenta Cervantes. 234p.

<sup>94</sup> ROMÁN, Cristian. Derecho Administrativo Sancionador en Chile: "Ubicación" y "Límites". Op. Cit. 157.

<sup>95</sup> En este sentido: Tribunal Constitucional. Rol N° 3.958.

Así, uno de los principales opositores a esta proliferación ha sido Iván Aróstica, para quien el aumento exponencial en la atribución de estas potestades sancionadoras a la Administración resulta contradictorio con la idea de reducir sus omnímodos poderes, en aras de concretar un equilibrio entre éstos y los derechos de los ciudadanos<sup>96</sup>.

Por contra partida, se ha dicho que en sí mismo este aumento no es reprochable, sino más bien una necesidad en la sociedad actual, caracterizada por su complejidad y dinamismo, en la cual es posible encontrar organizaciones privadas incluso más poderosas que la propia Administración; y donde lo verdaderamente cuestionable es la inexistencia de una normativa general y principios uniformes que inspiren el ejercicio de dichas potestades<sup>97</sup>.

Lo anterior, toda vez que, tal como se ha adelantado, desde una perspectiva general el DAS en Chile se caracteriza esencialmente por: (1) contenerse en múltiples normas legales y reglamentarias, referidas a cada organismo sancionador; (2) en dichas normas es posible encontrar múltiples vacíos normativos, cuya interpretación queda entregada al organismo regulador sectorial; (3) la ausencia inexcusable de una norma que establezca los principios que rigen el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración; y, (4) la falta de regulación expresa en sede constitucional de sus principios informantes, lo cual indudablemente ayudaría tener un punto de partida para su construcción dogmática<sup>98</sup>.

De esta manera, el desafío más acuciante en nuestro país en lo relativo al DAS se encontraría precisamente, por el desarrollo y la clarificación de los principios fundamentales en virtud de los cuales ha de regirse, en atención a que, a diferencia del Derecho Penal, no sólo ha de tenerse en consideración el interés garantista de los perseguidos, sino que también el resguardo de los intereses comunes.

Sobre el particular se volverá más adelante, en el capítulo correspondiente al análisis de algunos de los principios del Derecho Penal que, dada la inexistencia de principios propios claros, son aplicados jurisprudencialmente en el DAS.

---

<sup>96</sup> ARÓSTICA, Iván. 1991. Un lustro de Sanciones Administrativas (1988 - 1992). Revista de Derecho Público. (50): 71.

<sup>97</sup> ROMÁN, Cristian, Derecho administrativo sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema. En PANTOJA, Rolando (coordinador). Derecho administrativo. 120 años de cátedra. 2018. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 114p.

<sup>98</sup> Ibidem.

## 2. Constitucionalidad y límites de las potestades sancionadoras de la Administración.

En la actualidad las potestades sancionadoras constituyen realidad en franco ascenso, tanto desde el punto de vista cuantitativo, como cualitativo. Sin embargo, esta circunstancia, no ha fomentado el debate en torno a su constitucionalidad, puesto que se ha partido del supuesto de su inevitable existencia para luego discutir directamente sus límites, relativos en la práctica a la aplicación de los principios inspiradores del Derecho Penal.

Pues bien, en cuanto a la consagración constitucional de las potestades sancionadoras de la Administración, es dable señalar que no se encuentran reconocidas en nuestra actual CPR, ni lo han sido en las anteriormente vigentes. Esta situación, sin embargo, no es extraña y es excusable respecto de estas últimas, puesto que, tal como se ha adelantado, durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX estas potestades se mantuvieron dentro de los márgenes de excepcionalidad, pero no ocurre lo mismo con la vigente.

Lo anterior, debido a que en la década de 1970 -cuando se comenzó a redactar la actual CPR- ya era posible apreciar un aumento progresivo en las potestades sancionadoras y, asimismo, en esa época se llevó a cabo la redacción de la Constitución española de 1978 que se refirió expresamente a las sanciones administrativas, situándolas en un plano de igualdad respecto de las penas<sup>99</sup>, luego de una intensa discusión doctrinaria<sup>100</sup>.

Del análisis de las actas de la Comisión de Estudios del Anteproyecto de la Nueva Constitución, cuyo trabajo derivó en la CPR vigente, se desprende que la discusión en torno al *ius puniendi* del Estado se refirió sólo al Derecho Penal; situación que se ve reflejada en la redacción marcadamente penalista de los derechos y garantías en el marco de la persecución punitiva del Estado consagradas en su artículo 19 N° 3<sup>101</sup>.

De esta manera, en este contexto, han surgido voces que denuncian la inconstitucionalidad de la atribución de potestades sancionadoras a la Administración y otras que la defienden. Los primeros, como bien señala Vélez<sup>102</sup>, constituyen una tesis minoritaria en la actualidad y es encabezada por Eduardo Soto Kloss e Iván Aróstica Maldonado.

---

<sup>99</sup> Al efecto, el artículo 25.1 de la Constitución española dispone 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*".

<sup>100</sup> ROMÁN, Cristian. Derecho Administrativo Sancionador en Chile: "Ubicación" y "Límites". Op. Cit. 157.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> VÉLEZ, Marcelo. 2022. Fundamentación del *ius puniendi* en materia de derecho administrativo sancionador y su diferencia con respecto al ámbito penal: Un análisis jurisprudencial y comparado. Revista de Derecho Público. (97): 111.

En este sentido, el argumento estructural del primero es más bien simple, aunque no por ello de menor impacto. Así, se ha señalado que sancionar implica juzgar, lo cual requiere de un juez independiente e imparcial, supuestos que no concurren respecto de la Administración, motivo por el cual la atribución de estas potestades sancionadoras a órganos administrativos importa una afección al artículo 76 de la CPR, en tanto que reserva la facultad de conocer las causas civiles y criminales únicamente a los tribunales de justicia<sup>103</sup>.

En tanto que Iván Aróstica, fundamentalmente por los mismos motivos, agrega que la atribución de potestades sancionadoras a entes administrativos no sólo es inconstitucional de acuerdo de la CPR actualmente vigente, sino que a la luz de todas las que han regido en Chile previamente.

En este sentido, señala que desde los albores de la República las sanciones administrativas cargan a costas el peso de su inconstitucionalidad, debido a que ya la Constitución de 1828 consagraba que el Poder Ejecutivo no podía conocer materias judiciales bajo ningún pretexto, siendo esta disposición reformulada en la Constitución de 1833 al señalar que la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la Ley, cuestión que se mantiene esencialmente en los mismos términos en las Constituciones de 1925 y la actual<sup>104</sup>.

Por su parte, la tesis mayoritaria en nuestro país aboga por la constitucionalidad de la atribución de potestades sancionadoras. Sobre el particular, se ha argumentado que su atribución constituye un mecanismo idóneo para la defensa del interés público y efectivo en la coacción a los particulares para obtener el cumplimiento de sus deberes administrativos. Asimismo, se agrega que aun en caso de advertirse inconstitucionalidades en su atribución, lo cierto es que constituye una realidad imposible de sustituir<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> En este sentido, véase: SOTO, Eduardo. 2006. Sanciones administrativas y derechos fundamentales: Regulación y nuevo intervencionismo. Santiago. Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino.

<sup>104</sup> ARÓSTICA, Iván. 1991. Un lustro de Sanciones Administrativas (1988 – 1992). Op. Cit. 174.

<sup>105</sup> En este sentido, se agrega que, al constituir una realidad tan fuertemente arraigada, y por tanto difícil de suprimir, más inconstitucional que los vicios de inconstitucionalidad observados por parte de alguna doctrina, sería declarar inconstitucional la atribución de tales potestades. ROMÁN, Cristian, Derecho administrativo sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema. En PANTOJA, Rolando (coordinador). Derecho administrativo. 120 años de cátedra. Op. Cit. 119p.

Sin embargo, como es posible advertir, estos últimos argumentos a favor de las potestades sancionadoras no resultan convincentes en cuanto a su constitucionalidad, toda vez que se justifica desde el plano de la conveniencia, sin que se entreguen argumentos jurídicos<sup>106</sup>.

Producto de lo anterior, haciéndose cargo de los cuestionamientos efectuados por quienes sostienen la inconstitucionalidad de la atribución de potestades sancionadoras, se ha dicho que es equivoco afirmar que los entes administrativos pueden por sí y ante sí conocer, resolver y ejecutar causas en las que son parte, máxime en consideración al pleno control judicial de las actuaciones de estas entidades.

En este sentido, se sostiene que no existen argumentos serios que impidan la configuración de un sancionatorio administrativo, con carácter ejecutorio y radicado en sede administrativa, en tanto que el afectado por la sanción conserve el acceso a la revisión judicial de la medida, y exista un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad de la Administración por los daños que hubiere podido provocar en la ejecución de estas sanciones, si se concluye su improcedencia y concurren elementos que permitan apreciar algún elemento de antijuricidad en el actuar administrativo<sup>107</sup>.

Se sostiene que lo anterior tiene sustento en principios fundamentales del actuar estatal y administrativo, tales como los principios de servicialidad, eficacia y eficiencia, contemplados, en los artículos 1 inciso tercero, 3 y 5 inciso segundo de la CPR; que promueven una acción oportuna y eficaz del Estado en la promoción y defensa del bien común, lo cual no se condice con la naturaleza, dinámica y formalismos propios del sistema judicial.

De esta forma, se hace imperativo que los entes administrativos, más especializados y dinámicos tomen la posta, asumiendo potestades sancionadoras, orientadas al cumplimiento de los deberes administrativos de los ciudadanos, conservando estos últimos el derecho a recurrir frente a la autoridad jurisdiccional en una etapa posterior.

### **3. El ilícito administrativo y la sanción administrativa**

#### **3.1. El ilícito administrativo y los afectados por éste**

Tal como se ha señalado doctrinariamente, el estudio del poder punitivo de la Administración se ha enfocado esencialmente en el marco de las sanciones administrativas, quedando

---

<sup>106</sup> ALDUNATE, Eduardo y CORDERO, Eduardo. 2012. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 39 (2): 341.

<sup>107</sup> Ibidem. 356.

relegada a un segundo plano la conducta ilícita que sanciona, es decir, la infracción administrativa<sup>108</sup>.

Las infracciones administrativas, como su nombre lo indica, se refieren a aquellas conductas que se consideran contrarias a la Ley o a las normas administrativas establecidas por las autoridades, pudiendo ser cometidas tanto por personas naturales como jurídicas e incluir acciones como no cumplir con las obligaciones tributarias, no contar con los permisos necesarios para realizar ciertas actividades económicas, entre otras. Sin embargo, es importante tener en cuenta que las sanciones administrativas pueden variar según el tipo de infracción y la naturaleza de la persona sancionada.

Ahora bien, vale notar que las infracciones administrativas no implican necesariamente también una conducta delictiva desde el punto de vista penal, aunque ello es posible y en la práctica no es de rara frecuencia, cuestión que genera dificultades, relacionadas principalmente al carácter excesivo que puede tener esta doble sanción.

De esta manera, configurada una infracción administrativa, necesariamente se deben imputar al autor de dicho acto las consecuencias negativas que derivan de ella, esto es, las sanciones administrativas<sup>109</sup>. Precisamente por lo anterior, el debate en torno a las infracciones administrativas se ha centrado en su especificación o, dicho de otro modo, y en términos más bien penales, el grado de tipificación necesaria de ésta para efectos de no dejar en la indefensión a los administrados y eventuales infractores.

En este sentido, se ha fallado que, si bien la legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y sus sanciones correlativas en la Ley, la tipicidad requiere la definición precisa de la conducta que la Ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una Ley previa, la de una Ley cierta<sup>110</sup>.

Sin embargo, la aplicación del principio de tipicidad en el DAS al momento de establecer legalmente la infracción que será sancionada no excluye completamente la colaboración reglamentaria en su determinación, en tanto se especifique al menos el núcleo central de la misma legalmente<sup>111</sup>. De este modo, las normas reglamentarias pueden desarrollar las

---

<sup>108</sup> CORDERO, Eduardo. 2013. Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y la Jurisprudencia chilena. Op. Cit. 82.

<sup>109</sup> Ibidem.

<sup>110</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 240.

<sup>111</sup> Por todos, véase: Tribunal Constitucional. Roles N°s. 244, 479 y 480.

conductas sancionadas, pero su núcleo ha de estar en la Ley, puesto que ningún reglamento puede contener una regulación sancionadora sin autorización de Ley o ir más lejos de su simple desarrollo<sup>112</sup>.

Así las cosas, es posible apreciar que la infracción administrativa constituye el presupuesto habilitante para la imposición de una sanción administrativa, debiendo encontrarse determinada en la Ley; sin embargo, la tipicidad ha sido atenuada por nuestros tribunales en comparación al ámbito penal, permitiéndose la colaboración reglamentaria.

Establecido lo anterior, no puede obviarse que la comisión de infracciones administrativas no afecta únicamente la vigencia de la normativa, sino que también genera perjuicios a otros particulares, al igual que ocurre con la comisión de un delito de tipificación penal. Dicho de otra forma, el conflicto generado por la infracción administrativa no sólo importa un quebrantamiento del ordenamiento jurídico, sino que también, un conflicto interpersonal.

De esta forma, si bien el ejercicio de las potestades sancionadoras busca esencialmente la protección de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, no puede obviarse que, en ciertos casos, un tercero o un grupo de ellos pueden ser afectados por la ocurrencia de una infracción administrativa, tales como los consumidores por un producto defectuoso, los vecinos de una empresa contaminante, los apoderados de un establecimiento educacional o las personas que consumen alimentos en mal estado en un restaurante, surgiendo un interés individual en que la infracción sea puesta en conocimiento de la Administración para que ésta adopte las medidas que sean necesarias para dar garantía a sus propios derechos, así como a los de otros terceros que se encuentren en idéntica situación<sup>113</sup>.

En este sentido, si bien estos terceros no tienen titularidad de un derecho subjetivo que les permita exigir a la Administración la instrucción de un procedimiento sancionador y requerir, dentro de él, la aplicación de una sanción determinada o en su caso, impugnar una sanción solicitando la imposición de una medida más gravosa para el infractor, se les reconoce la calidad de terceros interesados no infractores<sup>114</sup>.

Lo anterior, se vincula con la evolución que ha sufrido la justicia administrativa, tanto en nuestro país, como en la mayoría de los países de tradición continental, desde una justicia del acto administrativo a una justicia que tiene por finalidad dar amparo a los derechos e

---

<sup>112</sup> ALCALDE, Enrique. 2011. Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa. *Revista de Actualidad Jurídica*. (24): 72.

<sup>113</sup> GÓMEZ, Rosa. 2020. Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores. *Revista Chilena de Derecho*. 47 (3): 851.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

intereses de las personas, lo cual importa que no sólo se protejan los derechos subjetivos de éstas, sino que también a quienes tienen un interés legítimo<sup>115</sup>.

Sobre el particular se ha dicho que, si bien existe un profuso e inorgánico entramado legal a través del cual se les entrega potestades sancionadoras a entes administrativos y regulan procedimientos específicos para su ejercicio -aunque siempre de una estructura unidireccional con objetivo de verificar la existencia o no de una infracción administrativa y su sanción- que genera una regulación disímil sobre la participación de terceros; resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, y el reconocimiento amplio que dicho precepto efectúa respecto de la participación de interesados en los procedimientos administrativos<sup>116</sup>, que va más allá del rol de meros denunciantes<sup>117</sup>.

Sin embargo, conviene no perder de vista que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a la Administración, siendo ésta la encargada de instruir el procedimiento y sancionar si se acredita la ocurrencia de una infracción; pudiendo adoptar las medidas provisionales y accesorias que estime pertinentes, sin que le sean vinculantes las solicitudes efectuadas por los terceros intervinientes, aun cuando pueda tenerlas en consideración al momento de adoptar sus decisiones y tramitar el procedimiento.

### **3.2. La sanción administrativa y sus elementos**

Tal como se ha expuesto, una vez constatada la comisión de una infracción administrativa, la consecuencia jurídica es la imposición de una sanción administrativa por el órgano competente, esto es, “un castigo impuesto al ciudadano por la Administración Pública debido a la comisión de una infracción administrativa que forma parte, junto con la pena impuesta por los tribunales penales, del *ius puniendi* del Estado”<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> BORDALÍ, Andrés. 2018. Interés legítimo para recurrir en el contencioso administrativo ambiental chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (51): 70.

<sup>116</sup> Al efecto, dispone el artículo 21 de la Ley N° 19.880 que: “*Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva*”.

<sup>117</sup> GÓMEZ, Rosa. 2020. Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores. Op. Cit. 868.

<sup>118</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2022. Diccionario panhispánico del español jurídico. [en línea] <<https://dpej.rae.es/lema/sanci%C3%B3n-administrativa>> [18 marzo 2023]



Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la sanción administrativa constituye un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa<sup>119</sup>.

Ahora bien, independientemente de la definición concreta que se utilice, lo cierto es que las sanciones administrativas son el pilar a partir del cual se construye nuestro DAS; constituyendo un presupuesto necesario para construir y analizar su régimen jurídico<sup>120</sup>.

Sobre el particular, conviene recordar que únicamente hay ejercicio de la potestad punitiva del Estado y, por consiguiente, se aplican las garantías propias del DAS, allí donde se imponen sanciones administrativas<sup>121</sup>; motivo por el cual adquiere relevancia la distinción entre las sanciones administrativas propiamente tales, y otros actos administrativos desfavorables o de gravamen que, si bien restringen la esfera de derechos de los administrados, no constituyen una verdadera sanción administrativa.

Precisamente por la falta de una distinción clara en nuestro medio sobre el particular, se ha dicho que el DAS se encuentra desbordado, al haber comenzado a regir -o así se ha pretendido-, respecto de actuaciones formales desfavorables de la Administración que no son, en rigor estricto, sanciones administrativas e incluso, respecto de sanciones aplicadas por otros órganos del Estado diferentes a la Administración -por la que no son sanción administrativa- o respecto de aquellas que tienen el carácter de disciplinarias -a pesar de que no son manifestación del *ius puniendi*-<sup>122</sup>.

Tal como ha advertido nuestra jurisprudencia, lo anterior no se encuentra exento de problemas, siendo uno de aquellos, la rigidez que adquiere el ejercicio de las potestades sancionadoras, de modo tal que incluso se pueden llegar a poner en riesgo los fines resguardados a través de ella<sup>123</sup>, tales como la vida o la seguridad de la población.

Sin embargo, cabe destacar en este punto la importante labor de la jurisprudencia que, acompañada por la doctrina, se han dado cuenta de la circunstancia previamente expuesta y sus graves consecuencias, motivo por el cual se ha avanzado hacia una mayor determinación de las sanciones administrativas.

---

<sup>119</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 2.264.

<sup>120</sup> CORDERO, Eduardo. 2013. Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia chilena. Op. Cit.: 100.

<sup>121</sup> ROMÁN, Cristián. 2018. La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador. *Ius Publicum*. (40): 115 – 139.

<sup>122</sup> *Ibidem*: 116.

<sup>123</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 3.770.

De esta manera, se ha dicho que las sanciones administrativas pueden ser diferenciadas de otros actos administrativos desfavorables esencialmente a partir de dos criterios, a saber: (1) el carácter directo o indirecto del mal o perjuicio que se impone con el acto y (2) la forma en que la medida satisface directa o indirectamente los intereses generales<sup>124</sup>.

Se sostiene que las sanciones administrativas causarían directa y deliberadamente un mal o perjuicio a su destinatario, debido a que constituyen un reproche de una conducta ilícita, y satisfacen indirectamente los intereses generales; mientras que, por el contrario, los actos desfavorables no sancionadores provocan indirectamente un perjuicio a su destinatario, resguardando, en cambio, directamente los intereses generales.

Por su parte, desde un punto de vista estructural o material, se ha señalado que las sanciones administrativas son todas aquellas medidas desfavorables que, con independencia de su denominación legal y bajo el criterio de un juez o tribunal, satisfacen ciertas propiedades o incluyen ciertos elementos, a saber<sup>125</sup>: (1) Es impuesta por la Administración, en conformidad a un procedimiento administrativo; (2) Constituye una reacción frente a una infracción administrativa, existiendo una relación causal entre ésta y la sanción; (3) Tiene por objeto castigar o reprimir conductas; y, (4) No se trata de sanciones aplicadas por la Administración de naturaleza disciplinaria, así como tampoco de aquellas impuestas en el contexto de la contratación públicas.

De esta forma, es posible apreciar que se trata de tres elementos de carácter positivo y un cuarto de carácter negativo -no debe concurrir-. Así, se entiende que, cumpliéndose copulativamente con estos elementos, nos encontramos verdaderamente frente a una sanción administrativa y, en consecuencia, resulta exigible el respeto de las garantías procesales y sustantivas propias del DAS<sup>126</sup>.

Algunas de las sanciones administrativas más comunes en nuestro medio son la imposición de multas, la revocación o suspensión de autorizaciones y/o permisos, la clausura temporal o definitiva de establecimientos o la prohibición de contratar con el Estado -cuestión especialmente gravosa en consideración a la creciente relevancia del mercado público-.

---

<sup>124</sup> BOUTAUD, Emilio. 2022. Sanciones y medidas administrativas desfavorables afines. Revista de derecho (Concepción). 251 (90): 195.

<sup>125</sup> ROMÁN, Cristián. 2018. La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador. Op. Cit. 119 – 121.

<sup>126</sup> Para un análisis más detallado sobre la jurisprudencia al respecto, véase: BRAVO, Pedro y MORALES, Nicolás. 2016. El concepto de sanción administrativa como límite a la aplicación del derecho administrativo sancionador. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 226p y ss.

Finalmente, conviene recordar en este punto que las sanciones administrativas pueden imponerse tanto a personas naturales o jurídicas, dependiendo de la infracción cometida y la normativa aplicable al caso concreto; sin embargo, aun cuando necesariamente han de concurrir los elementos previamente expuestos -toda vez que en caso contrario perderían su carácter-, estas pueden variar dependiendo de la naturaleza del sancionado.

Lo anterior, sin perjuicio de los otros múltiples criterios contemplados en la legislación y que han de ser aplicados casuísticamente por los entes administrativos para determinar la sanción administrativa concreta que corresponde imponer frente a la comisión de un ilícito administrativo, y entre los cuales es posible mencionar, sin ánimo de exhaustividad, la gravedad de la infracción, los antecedentes del infractor y el daño causado.

En este sentido, es dable señalar que, si bien la existencia de criterios que guíen a la Administración en la determinación concreta de la sanción en un caso particular es importante para efectos de evitar arbitrariedades y/o la afectación de principios constitucionales relevantes, tales como el de proporcionalidad; es igualmente necesario mantener ciertos elementos discrecionales, que permitan evitar el colapso normativo y el funcionamiento del sistema, al permitirse la adaptación a las condiciones específicas del supuesto factico<sup>127</sup>.

#### **4. Principios del Derecho Administrativo Sancionador**

Tal como se ha expuesto previamente, en el ámbito del DAS nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por la ausencia de una normativa general, contando únicamente con una heterogénea y dispersa legislación sectorial, producto de una regulación nacida al amparo de alguna contingencia y con distinta intensidad regulatoria<sup>128</sup>.

Lo anterior, según se ha expuesto, dio lugar a una discusión un tanto superada en la actualidad, relativa a la naturaleza y constitucionalidad de las potestades sancionadoras que se le atribuyen a la Administración, así como a la ubicación del DAS dentro del ordenamiento jurídico, en tanto disciplina encargada de establecer sus limitaciones.

En esta línea, se hizo presente que, si bien cierto sector minoritario la considera como una subrama asociada al Derecho Penal, mayoritariamente se le considera como una disciplina

---

<sup>127</sup> GÓMEZ, Rosa. 2018. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. *Revista Chilena de Derecho*. 45 (2): 541 – 542.

<sup>128</sup> CORDERO, Eduardo. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (42): 403 – 404.

autónoma, aunque vinculada al Derecho Administrativo, que no sólo tiene por finalidad dotar de garantías al perseguido, sino que también, proteger el interés general<sup>129</sup>.

El corolario de esta autonomía se encuentra en la existencia de principios y reglas propias que orienten el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración; sin embargo, debido a que se trata de una disciplina joven, estos no tienen todavía una consistencia dogmática precisa<sup>130</sup>, motivo por el cual es necesario recurrir a los principios del Derecho Penal, atendido el paralelismo -no subordinación- entre ambas disciplinas<sup>131</sup>.

En este sentido se ha pronunciado desde antiguo nuestro Tribunal Constitucional, el cual en el año 1996 no sólo denominó la disciplina como Derecho Administrativo Sancionador, sino que también señaló expresamente en esa oportunidad que en ella reciben aplicación por regla general los principios inspiradores del orden penal contemplados en la CPR; debido a que ambos son manifestaciones del *ius puniendi*<sup>132</sup>.

Esta jurisprudencia fue precisada el año 2006, reforzando la vinculación entre el DAS y Derecho Penal, al fallarse que en el primero reciben aplicación los principios de este último, con matices. Concretamente, se expuso que, aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el artículo 19 N° 3 del de la CPR<sup>133</sup>.

El giro hacia el garantismo penal se encuentra dado por una cuestión semántica, pero no exenta de efectos prácticos; mientras la voz “por regla general”, utilizada inicialmente da cuenta de la existencia de principios del Derecho Penal que, por diferentes razones, no recibirían aplicación en el DAS, la nueva voz “con matices” implica que todos son igualmente aplicables, aunque no en la misma intensidad y ciertas diferencias puntuales en relación con que se trata de una disciplina relacionada, pero distinta.

Por su parte, y aun cuando la aplicación genérica efectuada por la jurisprudencia de los principios del Derecho Penal al ámbito del DAS incluye tanto aspectos sustantivos como

---

<sup>129</sup> ROMÁN, Cristián. 2007. Los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Público. 69 (2): 33

<sup>130</sup> Ibidem.

<sup>131</sup> Con todo, es dable mencionar que esta situación no ha estado exenta de críticas. En este sentido, se ha dicho que el trasvase instrumental de características y garantías del ámbito penal al derecho administrativo sancionador y, particularmente, desde la pena a la sanción administrativa, oscurece las diferencias entre ambas sanciones, distorsiona sus lógicas y defrauda los objetivos buscados con una y otra. LETELIER, Raúl. 2017. Garantías penales y sanciones administrativas. Política Criminal. 12 (24): 622.

<sup>132</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 244.

<sup>133</sup> Tribunal Constitucional. Roles N°s. 479 y 480.

procesales, el año 2014 el mismo Tribunal Constitucional precisó dicha circunstancia, señalando que el procedimiento administrativo sancionador es similar al penal<sup>134</sup>.

Sin embargo, cabe observar que, si bien la determinación concreta de los principios penales que reciben aplicación en el DAS, así como su forma de aplicación es en general casuística, a continuación, se hará referencia a algunos en cuya aplicación y contenido existe consenso, y que se suelen clasificar entre aquellos principios sustantivos y adjetivos o procesales<sup>135</sup>.

Los principios sustantivos se refieren a la forma en que se configura y ejerce la potestad sancionadora; en tanto que los adjetivos miran a las garantías que asisten a los perseguidos desde un punto de vista procedimental, al momento de determinar su eventual responsabilidad en las infracciones. Dicho de otro modo, se trata de aquellos principios que instruyen el procedimiento administrativo sancionador.

#### **4.1. Principios sustantivos del derecho administrativo sancionador**

##### **4.1.1. Principio de culpabilidad**

Dentro de los principios sustantivos que reciben aplicación en el DAS se encuentra el de culpabilidad, en virtud del cual las sanciones administrativas únicamente pueden imponerse a quién ha cometido una infracción o ilícito administrativo de manera culposa.

Lo anterior, implica que en el DAS no existe la responsabilidad objetiva, toda vez que se exige un análisis de reprochabilidad de la conducta del infractor relativo, a lo menos, a la contravención de la normativa administrativa; cuestión que a su vez implica que la sanción siempre ha de ser personal, imponiéndose sólo a quién cometió la infracción concreta<sup>136</sup>.

Finalmente, no puede obviarse que el reproche de culpabilidad no sólo es el fundamento subjetivo de la imposición de una sanción administrativa, sino que también constituye un elemento determinante en la medida de la sanción, de manera que ésta guarde estricta

---

<sup>134</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 2.682

<sup>135</sup> Por todos, véase: CORDERO, Eduardo. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. Op. Cit.: 408 – 409; y, ROMÁN, Cristián. 2007. Los principios del derecho administrativo sancionador. Op. Cit. 33 – 35.

<sup>136</sup> Esta circunstancia implica a su vez que se encuentra descartada la responsabilidad conjunta, subsidiaria o solidaria. En este sentido, se ha dicho que las sanciones que deben aplicarse por infracciones al ordenamiento administrativo afectan individualmente y son de responsabilidad de cada infractor. Dictamen CGR N° 11.771 – 2005.

proporción con la mayor o menor intensidad del juicio de reproche al infractor<sup>137</sup>; cuestión que se relaciona a su vez directamente con el principio de proporcionalidad.

#### **4.1.2. Principio de proporcionalidad**

Tal como se ha adelantado, este principio se vincula con el de culpabilidad, siendo ambos igualmente aplicables al campo de las infracciones y sanciones administrativas, adquiriendo gran relevancia en consideración a la envergadura de las sanciones que pueden ser impuestas por los entes administrativos y que, tal como se ha expuesto, suele ir en aumento.

En concreto, este principio se manifiesta en dos dimensiones y momentos distintos. En un primer momento frente al legislador, al establecer el marco sancionador; y en un segundo momento, cuando el órgano sancionador tiene que fijar una sanción concreta dentro del marco legal, previamente definido<sup>138</sup>.

Sin embargo, la proporcionalidad no se agota en las anteriores dimensiones, que constituyen su efecto más bien inmediato, sino que sirve a su vez como sustento adicional al reconocimiento en el derecho en general, y particularmente en el DAS a figuras o principios como el *non bis in idem*.

#### **4.1.3. Principio del non bis in idem**

El principio en comento, traducido del latín como “no dos veces por lo mismo”, implica que una misma persona -natural o jurídica- no puede ser juzgada y sancionada dos veces por un mismo hecho, cuando existe identidad de sujetos, hecho y fundamentos jurídicos.

En este sentido, se ha entendido que este principio incluye dos vertientes: el *non bis in idem* material y el *non bis in idem* procesal o procedimental. En la primera, se entiende como un estándar sustantivo que se traduce en la prohibición de la doble valoración de un mismo hecho en la fundamentación de una sanción; en tanto que la segunda dice relación con la exclusión de la posibilidad de que una misma persona sufra dos procesos punitivos por un mismo hecho, ya sea que el juzgamiento sea previo o simultáneo<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> ALCALDE, Enrique. 2011. Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa. Op. Cit.: 75.

<sup>138</sup> Ibidem. 80.

<sup>139</sup> ALTAMIRANO, Paula. 2017. El principio non bis in idem en el Derecho Administrativo Sancionador. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 37p.

En este sentido, es menester hacer presente que, desde la perspectiva procesal del principio, la CGR ha circunscrito su aplicación a procedimientos de naturaleza represiva o sancionatoria<sup>140</sup>, motivo por el cual se ha dicho que sería posible aplicar una sanción administrativa junto con una medida de diversa finalidad, tales como de restablecimiento, reparación, restitución o resarcimiento<sup>141</sup>.

## **4.2. Principios adjetivos o procesales**

Esta tipología de principios, como se ha visto, se refiere a aquellos que inspiran o deben inspirar el desarrollo de los procedimientos administrativos sancionadores para efectos de cumplir con el estándar de un racional y justo procedimiento garantizado por el artículo 19 N° 3 de la CPR; y que no se alcanza por la mera aplicación supletoria a este tipo de procedimientos de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

Lo anterior, puesto que, si bien dicho texto legal resulta aplicable de manera supletoria a los procedimientos sancionadores, está pensado para la generalidad de procedimientos, y no particularmente para aquellos que tienen por objeto sancionar la comisión de infracciones administrativas. Así, se ha entendido que, para alcanzar el estándar requerido en estos últimos, es necesaria la aplicación adicional de garantías propias del procedimiento penal<sup>142</sup>.

### **4.2.1. Derecho a una defensa jurídica**

Este derecho consiste en la garantía que tiene toda persona a contar con asistencia y representación legal en caso de ser acusada de un delito o tener que enfrentar un proceso judicial; resultando aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, como corolario de la garantía general al racional y justo procedimiento que establece la CPR<sup>143</sup>.

En este sentido, se ha sentenciado que el artículo 19 N° 3 de la CPR, garantiza el derecho a ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que formule la autoridad administrativa en su contra, agregando que dicha defensa jurídica debe poder ejercerse con

---

<sup>140</sup> En este sentido: Dictamen CGR N° 34.964 – 2004

<sup>141</sup> GÓMEZ, Rosa. 2017. El non bis in idem en el Derecho Administrativo Sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 49 (2):134.

<sup>142</sup> ROMÁN, Cristián. 2010. El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Público. (72):199.

<sup>143</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 3.625.

plenitud en cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, y en los cuales muchas veces se consolidan situaciones jurídicas irreversibles<sup>144</sup>.

De esta manera, este principio importa ser informado de la imputación de cargos efectuada por el ente administrativo, así como de las eventuales sanciones que puedan ser impuestas, a contar con un abogado, efectuar las alegaciones que se estimen pertinentes y presentar pruebas y antecedentes en favor de éstas, que permitan desvirtuar los cargos deducidos.

#### **4.2.2. Principio de presunción de inocencia**

La presunción de inocencia, consistente en que no puede considerarse ni tratarse como culpable al acusado en tanto no exista una sentencia en contrario, constituyendo un principio vinculado con el derecho a la defensa, debido a que se le considerara como presupuesto básico para la adecuada defensa; por lo que es un elemento fundamental en el ejercicio de la pretensión punitiva dentro de un Estado de Derecho.

En este sentido, se ha dicho que el mentado principio no se reduce únicamente al ámbito penal, sino que se expande y abarca los procedimientos administrativos sancionadores. Así, se ha fallado que las resoluciones que imponen sanciones sólo pueden ejecutarse una vez firmes y que precisamente por ello, en ningún caso las medidas provisionales deben significar una sanción anticipada<sup>145</sup>.

Como efectos prácticos de lo anterior, se entiende que en los procedimientos sancionadores es la Administración la encargada de aportar pruebas sobre los hechos, la participación del administrado y la existencia de agravantes de responsabilidad, en tanto que el administrado debe asumir la carga probatoria de sus defensas; en un marco en el cual el estándar probatorio para la imposición de la sanción es el de la probabilidad preponderante<sup>146</sup>.

#### **4.2.3. Principio de impugnabilidad y derecho de acceso a la justicia**

Finalmente, dentro de los principios adjetivos destaca el de impugnabilidad de las sanciones administrativas, y el correlativo derecho a recurrir en contra de éstas ante los Tribunales. En este sentido, se ha entendido que constituye una concretización de los principios de tutela

---

<sup>144</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 376.

<sup>145</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 1.518.

<sup>146</sup> BOUTAUD, Emilio. 2021. El debido proceso y presunción de inocencia: una propuesta para el Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho Administrativo Económico*. (34): 35.



judicial efectiva y control judicial de la Administración, que se encuentran consagrados, tanto en la Ley N° 18.575, como en la Ley N° 18.880<sup>147</sup>.

Dicho de otro modo, se ha entendido que este principio en su faz objetiva importa la existencia de un poder jurisdiccional llamado a ejercer el control de los actos administrativos sancionadores puesto que el actuar de estos no sólo debe ser juridificado, sino que también puede ser judicializado; en tanto que en su faz subjetiva implica el derecho a acceder a este sistema judicial de control, que no puede verse limitado<sup>148</sup>.

Sin embargo, no puede obviarse lo criticable que resulta en nuestro ordenamiento jurídico la materialización de este principio, en tanto se trata de un régimen de arquitectura heterogénea, disgregada e inorgánica<sup>149</sup>; cuestión que en cualquier caso constituye un correlato predecible dadas las características en la evolución de nuestro DAS.

## **5. Derechos administrativos sancionadores sectoriales. El sancionador educacional**

### **5.1. El Derecho Administrativo Sancionador y sus sectores de referencia**

Tal como se ha expuesto con anterioridad, la atribución de potestades sancionadoras a la Administración es de larga data; no obstante, estas comienzan a adquirir relevancia de manera progresiva desde mediados del siglo XX y su proliferación se atribuye al mayor dinamismo y complejidad de la sociedad contemporánea y la eficiencia que para su control importaría el carácter especializado de los distintos entes administrativos.

Este fenómeno se ha denominado elefantiasis de las potestades sancionadoras de la Administración, debido al carácter inorgánico de esta atribución, y el aumento de la gravosidad de las sanciones que pueden ser impuestas por los órganos administrativos.

Esta ingente atribución se efectuó a muy diversos entes administrativos, dentro del marco de sus competencias sectoriales a través de cuerpos normativos diferentes e incluso contradictorios entre sí; motivo por el cual se ha dicho que en nuestro país más que hablar de un Derecho Administrativo Sancionador, es menester hablar de Derecho(s) Administrativo(s) Sancionador(es).

---

<sup>147</sup> CORDERO, Eduardo. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. Op. Cit. 435.

<sup>148</sup> Ibidem.

<sup>149</sup> JARA, Jaime. 2018. La revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. Revista de Derecho Público. (69): 87.

Estos derechos administrativos sancionadores están constituidos por los diversos cuerpos legales que atribuyen potestades sancionadoras a diferentes entes administrativos en ámbitos sectoriales específicos, tales como el eléctrico, el sanitario o, especialmente relevante para nuestros efectos, el educacional -que se abordará en específico en acápite posteriores- y que en función de éstos adquieren características propias<sup>150</sup>.

Esta situación general ha sido criticada por la desigualdad que genera el hecho de que los perseguidos en una determinada sede tengan, en principio, solo los derechos y garantías que les confiere el respectivo régimen normativo sectorial, siendo éstas en no pocas oportunidades no sólo diferentes, sino diametralmente distintas a otros sectores, infringiendo así gravemente el derecho de igualdad ante la ley<sup>151</sup>.

Sin embargo, pese a este diagnóstico inicial, en el último tiempo se ha ido corrigiendo a través del trabajo realizado por nuestra jurisprudencia y doctrina en el desarrollo de una teoría general del DAS, así como por la aplicación supletoria de cuerpos normativos generales, tales como la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos y el aporte de los propios regímenes normativos sectoriales.

Sobre esto último, se ha destacado que, muchas veces pasa desapercibido el aporte efectuado paulatinamente por estos propios regímenes sectoriales en la construcción de manera inductiva de una teoría general, a través de la configuración de aspectos comunes que deben concurrir para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

En este sentido, se ha avanzado en el estableciendo de criterios para la determinación de la sanción, el rol de la formulación de cargos, la prueba, los regímenes de revisión del acto sancionatorio, así como también se ha ido abriendo progresivamente a la posibilidad de establecer medidas negociadas al interior del procedimiento administrativo sancionador; lo que ha implicado a su vez una suerte de homologación entre los diferentes sectores por parte del legislador.<sup>152</sup>

Pues bien, a continuación, se hará referencia particular a uno de estos derecho(s) administrativo(s) sancionador(es) o sectores de referencia, el sancionador educacional, en el cual resulta particularmente posible y atingente la aplicación de un enfoque restaurativo de la justicia, según se postula en este trabajo.

---

<sup>150</sup> ROMÁN, Cristian. 2020. Derecho Administrativo Sancionador en Chile: "Ubicación" y "Límites". Op. Cit. 158

<sup>151</sup> Ibidem.

<sup>152</sup> CORDERO, Luis. 2020. El derecho Administrativo Sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno, Revista *Ius et Praxis*. 26 (1): 258.

## 5.2. El sancionador educacional

### 5.2.1. Aproximación conceptual y antecedentes

El sancionador educacional, puede ser definido, en función de los antecedentes previamente expuestos, como el conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en materia educativa.

El sancionador educacional se aplica a instituciones educativas, tanto públicas como privadas, y tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la normativa educacional, con miras a asegurar la calidad de la educación impartida en dichas instituciones<sup>153</sup>, en todos los niveles educativos, de manera tal que ésta constituya un verdadero y efectivo instrumento para el desarrollo integral de las personas, encontrando su correlato en el derecho de los ciudadanos a obtener una educación de calidad<sup>154</sup>.

En este punto, es dable reiterar que en el presente trabajo la alusión al sancionador educacional se restringe únicamente a aquel contenido en la Ley N° 20.529, que crea el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación parvularia, básica y media; y es ejercido por la Superintendencia de Educación. De esta manera, se excluye del análisis efectuado el contenido en la Ley N° 21.091, que crea el Sistema de Educación Superior, y es ejercido por la Superintendencia de Educación Superior, que en principio forma parte del sancionador educacional en términos amplios.

En este sentido, es dable señalar que la existencia de dos entes administrativos diversos que ostentan potestades sancionadoras en materia educacional -aunque dentro de un ámbito de competencia determinado- constituye una manifestación más de la fragmentación de nuestro DAS, cuyo análisis particular de conveniencia escapa los límites del presente trabajo.

Sin embargo, vale notar que el sancionador educacional, tanto en su sentido amplio como restringido ha sido objeto de escaso análisis doctrinario, cuestión que no deja de sorprender

---

<sup>153</sup> OYARZÚN, Carlos. 2021. Determinación de la sanción administrativa en materia de educación. Revista Jurídica Digital UANDES. 5 (1): 88.

<sup>154</sup> Al efecto, el artículo 19 N° 10 de la CPR garantiza: “*El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*”, agregando que “*corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación*”.

dada la envergadura de las potestades sancionadoras otorgadas, como por la frecuencia con que ésta es ejercida<sup>155</sup>.

Pues bien, el sancionador educacional, en su concepción restringida, es ejercido por la Superintendencia de Educación (en adelante, la Superintendencia) organismo público descentralizado y con patrimonio propio, creado por la propia Ley N° 20.529 como parte de la nueva institucionalidad en materia educacional que en ese entonces se estaba perfilando junto con el Ministerio de Educación y el Consejo Nacional de Educación<sup>156</sup>.

La Superintendencia, en tanto entidad encargada de velar por la calidad del sistema educativo, tiene por objeto fundamental fiscalizar que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a la normativa educacional<sup>157</sup> y, asimismo, fiscalizar la legalidad del uso de los recursos que los sostenedores de establecimientos subvencionados reciban como aporte estatal. Su rol institucional incluye el deber de informar y educar a las comunidades educativas y la ciudadanía sobre la normativa educacional y los derechos que esta última consagra y resguarda.

Para el cumplimiento de los objetivos previamente expuestos, la Superintendencia no sólo cuenta con la facultad de fiscalizar que los establecimientos educacionales cumplan con la normativa educacional, sino que, por contrapartida, cuenta con la potestad de sancionar los incumplimientos a través del procedimiento administrativo sancionador especialmente dispuesto al efecto por la Ley N° 20.529.

En este sentido, vale notar que de acuerdo con el artículo 46 de la Ley N° 20.370, General de Educación, todo establecimiento educacional tiene un sostenedor, esto es, una persona jurídica, ya sea de derecho público o privado, cuyo único objeto social sea la educación, el cual es el responsable de su funcionamiento.

De este modo, es el sostenedor quien debe velar por el cumplimiento de la normativa educacional al interior de los establecimientos educacionales a su cargo, así como su

---

<sup>155</sup> En este sentido y a modo ilustrativo, es dable señalar que, de conformidad a información entregada por la Superintendencia de Educación, a quien se le consultó al efecto para la elaboración de la presente tesis a través de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública; señaló que durante el año 2022 dicho organismo resolvió 2.008 procedimientos sancionadores. Resolución Exenta N° 41 del año 2023, Superintendencia de Educación.

<sup>156</sup> CORTÉZ, Angela; UGARTE, Gabriel y WILLIAMSON, Bernardita. 2012. Institucionalidad del Sistema Educativo: evolución y protecciones. Centro de Estudios MINEDUC. 1 (2): 11.

<sup>157</sup> En este sentido, el artículo 48 de la Ley N° 20.529 dispone expresamente que, para efectos de dicha Ley, el concepto de normativa educacional hace referencia a todas "*las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia*".

adecuado funcionamiento en todo ámbito, sin embargo, es dable señalar que en el presente documento hablaremos indistintamente de establecimiento o sostenedor fiscalizado o sancionado, aun cuando en rigor sea siempre el sostenedor.

Finalmente, es preciso mencionar que las potestades sancionadoras de la Superintendencia, si bien se encuentran relacionadas con aquellas facultades relativas a la atención de usuarios y, particularmente, el servicio de mediación que ofrece a quienes lo soliciten, tienen una naturaleza diferente.

En efecto, la Superintendencia tiene la facultad de recibir reclamos, esto es, peticiones también de miembros de las comunidades escolares u otros directamente interesados para intervenir como mediador en alguna controversia existente entre el solicitante y alguno de los establecimientos fiscalizados, y donde precisamente por ello, resulta indispensable la comparecencia del solicitante en el procedimiento.

Sin embargo, estas controversias no pueden versar sobre eventuales incumplimientos a la normativa educacional, toda vez que, en dicho caso, corresponde explorar el mérito de iniciar un procedimiento sancionador.

En esta línea, si bien la Superintendencia puede recibir denuncias por parte de miembros de las comunidades escolares<sup>158</sup> u otros directamente interesados respecto a eventuales infracciones a la normativa educacional, ello no importa necesariamente el inicio de un procedimiento sancionador ni la participación del denunciante en este.

Así las cosas, aun cuando la Superintendencia tiene la facultad de actuar como mediador y, en consecuencia, desarrollar un proceso de este tipo, corresponde a una facultad diferente y paralela a la sancionadora, no existiendo la posibilidad de efectuar una instancia de mediación en el marco de un procedimiento sancionatorio.

### **5.2.2. El procedimiento sancionador educacional**

Desde el punto de vista procedimental, el procedimiento administrativo a través del cual la Superintendencia ejerce sus potestades sancionadoras se encuentra expresamente regulado en la Ley N° 20.529, en sus artículos 66 y siguientes. Lo anterior, sin perjuicio de que, tal como se ha señalado, la Ley N° 19.880 tenga una aplicación supletoria.

---

<sup>158</sup> Sobre el particular, cabe tener presente que la Ley N° 20.370, en su artículo 9 inciso segundo aclara que: “La comunidad educativa está integrada por alumnos, alumnas, padres, madres y apoderados, profesionales de la educación, asistentes de la educación, equipos docentes directivos y sostenedores educacionales”.

En este sentido, se establece que en caso de detectarse infracciones que pudieren significar una contravención a la normativa educacional, el Director Regional respectivo<sup>159</sup>, mediante resolución fundada, debe ordenar la instrucción del procedimiento sancionador, designando un fiscal instructor encargado de su tramitación, investigar los hechos, solicitar informes, ponderar las pruebas, formular cargos, y disponer toda otra diligencia necesaria para dar curso al procedimiento.

La detección de infracciones se encuentra estrechamente vinculada con la facultad fiscalizadora reconocida también a la Superintendencia, que puede ejercer de oficio o, previa denuncia de algún miembro de las comunidades escolares o algún directamente interesado<sup>160</sup>. En este caso, se le confiere cierta libertad, que puede ser considerada como una materialización del principio de oportunidad, en tanto se le permite estudiar la “conveniencia” de iniciar un procedimiento sancionatorio.

Asimismo, se establece para el caso de las denuncias temerarias, esto es, aquellas que carecen manifiestamente de fundamentos, el Director Regional o el Superintendente pueden imponer una multa no inferior a 1 Unidad Tributaria Mensual y no superior a 10, atendida la gravedad de la infracción imputada.

Una vez constatada una eventual infracción a la normativa educacional, y efectuada la formulación de cargos por parte del Fiscal Instructor, se le reconoce al sostenedor perseguido la posibilidad de efectuar descargos y presentar los medios de prueba que estime pertinentes, dentro de un plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la formulación de cargos.

Luego de transcurrido el plazo para efectuar descargos, corresponde al Fiscal Instructor elaborar un informe y proponer al Director Regional respectivo la aplicación de sanciones o decretar el sobreseimiento definitivo. Lo anterior es relevante, puesto que no es el Fiscal Instructor quien sanciona, sino que es el Director Regional, quien puede o no acoger su propuesta, de conformidad al mérito de los antecedentes.

---

<sup>159</sup> La Superintendencia de Educación se desconcentra territorialmente a través de Direcciones Regionales, las cuales se encuentran encabezadas por un Director Regional, en el cual recae en primer término la competencia para ejercer la potestad sancionadora reconocida a la institución, producto de infracciones a la normativa educacional ocurridas dentro de su respectiva región.

<sup>160</sup> Sobre la potestad de fiscalización de la Superintendencia de Educación, y la efectividad que esta ha mostrado, véase: OYARZÚN, Cristian y SOTO, Rodolfo. 2019. Fiscalización escolar en Chile: evidencia inicial del ajuste normativo de escuelas municipales y particularidades. *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*. 9 (18): 275 – 301.

De esta manera, una vez comprobada la infracción a la normativa educacional, ésta puede ser sancionada de acuerdo con su naturaleza y gravedad -la Ley establece una distinción entre infracciones graves, menos graves y leves-, con las sanciones de amonestación por escrito, multa<sup>161</sup>; privación temporal de la subvención estatal -total o parcial, y no superior a 12 meses consecutivos-; privación definitiva de la subvención; inhabilitación temporal o a perpetuidad para obtener y mantener la calidad de sostenedor; y la revocación del reconocimiento oficial del establecimiento.

En caso de infracciones de carácter menos leves, éstas únicamente pueden ser sancionadas si no fueren subsanadas en el plazo que conceda al efecto el fiscalizador de la Superintendencia, en tanto que las menos graves sólo pueden ser sancionadas mediante amonestación o multas, pudiéndose aplicar todo el espectro de sanciones, previamente mencionado, tratándose de infracciones graves.

En este último caso, es dable mencionar que por disposición expresa del artículo 81 de la Ley N° 20.529, la sanción de multa no impide la aplicación de la inhabilitación temporal o perpetua de la calidad de sostenedor, ni la de revocación del reconocimiento oficial del Estado, así como los reintegros que procedieren en cada caso.

Asimismo, cabe agregar el reconocimiento legal de una serie de circunstancias modificatorias de la responsabilidad administrativa -atenuantes y agravantes-. Dentro de las primeras se encuentra, subsanar los incumplimientos reportados por la Superintendencia dentro de 30 días, autodenunciar las infracciones a la normativa en que se encuentra incurriendo, y no ser infractor reincidente<sup>162</sup>.

Por su parte, dentro de las circunstancias agravantes, contempladas en el artículo 80 de la Ley N° 20.529, se encuentran la no concurrencia de los representantes legales y/o dependientes del sostenedor a las citaciones efectuadas por la Superintendencia, el incumplimiento reiterado de las instrucciones entregadas y la reincidencia en el incumplimiento de la normativa.

---

<sup>161</sup> En este sentido, se dispone que las infracciones leves serán sancionadas con multas que oscilan entre 1 y Unidades Tributarias Mensuales (en adelante, UTM); las menos graves entre 51 y 500 UTM; las infracciones graves entre 501 a 100 UTM. Asimismo, se dispone expresamente que la multa aplicada deberá tomar en cuenta el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, la intencionalidad de la comisión de la infracción y la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, la matrícula total del establecimiento a la fecha de la infracción y la subvención mensual por alumno o los recursos que reciba regularmente, excluidas las donaciones.

<sup>162</sup> Para estos efectos, se entiende por no ser reincidente el no haber sido sancionado por infracciones graves dentro de los 6 años anteriores a la nueva infracción; en los últimos 4 años, por infracciones menos graves; y, en los últimos 2, por una infracción leve.

Finalmente, de la resolución del Director Regional que aplique cualquiera de las sanciones previamente referenciadas, es posible reclamar ante el Superintendente de Educación dentro de 15 días y, en caso de estimarse que la resolución del Superintendente no se ajusta a la normativa educacional, se contempla un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva, también dentro de 15 días de notificado el acto sancionador.

La admisibilidad de dicho reclamo de ilegalidad se conoce en cuenta por la Corte de Apelaciones, confiriendo traslado a la Superintendencia respecto de éste; y en contra de la sentencia que dicte el Tribunal de Alzada, es posible recurrir ante la Corte Suprema dentro del plazo de 10 días, siendo dicho recurso resuelto en cuenta por el máximo Tribunal.



### **CAPÍTULO III. APLICABILIDAD DE UN ENFOQUE RESTAURATIVO EN EL SANCIONADOR EDUCACIONAL CHILENO Y POTENCIALIDADES DE SU RECONOCIMIENTO LEGAL**

#### **1. Aplicabilidad del enfoque restaurativo en el sancionador educacional chileno**

##### **1.1. Aproximación general**

En la primera parte del presente trabajo se efectuó una introducción general a la justicia restaurativa, en tanto concepción alternativa de la administración de justicia, que ya no tiene su centro en la mera punición como el enfoque retributivo tradicional, sino en la reparación y reconciliación entre los involucrados en el conflicto generado por el ilícito.

En este sentido, se hizo presente que este nuevo paradigma no pretende renegar por completo del sistema de corte retributivo, sino que aboga por la compatibilidad de ambos enfoques al momento de abordar el conflicto generado por la comisión de una infracción<sup>163</sup>; caracterizado por componerse de una dimensión objetiva, relativa al quebrantamiento de la norma y otra subjetiva e interpersonal entre los involucrados<sup>164</sup>.

El enfoque retributivo sólo aborda la primera dimensión; en tanto que el enfoque restaurativo, privilegia la segunda, pero sin olvidarse completamente de la primera, toda vez que se entiende que sólo de esa manera se puede abordar holísticamente el conflicto generado por la comisión del ilícito.

Esta situación se ve corroborada por la constatación de que, desde un punto de vista teórico retribución y restauración no son verdaderamente polos opuestos<sup>165</sup>; debido a que ambos tienen como meta la reciprocidad, diferenciándose en el medio que sugiere cada una para efectos de lograr restablecer este equilibrio.

La teoría retributiva sostiene que el dolor reivindicará la injusticia que se ha cometido; en tanto que la justicia restaurativa señala que lo realmente reivindicativo es el reconocimiento del daño sufrido por los afectados y de sus consiguientes necesidades, combinado con un

---

<sup>163</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Op. Cit. 17

<sup>164</sup> En este sentido, y tal como se ha expuesto previamente en este documento, para un análisis profundizado sobre el conflicto generado por la comisión de ilícitos, véase: FLETCHER, George. 2008. Gramática del derecho penal. Buenos Aires. Editorial Hammurabi. 36p

<sup>165</sup> BRUNK, Conrad. 2001. Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment. En: HADLEY, Michael. Albany. The Spiritual Roots of Restorative Justice. State University of New York Press. 31 – 56p.

esfuerzo activo por instar al ofensor a asumir su responsabilidad y enmendar el mal cometido<sup>166</sup>.

Asimismo, se hizo presente que, si bien el enfoque restaurativo surge en el Derecho Penal, su carácter de concepción alternativa de la justicia le otorga una vocación general que le ha permitido expandirse a otras múltiples áreas del derecho y entre ellas, el ámbito educacional.

En este sentido, se mencionó que el contexto escolar puede verse como una comunidad -en los términos de la justicia restaurativa-<sup>167</sup>, que se constituye como un referente de identidad en el cual se generan valores, historias, reglas y experiencias compartidas, en consonancia con los valores humanísticos que deben regir una educación moderna.

De esta manera, se sostiene que el enfoque restaurativo al momento de abordar los conflictos se encuentra en consonancia con esta concepción moderna e integral de la educación, así como con las necesidades concretas de los establecimientos educacionales en la gestión de la convivencia, favoreciendo la gestión positiva de relaciones y conflictos.

En esta línea, se ha entendido que incorporar prácticas restaurativas en la reglamentación interna de los establecimientos educacionales para abordar conflictos e infracciones a la normativa, permite superar el binomio infracción-castigo, y resolver los problemas de manera colaborativa, responsabilizadora y reparadora<sup>168</sup>.

Lo anterior, ha sido denominado por algunos como la instauración de una disciplina restaurativa<sup>169</sup>, caracterizada por la aceptación de que los conflictos son parte de la vida humana, y que el restablecimiento de la paz no se encuentra en la ausencia de conflicto, sino que en la existencia de procesos y relaciones basadas en la empatía y asertividad que facilitan la responsabilización, contando con la participación de la comunidad escolar.

Por su parte, en el segundo capítulo del presente trabajo se expuso sobre el DAS en general y, el sancionador educacional en particular. Así, se mencionó que el primero -del cual el segundo forma parte- se trata de una disciplina jurídica influenciada por el Derecho Penal que se encarga de regular y limitar la forma en que los órganos administrativos ejercen su potestad sancionadora, caracterizada por un enfoque retributivo.

---

<sup>166</sup> ZEHR, Howard. 2010. EL pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Op. Cit. 72p.

<sup>167</sup> BOCANEGRA, Lorena; GUTIÉRREZ, Carolina y TOVAR, Robert. Resolución de conflictos en la escuela a partir de los principios de la Justicia Restaurativa. Op. Cit. 198.

<sup>168</sup> ALBERTÍ, Mónica y PEDROL, Monserrat. 2017. El enfoque restaurativo en el ámbito educativo. Cuando innovar la escuela es humanizarla. Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa. (67): 56.

<sup>169</sup> ESCOLAR, Claudia. 2006. De la Justicia restaurativa a la disciplina restaurativa. [en línea] <[https://cej.org.co/wp-content/uploads/2006/03/De-la-justicia-restaurativa-a-la-disciplina-restaurativa\\_-la-justicia-restaurativa-aplicada-a-la-resoluci%C3%B3n-de-con%EF%AC%82ictos-en-el-colegio.pdf](https://cej.org.co/wp-content/uploads/2006/03/De-la-justicia-restaurativa-a-la-disciplina-restaurativa_-la-justicia-restaurativa-aplicada-a-la-resoluci%C3%B3n-de-con%EF%AC%82ictos-en-el-colegio.pdf)> [09 de abril de 2023]

En esta línea, se hizo presente que esta vinculación entre ambas disciplinas jurídicas se debe, en primer término, a que tanto el Derecho Penal como el DAS son manifestaciones del *ius puniendi estatal*, existiendo adicionalmente una unidad ontológica entre pena y sanción.

Asimismo, esta vinculación se explica debido al escaso desarrollo del DAS como disciplina autónoma, de modo tal que en tanto se consolidan dogmáticamente sus propios principios, reciben aplicación aquellos del Derecho Penal, a modo de pauta y cota<sup>170</sup>. Como pauta, porque se siguen sus aspectos centrales, y como cota, debido a que estos principios no pueden alcanzar el mismo nivel de garantismo.

Asimismo, se expuso que, si bien la entrega de facultades sancionadoras a órganos administrativos es de larga data, hacia finales del siglo XIX se comienza a producir un progresivo e inorgánico aumento en la entrega de estas atribuciones, tanto en un plano cuantitativo como cualitativo, lo cual se ha denominado elefantiasis.

Producto de lo anterior, y sin perjuicio del significativo esfuerzo sistematizador por parte de doctrina y jurisprudencia, lo cierto es que en nuestro país resulta más correcto hablar de derechos administrativos sancionadores, a los cuales se les ha denominado también derechos sectoriales, debido a que se refieren a áreas específicas<sup>171</sup>.

Uno de estos derechos sectoriales es el sancionador educacional, contenido en la Ley N° 20.539, sobre aseguramiento de la calidad de la educación; que encuentra su fundamento en la idea de un Estado hipervigilante que evalúa, inspecciona y sanciona en nombre de asegurar la calidad educativa<sup>172</sup>.

Bajo esta idea, el Estado mantiene un control respecto de todos los establecimientos educacionales a través de la Superintendencia -investida de facultades fiscalizadoras y sancionadoras-, con miras al cumplimiento de los objetivos de desempeño y buen funcionamiento del sistema educativo, del cual dicho organismo forma parte fundamental.

Pues bien, es en este contexto que la presente investigación aboga por la aplicabilidad del enfoque restaurativo en el sancionador educacional, al considerársele un ámbito especialmente fructífero para su aplicación; que se traduce en su compatibilización con el

---

<sup>170</sup> ROMÁN, Cristian. 2007. Los principios de Derecho Administrativo Sancionador. Op. Cit. 34

<sup>171</sup> CORDERO, Luis. 2020. El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. Op. Cit. 240 – 265.

<sup>172</sup> FALABELLA, Alejandra. 2018. Seducción por la hipervigilancia: el caso de la educación escolar chilena (1973 – 2011) En: RUIZ, Carlos, Reyes, Leonora y HERRERA, Francisco. Privatización de lo público en el sistema escolar. Chile y la agenda global de educación. Chile. Ciencias Sociales y Humanas. 164p.

enfoque retributivo actualmente imperante, con la consecuente incorporación de sus principios entre aquellos que reciben aplicación en la disciplina.

Esta aplicación es posible, puesto que el enfoque restaurativo, en tanto concepción alternativa de la justicia, tiene aplicabilidad dogmática en las diferentes áreas del Derecho<sup>173</sup> y, especialmente en aquellas disciplinas de carácter punitivo, que se encuentran inspiradas por el ya tradicional enfoque retributivo de la justicia.

De esta forma, el enfoque restaurativo viene a reforzar la respuesta a la segunda dimensión de los conflictos generados por los ilícitos, potenciando la reparación de los daños generados y el restablecimiento del tejido social; cuestión que es necesaria, puesto que las infracciones administrativas, al igual que los ilícitos en materia penal, generan diferentes afectados, incluyendo la comunidad educativa en su conjunto.

Concretamente, y de acuerdo con la propia conceptualización legal efectuada respecto del concepto de comunidad educativa en el artículo 9 inciso segundo de la Ley N° 20.370, General de Educación, que incluye dentro de ésta a los alumnos, padres, apoderados, profesionales de la educación, asistentes de la educación, equipos docentes directivos y sostenedores educacionales, al ser estos últimos los infractores en el sancionador educacional, es manifiesto que en esta disciplina se concretiza de manera nítida el supuesto al cual pretende dar respuesta la justicia restaurativa.

En efecto, en el sancionador educacional uno de los miembros de la comunidad escolar, incurre en infracciones a la normativa educacional -sostenedores educacionales<sup>174</sup>-, lo cual genera daños y perjuicios en sus otros miembros, de modo que es necesaria la reparación y reconciliación entre los involucrados, restableciendo un ambiente adecuado para el desarrollo de las actividades educacionales y la formación de los educandos.

En esta línea, lo cierto es que la conflictiva realidad del sancionador educacional en nuestro país, reflejada en el ingente número de denuncias recibidas por la Superintendencia de Educación producto de infracciones a la normativa educacional cometidas por establecimientos<sup>175</sup> da cuenta que, al igual que ocurre en materia penal, el enfoque

---

<sup>173</sup> NAVARRO, Iván. 2021. Desafíos de la Justicia Restaurativa en Latinoamérica. [en línea] <[http://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista\\_articulo\\_.php?id=443&ed=68](http://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista_articulo_.php?id=443&ed=68) > [11 abril 2023]

<sup>174</sup> Es dable recordar que los sostenedores educacionales son las personas jurídicas de derecho público o privado que tienen a su cargo el respectivo establecimiento educacional, siendo los responsables de su funcionamiento. Al momento de mencionar al infractor en el sancionador educacional nos referiremos indistintamente al sostenedor o establecimiento, sin embargo, en rigor es siempre el sostenedor.

<sup>175</sup> Durante el año 2022 la Superintendencia de Educación recibió un total de 10.464 denuncias, de las cuales 7.631 se referían a eventuales infracciones a la normativa educacional, relacionadas con temas de convivencia

retributivo, no es suficiente para otorgar una respuesta satisfactoria y realmente reparadora a los problemas denunciados.

Establecido lo anterior, vale notar que esta aplicabilidad se traduce en la aplicación de los principios de la justicia restaurativa -tanto procesales como sustantivos- en el sancionador educacional; de modo tal que, desde un punto de vista sustantivo exista una mayor atención por la reparación de los daños ocasionados a los afectados por las infracciones, así como la reconciliación entre los involucrados y el cumplimiento normativo futuro de los establecimientos infractores.

Por su parte, la aplicación de los principios restaurativos procesales se traduce en la aplicación de metodologías restaurativas al interior de los procedimientos sancionadores que lleva adelante la Superintendencia de Educación, funcionales a las finalidades sustantivas previamente expuestas.

En esta línea, y debido a que tanto el DAS en general, y el sancionador educacional en particular, no cuenta con una tradición y densidad dogmática de una envergadura similar al Derecho Penal, la incorporación de los principios restaurativos resulta, si se quiere, incluso más fácil de lograr que en este último, producto de que, precisamente, el enfoque retributivo no se encuentra tan arraigado como en el ámbito penal.

Así, la propuesta efectuada en el presente documento consiste en que, frente a la constatación de que el enfoque retributivo actualmente imperante no resulta suficiente para abordar el conflicto generado por las infracciones a la normativa educacional por parte del establecimiento educacional, debe ser complementado con el enfoque restaurativo, abarcando así de forma más completa dicho conflicto, en todas sus dimensiones.

De esta manera, se permite humanizar la administración de justicia en el ámbito educacional, atendiendo a las necesidades e intereses de las partes con una mirada a futuro, permitiendo restaurar el tejido social con la participación de todos los involucrados, bajo la supervisión del Estado a través de su aparataje institucional con objeto de evitar abusos<sup>176</sup>.

Adicionalmente, no puede obviarse tampoco que, no sólo resulta conceptualmente posible aplicar justicia restaurativa en el sancionador educacional, sino que también con ello se

---

escolar, tales como imposición de medidas disciplinarias, situaciones de connotación sexual, maltrato y afectación en general a derechos y garantías constitucionales. SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN. 2022. Estadísticas de denuncias. [en línea] <<https://www.supereduc.cl/categoria-estudios-estadisticas/denuncias-es/>> [11 abril 2023]

<sup>176</sup> RODRÍGUEZ, María. 2016. La Justicia Restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. Op. Cit. 178.

abordan de mejor manera una serie de externalidades negativas que genera el enfoque retributivo en las comunidades educativas.

El catálogo de sanciones a imponer por parte de la Superintendencia a los establecimientos infractores es un buen reflejo de la mentada aplicación del enfoque retributivo en el sancionador educacional, y las dificultades que puede generar.

En este sentido, es menester señalar que dicho catálogo se caracteriza porque se encuentra formado esencialmente por sanciones inhabilitadoras y/o incapacitadoras<sup>177</sup>. Así, tal como se expuesto con anterioridad, destacan los supuestos de revocación del reconocimiento oficial del Estado del establecimiento, inhabilitación temporal o a perpetuidad para obtener y mantener la calidad de sostenedor, la privación temporal o definitiva de la subvención escolar o multas a beneficio fiscal.

Sin embargo, esta circunstancia generada por la aplicación exclusiva del enfoque retributivo olvida diversas consecuencias sociales adversas o externalidades negativas que puede generar en los afectados y la propia comunidad educativa la imposición de este tipo de sanciones, que en gran medida pudieran evitarse con la aplicación de un enfoque restaurativo que complemente y refuerce la forma de abordar el conflicto<sup>178</sup>.

En esta línea, por ejemplo, no puede obviarse que la suspensión de la subvención escolar ya sea temporal o permanentemente impacta en la capacidad de los establecimientos para cumplir con los propios estándares educacionales exigidos, al igual que una multa muy alta, que puede dificultar o derechamente impedir, de acuerdo con su cuantía, la realización de diversos programas educativos o de desarrollo.

Asimismo, pero desde otra perspectiva, la revocación del reconocimiento estatal de un establecimiento educacional, que implica en los hechos su cierre definitivo, genera una serie de consecuencias negativas para trabajadores del establecimiento, alumnos y apoderados.

Estas situaciones nocivas que generan o pueden generar este tipo de sanciones, vale señalar, se deben al enfoque únicamente retributivo que se encuentra detrás de ellas, y que obvia la necesaria restauración de los daños ocasionados por la infracción, así como la

---

<sup>177</sup> ARTAZA, Osvaldo. 2022. Una “estrategia restaurativa” en el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas: una aproximación teórica. *Derecho PUCP*. (88): 128 – 129.

<sup>178</sup> En esta línea, no puede obviar que, según se ha dicho, el significado sustantivo o verdadero de los procedimientos sancionadores se encuentra precisamente proporcionar la información necesaria a la Administración para adoptar decisiones que permitan cumplir con su finalidad de promover el bien común, atendiendo a las necesidades públicas en forma continua y permanente. LOO, Martín. 2017. El significado del procedimiento administrativo. *Revista de Derecho del Estado*. (38): 174.

necesaria reconciliación entre los involucrados, especialmente en un ámbito tan sensible como son las comunidades escolares.

De esta manera, la compatibilidad entre el sancionador educacional y el enfoque restaurativo de la justicia en nuestro país es manifiesta, y se ve reforzada por efectos prácticos favorables, de modo tal que en el primero resulta plenamente aplicable el segundo; cuestión que abre un verdadero crisol de posibilidades.

Sin embargo, conviene aclarar que en el presente trabajo se esbozarán sólo algunas de estas posibilidades, debido a que su examen completo desborda sus fines y lo cierto es que de igual modo resulta particularmente difícil, puesto que tanto la justicia restaurativa, como el sancionador educacional, son sumamente dinámicos.

## **1.2. La justicia restaurativa es aplicable respecto de personas jurídicas y, en particular, respecto de sostenedores educacionales**

El sancionador educacional sanciona las infracciones a la normativa educacional que cometen los sostenedores de los establecimientos, los cuales, por disposición expresa del artículo 46 de la Ley General de Educación, son siempre personas jurídicas, ya sea de derecho público -corporaciones municipales-, o privadas.

En este sentido, la antedicha circunstancia podría ser considerada, en principio, un inconveniente para la compatibilidad entre el enfoque restaurativo y el sancionador educacional, debido a que el primero tendría sentido únicamente cuando el infractor se trata de personas naturales, donde se busca su rehabilitación en conjunto con la restauración de los afectados; no obstante, ello no es más que aparente.

Tal como se ha mencionado, la justicia restaurativa en tanto concepción alternativa a la forma tradicional de administrar justicia puede y debe recibir aplicación en las más diversas áreas del derecho, en las cuales adquiere particularidades propias, siempre en el entendido que la versatilidad a nuevos contextos constituye un elemento fundamental en el desarrollo y evolución de este nuevo paradigma.

Esta aplicabilidad no se ve alterada por la naturaleza del infractor frente al cual nos encontremos o, dicho de otro modo, si se trata de personas naturales o jurídicas, puesto que al igual que ocurre con su aplicación en diferentes disciplinas jurídicas, resulta igualmente aplicable, sin perjuicio de las evidentes particularidades que se adopten en el caso concreto para su adecuada utilización.

En este sentido, es dable señalar que es a propósito de la responsabilidad penal de la empresa y la comisión de delitos económicos que se ha abordado con mayor profundidad la aplicación de la justicia restaurativa respecto de personas jurídicas -sin perjuicio del no desdeñable avance que se ha realizado al efecto en materia ambiental-<sup>179</sup>.

En este contexto, se ha señalado concretamente que el hecho de que el infractor sea una persona jurídica no es obstáculo para admitir la aplicación de la justicia restaurativa, sino que se trata más bien de una oportunidad para que la respuesta al delito sea más completa, y atienda a la reparación del daño social y personal ocasionado<sup>180</sup>.

Por su parte, se ha expuesto que este enfoque también es beneficioso para la persona jurídica, toda vez que no sólo permite ajustar su actuar futuro a derecho, sino que también mejorar su reputación e imagen pública, logrando de esta forma su reinserción en la comunidad de la cual forma parte, y que se vio afectada por su actuar -en el caso objeto del presente trabajo, las comunidades educativas-, así como una disminución de los efectos negativos para sus propios miembros<sup>181</sup>.

Ahora bien, no puede obviarse que, tal como se ha adelantado, la justicia restaurativa aplicada en contextos donde los infractores son personas jurídicas adquiere características particulares, adicionales a aquellas que se derivan del ámbito jurídico o disciplina en concreto en que se utilice.

Entre estas particularidades, una cuestión fundamental se encuentra en la responsabilidad colectiva. Es decir, si bien los miembros de la organización individualmente considerados pueden no haber tenido participación directa en las infracciones normativas, e incluso haber intentado prevenirla, la responsabilidad es asumida por la organización en su conjunto, por las diferentes falencias que en su totalidad permitieron la comisión del ilícito y, en consecuencia, se debe trabajar de manera colaborativa entre los miembros para reparar los perjuicios ocasionados y prevenir futuras infracciones.

Lo anteriormente expuesto, en atención a que la idea central subyacente es que, en esta materia, por sobre la atribución individual de culpa o responsabilidad, se encuentra la

---

<sup>179</sup> Esta situación, es dable señalar, no es ajena a nuestro medio jurídico, donde se ha abogado por la aplicación de un enfoque restaurativo en materia de responsabilidad penal de la empresa. Al efecto, véase: ARTAZA, Osvaldo. 2022. Una "estrategia restaurativa" en el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas: una aproximación teórica. Op. Cit. 125 – 153.

<sup>180</sup> GUARDIOLA, María. 2020. ¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco? Estudios Penales y Criminológicos. (40): 569.

<sup>181</sup> Ibidem.



obligación de actuar colaborativamente para dar respuesta a las diferentes dimensiones del conflicto generado por las infracciones.

Por su parte, desde un punto de vista procedimental, cabe mencionar que, sin perjuicio de la mayor capacidad que pudieren tener las personas jurídicas para poner en marcha y ejecutar medidas que atiendan a las diferentes aristas del conflicto social generado por la infracción; ello no excluye la necesaria participación de personas naturales en el proceso restaurativo en concreto, particularmente de los representantes legales y directivos de las personas jurídicas<sup>182</sup> -en el caso que nos convoca, de los sostenedores educacionales-.

Así, por ejemplo, estas personas tendrán vital importancia para efectos de dimensionar directamente los alcances de las infracciones cometidas, la petición de disculpas en el caso que procedan y, especialmente, al momento de la asunción de responsabilidad, que constituye el elemento esencial de los procesos restaurativos, y que sólo puede hacerse a través de personas físicas que representen a la entidad<sup>183</sup>.

Es por lo anterior, que el desarrollo de procesos restaurativos tratándose de personas jurídicas adquiere características especiales, teniendo, asimismo, como premisa básica que algunos son más o menos adecuados a esta realidad; cuestión en cualquier caso que no es más que un corolario de la versatilidad intrínseca del enfoque restaurativo.

En esta línea, se ha dicho que un proceso restaurativo particularmente atingente a este tipo de situaciones son las conferencias<sup>184</sup>, que se caracterizan por ser instancias ampliadas -en comparación con los procesos de mediación o conciliación-, en las cuales diversos actores debaten sobre las consecuencias nocivas de la infracción, fomentando una responsabilización activa por parte de los infractores.

Asimismo, debido a que el enfoque restaurativo no sólo pretende tanto la responsabilización, como la restauración de los perjuicios ocasionados por el actuar ilícito, sino que también un compromiso futuro de no repetición es que adquieren relevancia los programas de cumplimiento normativo, entendidos en este caso como mecanismos de carácter restaurativo, especialmente idóneos cuando se trata de personas jurídicas infractoras.

---

<sup>182</sup> NIETO, Adán. 2021. Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. La Legislazione penale. [en línea] <<https://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2021/03/Nieto-Martin-forum-ecocidio-1.pdf>> [01 de abril de 2023]

<sup>183</sup> Ibidem. 20.

<sup>184</sup> GUARDIOLA, María. 2020. ¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco? Op. Cit.: 566.

En este sentido, y sin perjuicio de lo que se expondrá en acápite posteriores, cabe señalar que se sostiene doctrinariamente que la implementación de programas de cumplimiento normativo inspirados en valores restaurativos los hace más eficientes en su tarea de conseguir que los miembros de las organizaciones respeten las normas<sup>185</sup>.

Todo lo anterior, sobre la base de que la transparencia desempeña un papel fundamental al hablar de justicia y procesos restaurativos con personas jurídicas infractoras. En concreto, transparencia en el proceso y en las medidas implementadas, así como en la rendición de cuentas por parte de la organización y sus directivos, con miras a resguardar la legitimidad y efectividad del proceso.

## **2. La vulneración de derechos de estudiantes favorecidas por infracciones normativas del establecimiento. Un caso paradigmático de aplicabilidad del enfoque restaurativo en el sancionador educacional**

Tal como se ha expuesto, el sancionador educacional tiene por objeto regular el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a la Superintendencia de Educación, frente al incumplimiento de la normativa educacional por parte de sostenedores de establecimientos educativos.

En esta línea, se expuso que los sostenedores educacionales corresponden a personas jurídicas de conformidad a la Ley General de Educación, ya sea de carácter público o privado, aunque dicha circunstancia no afecta la compatibilidad conceptual y aplicabilidad del enfoque restaurativo en el sancionador educacional.

Así también, se hizo presente que, para efectos de la imposición de sanciones administrativas, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley N° 20.529 el concepto de “normativa educacional”, se refiere en términos amplios a las infracciones de las Leyes, Reglamentos e Instrucciones que dicte la Superintendencia, aunque ésta última ni los tribunales de justicia han determinado de manera más concreta su contenido<sup>186</sup>.

Si bien esta circunstancia puede ser criticada desde el punto de vista de los principios de legalidad y tipicidad, particularmente debido a la remisión genérica a Leyes y Reglamentos, lo cierto es que en la práctica no genera mayores dificultades, y comprende a toda la

---

<sup>185</sup> NIETO, Adán. 2023. Una pieza más en la Justicia restaurativa empresarial: Programas de Cumplimiento restaurativos. *Revista de Victimología*. (15): 147.

<sup>186</sup> OYARZÚN, Carlos. 2021. Determinación de la sanción administrativa en materia de educación. *Op. Cit.*: 88.

regulación de dicho rango que se refiere a los objetivos, estándares, políticas y procedimientos que rigen el sistema educativo en nuestro país.

Sin duda el espectro es muy amplio, e incluye aspectos de diversa índole, a todos los cuales resulta aplicable el enfoque restaurativo, siendo uno de los casos paradigmáticos y en los que se hace aún más necesaria la aplicación de dicho enfoque en el sancionador educacional, la violencia escolar y la correlativa vulneración de derechos fundamentales de los alumnos al interior del establecimiento.

Dentro de los establecimientos educacionales es menester que exista un ambiente seguro, acogedor, inclusivo y propicio para el aprendizaje, donde los estudiantes se sientan valorados y apoyados en su crecimiento académico, pero también emocional y personal<sup>187</sup>.

Es por lo anterior que diversos cuerpos normativos, integrantes de la denominada normativa educacional, en los términos de la Ley N° 20.529, establecen obligaciones en dicho sentido para los establecimientos, donde la Ley General de Educación constituye la piedra angular.

Al efecto, cabe destacar su artículo 15, que establece la obligación de todo establecimiento educacional de estimular y canalizar la participación de la comunidad educativa en el proyecto educativo, promover la buena convivencia escolar y prevenir toda forma de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamientos.

Esta obligación genérica, que se ve ampliada a través de un párrafo de dicho cuerpo normativo, relativo específicamente a la convivencia escolar, y el deber de los establecimientos respecto a su promoción, ha de ser ejercida a través de un Consejo Escolar, tratándose de establecimientos subvencionados o que reciban aportes del Estado, o de un Comité de Buena Convivencia Escolar, tratándose de establecimientos particulares.

En esta línea, una obligación fundamental de todo establecimiento, requisito indispensable para contar con el reconocimiento del Estado, según dispone el artículo 46 de la Ley General

---

<sup>187</sup> En este sentido, dispone el artículo 10 de la Ley General de Educación que: *“Los alumnos y alumnas tienen derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral; a recibir una atención y educación adecuada, oportuna e inclusiva, en el caso de tener necesidades educativas especiales; a no ser discriminados arbitrariamente; a estudiar en un ambiente tolerante y de respeto mutuo, a expresar su opinión y a que se respete su integridad física y moral, no pudiendo ser objeto de tratos vejatorios o degradantes y de maltratos psicológicos. Tienen derecho, además, a que se respeten su libertad personal y de conciencia, sus convicciones religiosas e ideológicas y culturales. Asimismo, tienen derecho a que se respeten las tradiciones y costumbres de los lugares en los que residen, conforme al proyecto educativo institucional y al reglamento interno del establecimiento. De igual modo, tienen derecho a ser informados de las pautas evaluativas; a ser evaluados y promovidos de acuerdo a un sistema objetivo y transparente, de acuerdo al reglamento de cada establecimiento; a participar en la vida cultural, deportiva y recreativa del establecimiento, y a asociarse entre ellos”.*

de Educación, es contar con un reglamento interno que regule sus relaciones con los distintos actores de la comunidad escolar.

Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar debe incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo con su menor o mayor gravedad. De igual forma, debe establecer las medidas disciplinarias correspondientes a esas conductas, que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula; debiendo ser, en cualquier caso, consecuencia de un justo procedimiento establecido en el reglamento interno.

Sobre el particular, es dable señalar que, tal como se expuesto en la primera parte de este trabajo, dicha reglamentación interna de los establecimientos educativos ha sido en el ámbito comparado tierra fértil para la aplicación del enfoque restaurativo, toda vez que se le considera especialmente útil en contextos escolares al proponer el abordaje holístico de los conflictos generados al interior de las comunidades educativas.

Sin embargo, en nuestro medio existe aún mucho por hacer, toda vez que se ha constatado que los establecimientos emulan un proceso de corte retributivo, incluso más semejante al sistema penal antiguo que al actualmente vigente, ubicándose, por tanto, en el polo procedimental más conservador y menos democrático. En este sentido, se ha expuesto que en un país presidencialista como el nuestro el director de escuela emula un pequeño presidente personalista y carismático que actúa como juez y parte<sup>188</sup>.

Ahora bien, retomando en lo referente al sancionador educacional, es posible señalar como un caso paradigmático en el cual resulta especialmente aplicable y necesario adoptar un criterio restaurativo aquel relativo a la vulneración de derechos fundamentales de estudiantes al interior de los establecimientos educacionales, favorecida por el incumplimiento del establecimiento a diversa normativa educacional protectora.

En este tipo de casos, dada la actual regulación de inspiración retributiva, tanto los directamente afectados -víctimas estudiantes y sus familias-, como toda la comunidad educativa, sólo tienen la posibilidad de denunciar estas infracciones normativas a la Superintendencia de Educación para que ésta analice la conveniencia de iniciar un procedimiento sancionador y, en caso de iniciarse, su participación en el mismo resulta

---

<sup>188</sup> LÓPEZ, Verónica, ORTIZ, Sebastián y ALBURQUERQUE, Fernanda. 2020. La judicialización de la convivencia escolar en el marco del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación chileno: El caso de las denuncias escolares. *Praxis educativa*. (15): 14-15.

marginal, sin que se reconozca legalmente su posibilidad de participar e influir en el devenir del procedimiento.

Esta situación puede ser ilustrada mediante un ejemplo de lamentable común ocurrencia en nuestro medio<sup>189</sup>. Un alumno puede ser objeto de violencia física y psíquica al interior de un colegio, situación que se ve posibilitada por la deficiencia de los protocolos de prevención y cuidado que este último debe mantener, afectándose de esta manera al alumno en cuestión y a sus padres y/o apoderados, pero también a la comunidad educativa en su conjunto.

En este sentido, frente a estos hechos, los directamente afectados tienen la posibilidad de instar por la persecución de las eventuales responsabilidades penales de autores, cómplices y/o encubridores, así como también, deducir las acciones civiles que fueren pertinentes, no obstante, en sede administrativa se encuentran severamente limitados<sup>190</sup>.

En efecto, tal como se ha adelantado, en sede administrativa únicamente tienen la posibilidad de efectuar la correspondiente denuncia ante la Superintendencia de Educación, pero el procedimiento administrativo sancionador, en caso de que éste última estime conveniente iniciarlo, no contempla ni requiere su participación.

Esta situación resulta aún más grave si se considera que el sujeto pasivo en las diferentes sedes no necesariamente son los mismos. Efectivamente, la responsabilidad penal recae en quienes cometieron los actos de violencia, en tanto que la responsabilidad civil corresponde en principio igualmente a estos, pero también al propio establecimiento por su negligencia reflejada en el incumplimiento de los protocolos necesarios, en tanto que en sede administrativa el responsable únicamente es el establecimiento o, más correctamente, su respectivo sostenedor.

De esta manera, es manifiesto que en los procedimientos administrativos igualmente habría de existir una preocupación por la participación y reparación de los afectados, así como en la reivindicación del establecimiento infractor, más que en su la mera punición y la sanación del tejido social afectado al interior de la comunidad educativa.

Lo anterior, máxime teniendo en consideración que la eventual configuración de responsabilidad administrativa para el establecimiento genera igualmente un efecto

---

<sup>189</sup> En este sentido, véase: INSTITUTO NACIONAL DE LA JUVENTUD. 2021. Documento técnico: Bullying y cerberbullying. [en línea] <<https://hablemosdetodo.injuv.gob.cl/wp-content/uploads/2021/02/Bullying-y-Cyberbullying.pdf>> [2 de abril de 2023]

<sup>190</sup> En este punto, adquiere relevancia el principio de independencia de las responsabilidades, reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, y en virtud del cual frente a un mismo hecho pueden converger, o no, tanto la responsabilidad penal, civil y/o administrativa, de conformidad a sus requisitos particulares.

restaurativo, en la medida en que se reconoce la efectividad de las infracciones que favorecieron la vulneración de derechos y los consecuentes perjuicios que dicha circunstancia importa.

### **3. Argumentos normativos que refuerzan la necesidad de adoptar un enfoque restaurativo en el sancionador educacional**

Tal como se expuso en el primer capítulo, a lo largo de los años se han entregado diversos fundamentos políticos, intelectuales y/o ideológicos que justificarían la existencia y aplicación del enfoque restaurativo en la administración de justicia.

En este sentido, se observó que en la base de estos planteamientos se encuentra un profundo descontento con el estado actual de la justicia, inspirada por un enfoque retributivo que, según se argumenta, se ha mostrado como insuficiente para dar una respuesta adecuada a los conflictos que surgen producto de la comisión de ilícitos.

Concretamente, se sostiene que el enfoque retributivo aborda sólo una de las dimensiones del conflicto generado por el ilícito, esto es, la dimensión Estado – Infractor, en algunos casos también llamada dimensión vertical del conflicto; dejando, en cambio, completamente de lado la dimensión Afectado – Infractor o dimensión horizontal del mismo<sup>191</sup>.

Esta situación, obviaría el hecho de que el ilícito no sólo importa una infracción abstracta al ordenamiento establecido, sino que genera perjuicios de diversa índole en el medio en que se comete, afectando a comunidades y personas específicas; las cuales se ven excluidas del procedimiento sancionador que lleva adelante de manera unilateral el Estado, que se presenta a sí mismo como el primer y principal afectado por la infracción normativa<sup>192</sup>.

De esta manera, se observa que el enfoque restaurativo permite abordar de una manera más completa el conflicto generado por los ilícitos, al enfocarse no sólo en su dimensión vertical, sino que también en la horizontal; estableciendo como la preocupación esencial del

---

<sup>191</sup> Al efecto, se ha dicho que la víctima ha sido un perdedor por partida doble, primero frente al agresor y luego frente al Estado, pues este último le quita su conflicto para ser “resuelto” por profesionales que en la mayoría de los casos ni siquiera le toman opinión. CHRISTIE Nils. 1992. Los conflictos como pertenencia. En: BOVINO, Alberto. et al. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires. Editorial Ad-Hoc. pp.159 - 163.

<sup>192</sup> En este sentido, no puede obviarse que en el último tiempo, y fundamentalmente debido a aportes de la victimología y la progresiva concientización de la dimensión vertical del conflicto, se ha ido dando mayor cabida a las víctimas en los procedimientos sancionadores, particularmente en el ámbito penal; no obstante, se entiende que dicha participación es más bien marginal, y no se configura como un verdadero derecho de estas, en el entendimiento del que son los principales afectados, sino como una gracia del poder público, que permite su participación dentro de márgenes expresamente establecidos.

procedimiento sancionador la restauración de los afectados y la comunidad, aunque sin descuidar la rehabilitación del infractor, en favor de su reinserción social.

Por su parte, en los acápites precedentes se ha dado cuenta que las consideraciones antes expuestas no sólo resultan plenamente aplicables al derecho penal en el cual tiene su origen el enfoque restaurativo, sino que también en el DAS y, especialmente en el sancionador educacional, que igualmente se encuentran imbuidos por una concepción tradicional retributiva de la justicia.

En esta línea, se expuso que esta concepción tradicional se ha mostrado insuficiente para abordar de manera satisfactoria los conflictos generados por la infracción a la normativa educacional por parte de los establecimientos, en tanto entidades integrantes de la comunidad educativa. De este modo, su complementación con el enfoque restaurativo resultaría conceptualmente aplicable y beneficiosa en el abordaje de dichos conflictos y, asimismo, permite paliar una serie de externalidades negativas generadas por la aplicación unilateral de un enfoque retributivo.

Sin embargo, no puede obviarse que todos estos argumentos son más bien teóricos y de mérito, motivo por el cual, al igual que ocurre con la justificación meritocrática acerca del otorgamiento de potestades sancionadoras a órganos administrativos, si bien es suficiente para explicar incorporaciones y modificaciones legislativas, no justifica por qué dicho cambio constituye, asimismo, una necesidad a la luz del propio ordenamiento vigente.

Dicho de otra forma, y para el caso que nos ocupa, el reconocimiento y aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional no se justifica únicamente por razones de mérito, sino que puede considerarse, adicionalmente, como una necesidad a la vista del ordenamiento jurídico vigente y los principios que lo inspiran.

### **3.1. El enfoque restaurativo en el sancionador educacional se aviene de mejor manera con la normativa y espíritu del sistema educativo chileno**

El sistema educativo chileno consiste esencialmente en la estructura y organización de la educación formal que se proporciona a las personas, encontrándose diseñado para promover y alcanzar el desarrollo de habilidades en los estudiantes desde los niveles preescolares hasta superiores, encontrando sus principios generales en la propia CPR, así como en la Ley N° 20.370, General de Bases de Educación, a la cual se ha hecho referencia

con anterioridad, sin perjuicio de los otros diversos cuerpos normativos reglamentarios y legales complementarios, tal como la propia Ley N° 20.529.

En esta línea, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 20.370, el cual señala que el sistema educativo chileno se estructura sobre la base de los derechos garantizados por la CPR, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y, en especial, por los derechos de educación y libertad de enseñanza, así como en aquellos principios adicionales que enuncia específicamente el mencionado precepto legal.

La CPR consagra una serie de derechos, especialmente en los diferentes numerales de su artículo 19, entre los cuales destaca el propio derecho a la educación y la libertad de enseñanza -a otros de estos derechos cuyo análisis resulta relevante para nuestros efectos, se hará referencia en el acápite posterior-.

En este sentido, se establece expresamente que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, teniendo los padres el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, lo cual se manifiesta en la educación doméstica, y en el derecho a elegir el establecimiento educacional que estimen conveniente, a la luz de un régimen mixto de educación que considera establecimientos estatales y particulares, con o sin financiamiento estatal, basados en el pluralismo y sin una doctrina oficial<sup>193</sup>.

Sin embargo, recae sobre el Estado el deber de fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación; siendo a su vez deber de la comunidad contribuir a este desarrollo y perfeccionamiento de la Educación.

Por su parte, dentro de los instrumentos internacionales que resultan atingentes, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, de modo tal que forman parte de su sistema educativo, se ha destacado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, indistintamente, PIDESC); la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; la Convención de los Derechos del Niño; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>193</sup> FLORES, Juan. 2014. Derecho a la Educación. Su contenido esencial en el Derecho Chileno. Estudios Constitucionales. 12 (2): 132 – 133.



En este sentido, resulta de especial relevancia la Observación General N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales sobre el Derecho a la Educación del año 1999, asociada al PIDESC, que establece una serie de características que debe importar la educación, en todos sus niveles.

Dicho instrumento menciona que el sistema educativo debe contener (1) Disponibilidad, de instituciones y programas suficientes; (2) Accesibilidad, entendida en su dimensión material, económica y de no discriminación; (3) Aceptabilidad, en cuanto los programas educativos deben ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad; y, (4) Adaptabilidad, a las necesidades de sociedades y comunidades en contextos variados<sup>194</sup>.

Finalmente, aquellos principios estructurales del sistema educativo nacional que menciona el artículo 3 de la Ley N° 20.370 son los de universalidad y educación permanente, gratuidad, calidad de la educación, equidad del sistema educativo, autonomía de los establecimientos, diversidad, responsabilidad, participación, flexibilidad, transparencia, integración e inclusión, sustentabilidad, interculturalidad, dignidad del ser humano y educación integral.

Estos principios irradian todo el sistema educacional y, sin ir más lejos, en la propia consagración de diversos derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa<sup>195</sup>. Así, por ejemplo, estos derechos y deberes se encuentran esencialmente regulados en el artículo 10 de la Ley N° 20.370, en tanto que el artículo 15 del mismo cuerpo normativo, señala expresamente para el caso de los establecimientos educacionales, el deber de promover la participación de todos los miembros de la comunidad educativa, con objeto de contribuir al proceso de enseñanza.

Pues bien, tal como se ha adelantado, en concepto del suscrito, la adopción de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional chileno no sólo resulta adecuada y necesaria en atención a que permite abordar de una manera más completa el conflicto generado por la infracción a la normativa educacional de los sostenedores educacionales -miembros de la comunidad educativa-, sino que permite una mayor y mejor realización de los principios que inspiran nuestro sistema educativo, y que han sido previamente mencionados.

---

<sup>194</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. 2014. Derecho a la Educación y Reforma Educativa en Chile. [en línea] <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmlID=19207&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [9 septiembre 2023]

<sup>195</sup> En este punto, conviene recordar que la comunidad es una agrupación de personas que, inspiradas en el propósito común de lograr la formación integral de los alumnos, con miras a lograr su pleno desarrollo que, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley General de Educación, se encuentra conformada tanto por alumnos, padres y apoderados, así como también por los profesionales y asistentes de la educación, equipos docentes y sostenedores educacionales.

Sin embargo, conviene advertir que el estudio pormenorizado del sustento normativo del enfoque restaurativo en el sancionador educacional escapa a los propósitos del presente trabajo, en tanto aproximación general, de modo tal que en este punto únicamente se expondrán algunas consideraciones al efecto.

De esta forma, un elemento que no se puede perder de vista es el compromiso estatal en orden a fomentar el desarrollo de la educación, contemplado en la propia CPR y el rol participativo que le compete en dicho objetivo a la comunidad; así como la accesibilidad y adaptabilidad que ha de caracterizar a los sistemas educativos, de acuerdo con el PIDESC y que se verían de mejor manera realizados con la aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional.

Igual predicamento vale para los principios expresamente consagrados en la normativa educacional y, especialmente aquellos relativos a la responsabilidad que tienen todos los actores del proceso educativo en orden a cumplir con sus deberes y rendir cuenta cuando corresponda; que bien puede considerarse como un correlato del principio de participación en dicho proceso también contemplado en el artículo 3 de la Ley N° 20.370<sup>196</sup>.

Así, en primer término, la consagración del principio de participación resulta relevante en cuanto a la aplicación del enfoque restaurativo en el sancionador educacional, toda vez que, precisamente, dicho enfoque permite una mayor participación de los diferentes miembros de la comunidad educativa en el sancionador educacional, destinado a velar por el cumplimiento de la normativa educacional y, a la postre, la calidad de la educación, según se ha expuesto en el segundo capítulo del presente trabajo.

Tal como se ha adelantado en su oportunidad, la participación tanto de los afectados por infracciones a la normativa educacional de los establecimientos, como de la comunidad en su conjunto es sumamente reducida en el sancionador educacional, cuestión que en cualquier caso no constituye más que una manifestación de la baja participación que se le permite a los miembros de la comunidad educativa en los diferentes ámbitos del sistema educativo chileno<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Según se ha visto, el mencionado precepto legal contempla en su letra h), el derecho de todos los miembros de la comunidad educativa a ser informados y participar en el proceso educativo, de conformidad a la normativa vigente; en tanto que la letra g) consagra la responsabilidad de todos los actores en el mentado proceso educativo en orden a cumplir sus deberes y rendir cuenta cuando corresponda.

<sup>197</sup> ROTH-EICHIN, Natascha. Et al. 2022. Participación y democracias en las comunidades educativas. Serie La Educación que Soñamos. Centro de Investigación para la Educación Inclusiva. 21p.

Así las cosas, mediante el reconocimiento y aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional se avanza hacia una mayor participación de los afectados y la comunidad educativa en la solución del conflicto generado por el incumplimiento de la normativa por parte del establecimiento, entregando un espacio de participación organizada e institucionalizada, con estatus jurídico, tal como incluso se ha pretendido<sup>198</sup>.

Por su parte, la aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional permite materializar de una mejor manera el principio de responsabilidad que recae sobre todos los miembros de la comunidad educativa, incluyendo en el presente caso, de los sostenedores educacionales cuando infringen la normativa.

En efecto, tal como se ha expuesto latamente en su oportunidad, la justicia restaurativa no se limita a la mera punición del infractor, sino que pretende lograr su efectiva responsabilización, la toma de consciencia de los perjuicios generados tanto en los directamente afectados, como a la comunidad por su actuar y, en definitiva, su rehabilitación y adecuada reinserción en la comunidad de la cual forma parte.

De esta manera, de lo que se trata es que los sostenedores o establecimientos, adquieran verdaderamente conciencia de la responsabilidad social que les cabe, generando un compromiso institucional con el cumplimiento de la normativa educacional y la formación integral de los educandos, que se refleje en la planificación, organización y control de todo lo concerniente a la estructura organizativa y funcionamiento del establecimiento<sup>199</sup>.

La educación es un servicio socialmente responsable ya que es un bien público, cuya misión principal es la realización de los objetivos comunes de cohesión y desarrollo de una nación, así como a la expansión de las libertades humanas<sup>200</sup>, de modo tal que el sancionador educacional debiera preocupación por la concientización de esta realidad por parte del sostenedor o establecimiento infractor, más que en su mera sanción.

Finalmente, cabe señalar que el principio de la dignidad humana y el fortalecimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales adquiere particular relevancia en cuanto a la aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional, motivo por el cual a este se hará referencia en el acápite siguiente.

---

<sup>198</sup> MINISTERIO DE EDUCACIÓN. 2017. Política de Participación de las Familias y la Comunidad en instituciones educativas. [en línea] <[https://convivenciaparaciudadania.mineduc.cl/wp-content/uploads/2022/07/Politica\\_de\\_Participacion\\_FamiliasyComunidad.pdf](https://convivenciaparaciudadania.mineduc.cl/wp-content/uploads/2022/07/Politica_de_Participacion_FamiliasyComunidad.pdf)> [9 septiembre 2023]

<sup>199</sup> NÚÑEZ, Luis. Et al. 2019. Consideraciones teóricas en torno a la Responsabilidad Social de la Educación. Revista Venezolana de Gerencia. 24 (87): 725 – 735.

<sup>200</sup> Ibidem.

### **3.2. El enfoque restaurativo en el sancionador educacional permite una mayor realización de diversos derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico y, en particular, el acceso a la justicia**

Como se ha venido señalando, el reconocimiento y aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional no se justifica únicamente por razones de mérito, sino que constituye una necesidad a la luz del ordenamiento jurídico vigente y, en particular, de conformidad al sistema educativo nacional.

De esta manera, se expuso que el enfoque restaurativo encarna de mejor manera en el sancionador educacional una serie de principios y características que inspiran y/o deben inspirar los sistemas educativos. En este sentido, se hizo hincapié, teniendo en consideración que se trata de un trabajo exploratorio, en los principios de participación y responsabilidad de los miembros de la comunidad educativa.

Sin embargo, tal como se adelantó, el reconocimiento y aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador chileno importa de igual manera una mayor realización de diversos derechos garantizados tanto en la CPR, así como en tratados internacionales y que constituyen la base sobre la cual se construye el sistema educativo chileno, según consagra el artículo 3 letra n) de la Ley N° 20.370.

En efecto, el mencionado precepto señala que el sistema debe orientarse hacia el desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, fortaleciendo el respeto, protección y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la CPR, así como en los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

Pues bien, es del caso que el reconocimiento y aplicación del enfoque restaurativo en el sancionador educacional permite materializar de mejor manera en dicho ámbito no sólo el reconocimiento de la dignidad humana, sino que también una serie de estos derechos y garantías fundamentales, entre los cuales destaca la igualdad y el acceso a la justicia.

Lo anterior se desprende de los propios elementos centrales de la justicia restaurativa<sup>201</sup>, en tanto supone atender a los daños y necesidades de las víctimas, instar a los ofensores a cumplir con su obligación de reparar esos daños, e incluir a víctimas, ofensores y comunidades en el proceso.

---

<sup>201</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Op. Cit. 31p.

De esta manera, vale notar en primer término que la dignidad humana se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico esencialmente en el artículo 1 de la CPR, al igual que en diferentes instrumentos internacionales, tal como en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, indistintamente, CADH).

Se trata de una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable a cualquier persona, fundamento de todos los derechos humanos y que consiste esencialmente en el reconocimiento y valor de todas las personas por su calidad de tales, de forma que todo actuar debe tender a que dicha dignidad se realice de mejor forma<sup>202</sup>.

Precisamente esto se logra con la aplicación del enfoque restaurativo en el sancionador educacional, toda vez que se preocupa con especial énfasis en los daños ocasionados por la infracción administrativa a los directamente afectados, y la comunidad educativa en su conjunto, cuestión que importa un reconocimiento de su dignidad y la relevancia de su participación y necesidades generadas por la infracción.

Asimismo, la aplicación del enfoque restaurativo en el sancionador educacional importa una mejor realización del derecho a la igualdad garantizado a todas las personas en nuestro medio, tanto en el artículo 19 numerales 2 y 3 de nuestra CPR, así como en el artículo 24 de la CADH, y cuyo correlato es el principio de razonabilidad<sup>203</sup>.

La igualdad en el ámbito nacional supone la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición, toda vez que se debe tratar igual a quienes se encuentran en una misma situación, y diferente a quienes se encuentren en circunstancias diversas; cuestión que se ve potenciada por el enfoque restaurativo en el sancionador educacional, toda vez que dicho enfoque se funda en la participación libre y equitativa de todas las partes en el proceso, de modo tal que tienen la posibilidad de participar y ser escuchadas en función de los roles y objetivos establecidos, tomándose en consideración todas las perspectivas y necesidades<sup>204</sup>.

De esta manera, el enfoque restaurativo favorece la participación y relevancia de los directamente afectados y la comunidad educativa producto de la infracción en la solución del

---

<sup>202</sup> NOGUEIRA, Humberto. 2016. Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. *Revista de Derecho*. (5): 82. En el mismo sentido, pero en el ámbito internacional, véase: BUSSO, Giuliana. 2021. La dignidad como derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*. (87): 86.

<sup>203</sup> MARTÍNEZ, José y ZÚÑIGA, Francisco. 2011. El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*. 9 (1): 208-209.

<sup>204</sup> En este sentido, y sin perjuicio de todo lo expuesto en el primer capítulo de la presente investigación, véase: MOJICA, Carlos. 2005. *Justicia Restaurativa*. Op. Cit. 33-42.

conflicto generado por ésta, en tanto integrantes de la dimensión horizontal -infractor y afectados- de dicho conflicto en condiciones similares o al menos más equitativas, que el enfoque tradicional retributivo, que les margina a una participación accidental en desmedro de los integrantes de la dimensión vertical, esto es, el Estado representado por sus organismos, y el propio Infractor.

Todos quienes se ven afectados por la comisión de un ilícito y, en el caso particular que nos ocupa, de una infracción administrativa del establecimiento o sostenedor educacional, tienen derecho a participar en condición de igualdad en la solución del conflicto generado, no siendo razonable otorgar una participación prácticamente omnímoda al Estado y el infractor, en tanto únicamente reflejan su dimensión vertical.

Finalmente, el reconocimiento y aplicación de un enfoque restaurativo importa una mejor realización del derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, que garantiza nuestro ordenamiento jurídico a las personas, esencialmente en el artículo 19 N° 3 de la CPR, así como diversos instrumentos internacionales, tales como los artículos 8 y 25 de la CADH, pudiendo incluso considerársele una concretización de dicho derecho fundamental<sup>205</sup>.

El derecho de acceso a la justicia o de tutela judicial efectiva suele ser considerado el correlato necesario de la prohibición de la autotutela en el Estado moderno, toda vez que se entiende que, si el Estado ha monopolizado la solución de controversias, debe entregar la posibilidad de acceder fácilmente a la resolución de conflictos por medio del proceso<sup>206</sup>.

De esta manera, el derecho en comento consiste en el derecho de todo gobernado a que el Estado solviente el problema jurídico que le aqueja de forma rápida, eficiente e integral restableciendo la armonía social<sup>207</sup>; de modo tal que se configura como una garantía esencial en sí misma, pero también respecto de otros derechos fundamentales e intereses de relevancia jurídica, cuya protección permite mediante el acceso al proceso<sup>208</sup>.

En esta línea, se ha dicho que incluye el derecho que se tiene para que el Estado proporcione todos los medios necesarios para la solución de las controversias entre

---

<sup>205</sup> BERNALES, Gerardo. 2019. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista lus et Praxis*. 25 (3): 278.

<sup>206</sup> MARABOTTO, Jorge. 2003. Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Uruguay. Konrad Adenauer-Stiftung. 292p.

<sup>207</sup> MARTIÑÓN, Gilberto. 2013. La justicia restaurativa en materia penal como realización del principio de acceso a la justicia. *En*: GORJÓN, Francisco, et al. (Coordinadores). *Mediación penal y justicia restaurativa*. México. Editorial Tirant lo Blanch. 40p.

<sup>208</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 815.

particulares, o de particulares con una autoridad, debiendo existir para ello diversas formas y mecanismos, más allá de la mera aplicación de un castigo penal<sup>209</sup>.

En efecto, si bien el derecho de acceso a la justicia se presenta en un sentido estricto como un presupuesto para el debido proceso, fundamentalmente a través de la heterocomposición e imposición de sanciones y/o penas, dependiendo el ámbito concreto en que se suscite la cuestión; su conceptualización es más amplia e implica el derecho a acceder a una solución integral del conflicto por parte del Estado, cuestión que en el ámbito punitivo va más allá del mero castigo, debiéndose incorporar diversas formas y mecanismos que permitan obtener una reparación o tutela efectiva de las necesidades legales de la población<sup>210</sup>.

Pues bien, en función de lo anterior, queda en evidencia que la aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional permite una mejor concretización del derecho en comento al favorecer la participación de todos los involucrados en la solución del conflicto generado por la infracción normativa del sostenedor o establecimiento educacional, para lo cual aboga por mecanismos colaborativos que vayan más allá de la mera punición, tal como se ha visto con anterioridad en el presente trabajo.

Al cambiar el foco desde el mero castigo del infractor, hacia la restauración de los daños y la reconciliación de los involucrados, el enfoque restaurativo materializa la concepción amplia del derecho de acceso a la justicia al promover la participación de todos los involucrados en la solución del conflicto generado por la infracción en general y, la adopción de diferentes procesos y mecanismos de carácter restaurativo en particular, caracterizados por la búsqueda colaborativa y no adversarial de una solución satisfactoria para todos los involucrados.

En efecto, conviene recordar en este punto que, tal como ha señalado con claridad el Consejo Económico y Social de la ONU, estos procesos restaurativos se caracterizan porque tanto víctima como ofensor, y cuando es necesario o apropiado la comunidad en general, participan activamente en la resolución de los problemas generados por el delito, comúnmente con la ayuda de un facilitador<sup>211</sup>.

Entre estos procesos o mecanismos se encuentran la mediación, la conciliación, conferencias y círculos de sentencias; sin embargo, tal como se expuso en su oportunidad,

---

<sup>209</sup> MARTIÑÓN, Gilberto. 2013. La justicia restaurativa en materia penal como realización del principio de acceso a la justicia. Op. Cit. 43p.

<sup>210</sup> LILLO, Ricardo. 2021. El derecho de acceso a la justicia. [en línea] <<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/409765/>> [6 de abril de 2023]

<sup>211</sup> Consejo Económico y Social de la ONU, Resolución N° 2002/2012.

dicha enumeración no es taxativa e incluye todo mecanismo que contemple las características previamente mencionadas, en cuanto a la solución colaborativa de conflictos<sup>212</sup>.

De esta manera, el enfoque restaurativo en el sancionador educacional permite realizar de mejor manera el derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio, al propugnar por la implementación de mecanismos colaborativos de solución de los conflictos, que van más allá de la mera punición del infractor y pueden ser incluidos a los procesos sancionadores actualmente existentes, o como una alternativa a estos.

#### **4. Implicancias de la aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional chileno. Un análisis de lege ferenda**

Tal como se ha visto a lo largo del presente trabajo, la compatibilidad dogmática entre el enfoque restaurativo y el sancionador educacional hace aplicable el antedicho enfoque en la disciplina; en tanto que la mayor realización de una serie de principios que inspiran el sistema educativo nacional, así como una serie de derechos fundamentales que constituyen la base sobre la cual se estructura el mencionado sistema que se logra con dicha aplicación hace del todo necesario su reconocimiento.

En este sentido, esta aplicación y reconocimiento del enfoque restaurativo en el sancionador educacional genera un verdadero crisol de consecuencias o implicancias prácticas en este último. Sin embargo, en las páginas siguientes únicamente se analizarán algunas de estas, toda vez que el análisis particular de cada una de ellas supera con mucho los fines del presente trabajo, en tanto se pretende ofrecer una aproximación inicial al tema, pero también, por cuanto dicho análisis resulta especialmente complejo dado el marcado dinamismo, tanto del enfoque restaurativo, como del sancionador educacional.

De esta manera, el análisis propuesto se efectuará en función de la ya tradicional distinción efectuada a lo largo de este trabajo, entre implicancias sustantivas e implicancias procesales del reconocimiento y aplicación del enfoque restaurativo en el sancionador educacional chileno; sin embargo, conviene efectuar previamente algunas consideraciones a modo de aproximación general.

---

<sup>212</sup> CABALLERO, Eric y ROJAS, Pablo. 2009. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal adoptados por las Naciones Unidas. Op. Cit. 121



#### **4.1. Aproximación general y decisiones legislativas en la Ley N° 20.529 con fundamento restaurativo**

En primer término, es menester hacer presente que, a pesar de que algunas figuras y decisiones legislativas plasmadas en la Ley N° 20.529, pueden tener un sustento restaurativo, la verdad es que dicho enfoque no fue contemplado en la dictación del cuerpo legal en comento, así como en la incorporación de estas figuras.

En efecto, del análisis de la Historia de la Ley N° 20.529, queda en evidencia que en ningún momento se debatió ni consideró la justicia restaurativa como uno de sus fundamentos. Sin embargo, ello no excluye que, como se ha dicho, a una serie de figuras y decisiones legislativas expresadas en la Ley se le pueda encontrar un sustento restaurativo.

Ahora bien, lo cierto es que esta omisión en el debate legislativo no constituye una verdadera novedad, en consideración al desarrollo de este paradigma en nuestro país, y del propio sancionador educacional al momento en que se discutió y dictó la Ley en comento.

Sobre el particular, vale notar que la Ley N° 20.529 data del año 2011, en tanto que el primer reconocimiento legal expreso de la justicia restaurativa en la legislación chilena corresponde a la Ley N° 21.527 del año 2022, mediante la cual se crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad Penal Adolescente.

En efecto, dicho cuerpo legal que establece la institucionalidad que reemplaza al anterior Servicio Nacional de Menores, asume los principios de la justicia restaurativa como uno de sus modelos orientadores y, con un carácter verdaderamente pionero en Chile<sup>213</sup> -aunque acorde con las tendencias mundiales en la materia-, establece un programa nacional de mediación penal juvenil de carácter restaurativo.

En este sentido, el cuerpo normativo en comento define expresamente a la mediación en su artículo 55 como “un proceso restaurativo y especializado, en virtud de la cual la víctima y el imputado acuerdan determinar conjuntamente la reparación real o simbólica del daño ocasionado con la comisión del delito, asistidos por un mediador”.

Con esta inclusión se pretende responder de mejor manera tanto a diversos compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, y entre los cuales destaca la Convención de los

---

<sup>213</sup> Para un análisis en mayor profundidad, véase: BARACHO, Bianca. 2021. La Justicia Restaurativa Juvenil en Chile: un breve análisis de su origen y desarrollo de cara al futuro [en línea] <[http://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista\\_articulo\\_.php?id=445&ed=68#\\_ftn1](http://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista_articulo_.php?id=445&ed=68#_ftn1)> [11 junio 2023]

Derechos del Niño, mejorando la calidad de la respuesta estatal a los jóvenes en conflicto con la Ley, sino que también a las víctimas del daño ocasionado<sup>214</sup>.

Sobre el particular, cabe destacar que este reconocimiento legal del enfoque restaurativo resulta de especial relevancia en un país de tradición jurídica continental como el nuestro, al entregarle un respaldo normativo a los operadores del derecho al momento de aplicar justicia restaurativa, cuestión que a la fecha no existía<sup>215</sup>.

Lo anterior, sin perjuicio de los datos empíricos que ya es posible encontrar a partir de los proyectos piloto que fueron desarrollados en paralelo a la discusión legislativa de la Ley N° 21.527, que aportaron información y respaldan la aplicación de este nuevo enfoque en materia penal juvenil, particularmente a través de la mediación.

Ahora bien, lo expuesto con anterioridad acerca de la nueva mediación penal restaurativa en materia juvenil, permite referirse a una de las estas instituciones o figuras contempladas en la Ley N° 20.529 que, si bien no fueron incorporadas como mecanismos de justicia restaurativa propiamente tales, cuentan con cierto sustento en ella.

En concreto, se trata precisamente del mecanismo de mediación, contemplado en su artículo 62, y que se encuentra reglado con mayor detalle en la Resolución Exenta N° 346 del año 2017 de la Superintendencia de Educación, que la define a su vez en su artículo 2, como “un procedimiento colaborativo que tiene por objeto propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes, con la intervención de un mediador, los participantes construyan acuerdos que resulten apropiados a sus intereses”.

Este mecanismo puede ser iniciado por cualquier miembro de la comunidad educativa u otra persona interesada con el fin de que la Superintendencia intervenga como mediador en la controversia existente entre el solicitante y algún establecimiento educacional; aunque, tal como aclara expresamente el artículo 5 de la Resolución Exenta N° 346, se excluyen de su aplicación cuestiones relativas a infracciones a la normativa educacional, materias técnico-pedagógicas e incumplimientos laborales.

---

<sup>214</sup> BARACHO, Bianca. Et al. 2022. La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica. *Política Criminal*. 17 (33): 231 – 238.

<sup>215</sup> NAVARRO, Iván. 2022. Justicia restaurativa en Chile: avances y desafíos. Consejo de la Sociedad Civil, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [en línea] <<https://www.youtube.com/watch?v=4rnWUy9FmiY>> [11 junio 2023]

Es justamente producto de lo anterior que el proceso de mediación que contempla la Ley en comento se configura como un mecanismo diferente a los procedimientos sancionatorios, de modo tal que al interior de estos últimos no es posible desarrollar procesos de mediación.

No obstante, si bien estos procesos de mediación no fueron pensados bajo el paraguas de la justicia restaurativa, tienen un claro sustento en dicho enfoque, de lo cual no solo dan cuenta las consideraciones antes expuestas, sino que también los principios que lo inspiran, y que son clarificados en el artículo 4 de la Resolución Exenta N° 346.

En este sentido, vale notar que dentro de estos principios se encuentran los de voluntariedad, igualdad, celeridad, confidencialidad, imparcialidad, probidad e interés superior del niño o adolescente; todos relevantes en el desarrollo de procesos restaurativos y, en particular, de procesos restaurativos de mediación, tal como se ha visto con anterioridad en el presente trabajo<sup>216</sup>.

Por su parte, una decisión legislativa diferente, aunque de igual manera con sustento restaurativo es aquella contemplada en el artículo 78 de la Ley N° 20.529, en tanto establece que las infracciones a la normativa educacional de carácter leve, esto es, aquellas que no tengan señalada una sanción especial, sólo serán sancionadas si no fueren subsanadas en el plazo que prudencialmente conceda al efecto el fiscalizador de la Superintendencia.

En efecto, si bien la presente decisión se encuentra esencialmente relacionada con consideraciones de eficiencia y oportunidad, relativas a evitar procedimientos sancionadores largos y costosos; no puede negarse que, al establecerse un plazo para corregir la infracción, se brinda al infractor la oportunidad de rectificar su comportamiento, ajustándolo a derecho y, en su caso, reparar el daño causado.

Lo anterior, permite fomentar la responsabilidad del infractor y la restauración de las relaciones dañadas -cuestión de especial relevancia en las comunidades escolares-, y refleja una cierta primacía de la reparación y la reinserción social, acorde con los principios del enfoque restaurativo<sup>217</sup>, cuya principal preocupación es la reparación de los afectados, la rehabilitación del ofensor y la restauración de las relaciones dañadas por las infracciones.

Precisamente en el mismo sentido, se encuentra también la atenuante de responsabilidad administrativa contemplada en el artículo 84 letra a) de la Ley N° 20.529, consistente en

---

<sup>216</sup> MAZO, Mauricio. 2013. La mediación como herramienta de la Justicia Restaurativa. Op. Cit.: 109.

<sup>217</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Op. Cit. 25.

“subsana los incumplimientos reportados por la Superintendencia, dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación”<sup>218</sup>.

Esto es así, por cuanto al igual que el caso anterior, si bien esta atenuante se encuentra influenciada principalmente por el reconocimiento de la individualidad y características propias del caso concreto a sancionar, con objeto de que la sanción correspondiente refleje de manera adecuada y proporcional el reproche a la infracción, es posible encontrar un sustento restaurativo.

Dicho sustento se presenta desde que se permite y promueve -con el incentivo de una atenuante de responsabilidad-, que el infractor corrija y repare el daño causado por la infracción, fomentando de esta manera la responsabilización y el restablecimiento del tejido social afectado al interior de la comunidad educativa.

#### **4.2. Implicancias sustantivas. Atención a los afectados, el ofensor y la reparación**

Pues bien, tal como se ha visto precedentemente, si bien la justicia restaurativa no fue abiertamente considerada en la tramitación de la Ley N° 20.529, es posible encontrar un sustento restaurativo en algunos de los procesos y decisiones legislativas que materializa.

Sin embargo, es evidente que el reconocimiento legal expreso de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional, tal como sugiere el presente trabajo, trae importantes consecuencias en este último, tanto en el plano sustantivo, relativo a la filosofía detrás del ejercicio de la potestad sancionadora y su preocupación central; como en el plano adjetivo o procesal, relativo a la participación de los afectados en la resolución del conflicto.

En esta línea, el cambio fundamental que genera la aplicación de justicia restaurativa en el sancionador educacional desde un punto de vista sustantivo, es que permite dejar atrás la unívoca mentalidad retributiva imperante para avanzar desde la ideología de la mera punición hacia una mayor preocupación por las necesidades de los afectados, el restablecimiento de las relaciones sociales y la propia rehabilitación de los ofensores.

A su vez, este cambio puede implicar -entre otras múltiples consecuencias- y en concepto del suscrito, la modificación del sistema de sanciones actualmente existente en el

---

<sup>218</sup> Esta referencia a la notificación se refiere a aquella que debe realizarse al representante legal o administrador de la entidad sostenedora de la resolución que ordena instruir el procedimiento sancionador en su contra, y que requiere el cumplimiento de formalidades determinadas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley N° 20.529.

sancionador educacional -cuestión que incluso ya ha sido propuesta en el ámbito penal, a propósito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>219</sup> -, dando lugar a sanciones de carácter restaurativo y, asimismo, la implementación de programas de cumplimiento normativo para los establecimientos o sostenedores infractores.

No obstante, conviene aclarar en este punto que, tal como se ha expuesto con anterioridad en el presente trabajo, la adopción de un enfoque restaurativo no importa necesariamente el reemplazo total del sistema tradicional retributivo, cuestión que en cualquier caso no resulta completamente viable, en atención a las propias limitaciones del enfoque restaurativo y el fuerte apego a la concepción tradicional de la justicia, según se ha visto.

Asimismo, vale notar que, si bien las prácticas restaurativas implican una oportunidad relevante que permite disminuir una serie de factores negativos asociados al enfoque retributivo, favoreciendo la responsabilización y la reparación; es injusto exigirles que generen una disminución inmediata y sustantiva en la reincidencia de los infractores<sup>220</sup>.

Lo anterior, máxime teniendo en consideración que el enfoque retributivo -caracterizado por sanciones estigmatizantes y segregadoras-, tampoco ha podido lograrlo de un modo satisfactorio y acorde con las expectativas creadas en la materia, a pesar de los largos años que ha dominado en las diferentes áreas del derecho punitivo.

#### **4.2.1. Modificaciones en el sistema de sanciones e incorporación de sanciones de carácter restaurativo**

Tal como se ha adelantado, la aplicación del enfoque restaurativo en el sancionador educacional necesariamente debería importar en el plano sustantivo y en concepto del suscrito, la modificación del actual sistema de sanciones, pasando desde un sistema basado en la idea de castigo<sup>221</sup>, hacia uno centrado en la reparación del daño causado, y en la propia rehabilitación del infractor.

En esta línea, se expuso en su oportunidad que el sistema de sanciones actual se caracteriza porque éstas tienen un carácter incapacitante y no consideran el daño

---

<sup>219</sup> ARTAZA, Osvaldo. 2022. Una “estrategia restaurativa” en el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas: una aproximación teórica. Op. Cit. 135.

<sup>220</sup> CARNEVALI, Raúl y NAVARRO, Iván. 2023. Desistimiento y rehabilitación del ofensor en la Justicia Restaurativa. Algunas consideraciones. InDret. (1): 144.

<sup>221</sup> QUIROZ, Daniela. 2020. ¿Podrá la Justicia Restaurativa ser parte del catálogo de penas del Código Penal que tenemos implementadas en Chile y así ayudar a la reinserción social? Revista de la Justicia Penal. (13): 269.

ocasionado por las infracciones, siendo un ejemplo de ello las multas elevadas, la privación de la subvención escolar, la inhabilidad para mantener la calidad de sostenedor o la pérdida del reconocimiento del Estado del establecimiento.

Es justamente en este contexto que la justicia restaurativa vendría a morigerar lo anterior, complementando el catálogo de sanciones actualmente contemplado en el artículo 73 de la Ley N° 20.529 al menos desde dos perspectivas, a saber, mediante la inclusión de nuevas sanciones restaurativas y, asimismo, estableciendo circunstancias modificatorias de la responsabilidad administrativa que tengan dicho carácter.

En efecto, una primera modificación que generaría en el sistema de sanciones actualmente contemplado la aplicación del enfoque restaurativo es la incorporación de nuevas sanciones de carácter restaurativo, entre las cuales es posible señalar, multas en beneficio de la comunidad escolar, el desarrollo de capacitaciones para el personal involucrado en las infracciones o la socialización restringida dentro de la comunidad afectada de las sanciones impuestas al infractor.

Esto último es lo que en el ámbito anglosajón recibe el nombre de *order to notice to victim*, y se refiere esencialmente a una sanción accesoria consistente en la publicidad, a través de correo o de anuncios, restringida a los afectados por las infracciones con el fin de que sean conscientes de la sanción y facilitar la reparación<sup>222</sup>.

A su vez, es menester señalar que la reparación presenta a su vez dificultades particulares en lo que se refiere al sistema de sanciones, y que debe necesariamente ser desglosado en reparación simbólica y patrimonial. La primera puede traducirse en el caso de marras, por ejemplo, en la asistencia a ceremonias de reconciliación y el envío de cartas de disculpas a los afectados por las infracciones o comunicados a la comunidad escolar.

Sin embargo, no puede obviarse que lo anterior se encuentra fuertemente determinado por la propia voluntad del infractor, no siendo posible obligarle a efectuar una disculpa sincera o asistir a ceremonias de reconciliación, motivo por lo cual, en mi concepto, si bien resulta relevante para efectos de abordar el conflicto y la efectiva reparación, únicamente es posible incorporarlo como una medida atenuante de responsabilidad, entre aquellas contempladas en el artículo 73 de la Ley N° 20.529.

---

<sup>222</sup> NIETO, Adán. 2021. Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. Op Cit. 9.

En este sentido, es dable señalar que existen 3 componentes relevantes de una disculpa en términos restaurativos: (1) la disculpa como una oferta de compensación -devolución-, (2) como una expresión de empatía -reconocimiento por parte de la persona ofensora del sufrimiento emocional y cognitivo de la víctima-, y (3) el conocimiento de las normas violadas -es decir, un reconocimiento de que el comportamiento ésta sujeto a normas que han de respetarse<sup>223</sup>.

Por su parte, la reparación patrimonial a los afectados por los perjuicios ocasionados por las infracciones, esto es, la responsabilidad civil derivada de infracciones a la normativa educacional, tiene como dificultad que no puede ser declarada directamente por la Administración, puesto que se encuentra reservada a los tribunales de justicia, que ejercen jurisdicción y tienen como finalidad la resolución de conflictos entre particulares, en tanto que el actuar de la primera únicamente tiene sustento en el interés público<sup>224</sup>.

No obstante, al igual que ocurre respecto de la reparación simbólica, resulta factible considerar la reparación patrimonial a los afectados por la infracción a la normativa educacional como una circunstancia atenuante de responsabilidad administrativa; cuestión que incluso ya ha sido reconocida en el ámbito comparado respecto de la responsabilidad penal de personas jurídicas<sup>225</sup>.

Estas nuevas atenuantes, orientadas a la reparación tanto simbólica como patrimonial de los afectados por la infracción a la normativa educacional, permiten incluir dentro del sistema de sanciones los intereses de los afectados, ausente en la actualidad, y se complementan con aquella actualmente contemplada en el artículo 73 letra a) de la Ley N° 20.529, relativa a la subsanación de los incumplimientos reportados por la Superintendencia, que se relaciona con la rehabilitación del infractor.

De esta manera, en concepto del suscrito, una primera consecuencia que debería derivarse del reconocimiento y aplicación de justicia restaurativa en el plano sustantivo del sancionador educacional chileno es la modificación de su sistema de sanciones, tanto mediante la

---

<sup>223</sup> CAPECCI, Valentina y DEL MORAL, Gonzalo. 2021. Cartas de perdón en el ámbito de la justicia restaurativa: percepción de expertos y expertas sobre la forma de hacer llegar las cartas, diferentes tipos de víctimas y beneficios. *Revista de Victimología*. (12): 38.

<sup>224</sup> HUERGO, Alejandro. 2016. Sanciones administrativas y responsabilidad civil: ¿puede declarar la Administración la responsabilidad civil del infractor frente al perjudicado por la infracción? *En*: GARCÍA, Juan. Et al. *Liber Amicorum: homenaje al profesor Luis Martínez Roldán*. España. Universidad de Oviedo. 401p.

<sup>225</sup> MONTEDEOCA, Daniel y NAVARRO, Fernando. 2021. La reparación como atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, contextualizada en el marco de procesos restaurativos. *En*: MUÑOZ, Marta. Et al. *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero*. España. Boletín Oficial del Estado. 495p.

incorporación de nuevas sanciones de carácter restaurativo, así como circunstancias modificatorias de la responsabilidad administrativa que tengan dicho carácter, tal como aquellas que han sido previamente propuestas.

Sin embargo, es menester hacer presente que, tal como se expuso en la primera parte de este trabajo, desde una perspectiva restaurativa, las sanciones siempre han de ser consideradas la última ratio, y es precisamente en dicho sentido, donde adquiere relevancia la posible implementación de programas de cumplimiento normativo.

#### **4.2.2. Implementación de programas de cumplimiento normativo respecto de sostenedores o establecimientos educacionales infractores**

Desde otra perspectiva, en concepto del suscrito, el reconocimiento y aplicación de la justicia restaurativa en el plano sustantivo del sancionador educacional haría necesaria igualmente la incorporación de programas de cumplimiento normativo de carácter restaurativo, que se configuren como una salida alternativa al procedimiento sancionador.

Sin embargo, es menester efectuar algunas consideraciones previas antes de abordar directamente la aplicación de programas de cumplimiento normativo de carácter restaurativo en el sancionador educacional chileno, dirigidas tanto a la conceptualización de dichos programas, como a la incorporación que han tenido en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, tal como se verá, si bien los programas de cumplimiento normativo se encuentran reconocidos en diversas áreas de nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que ello no tiene un fundamento restaurativo, sino que más de eficiencia en el uso de recursos públicos y, asimismo, se contemplan generalmente desde una perspectiva preventiva.

##### **4.2.2.1. Aproximación a los programas de cumplimiento restaurativos y los programas de cumplimiento en Chile**

Los programas de cumplimiento normativo de carácter restaurativo pueden ser considerados en un sentido amplio como herramientas de resolución de los conflictos que genera una determinada organización que pueden surgir como respuesta a un hecho delictivo -y por



tanto a un daño-, como también de manera preventiva al interior de la organización, como un medio para evitar incurrir en infracciones normativas y/o disminuir su responsabilidad<sup>226</sup>.

Desde una perspectiva restaurativa, su función principal es contribuir a la rehabilitación del victimario, garantizando con ello también el derecho a no repetición de los afectados por la infracción; motivo por el cual siempre tienen una visión de futuro, sin perjuicio de que en los casos de daño aparezca mirando hacia el pasado.

Lo anterior resulta importante de ser aclarado, puesto que no todos los programas de cumplimiento normativo tienen un carácter restaurativo, sino que en la mayoría de las ocasiones el motivo principal de su incorporación en los ordenamientos jurídicos se encuentra determinada por razones de eficiencia y eficacia en la utilización de recursos públicos, frente al eventual desarrollo de largos y costosos procedimientos sancionadores, cuestión que impacta en su configuración legal.

Esta situación es precisamente la que ha ocurrido en nuestro país, en el cual, si bien es posible encontrar el reconocimiento de programas de cumplimiento normativo en ciertas áreas, tal como se verá, no tienen un carácter restaurativo, sino que se pretende una mayor económica en el manejo de recursos públicos, lo cual se refleja en su configuración legal.

Ahora bien, tal como se ha visto, los programas de cumplimiento se pueden manifestar tanto de manera preventiva al interior de la organización, para efectos de evitar incurrir en infracciones normativas, como de forma reactiva, luego de producida una infracción, generalmente en este último caso en el contexto de procedimientos sancionadores.

Para nuestros efectos resulta de especial relevancia esta última hipótesis, los programas de cumplimiento que podemos denominar de tipo reactivo, esto es, una vez producida una infracción a la normativa. Lo anterior, toda vez que se propone la incorporación de este tipo de programas en el sancionador educacional, con un carácter restaurativo.

No obstante, aun cuando no constituye objeto del presente trabajo, vale destacar igualmente en este punto la importancia del desarrollo e implementación de programas de cumplimiento

---

<sup>226</sup> NIETO, Adán. 2023. Una pieza más en la Justicia Restaurativa empresarial: Programas de cumplimiento restaurativos. Op Cit.: 154.

preventivos al interior de establecimientos educacionales, cuestión que incluso ya ha sido advertida en nuestro medio<sup>227</sup>.

En efecto, sobre el particular se ha dicho que, así como se exige a la generalidad de las empresas y entidades identificar aquellos procesos que generan riesgos de incumplimiento normativo, elaborar políticas y protocolos, adoptar medidas de mitigación ante eventuales impactos negativos, capacitación y monitoreo permanente, la naturaleza de la función educativa -la formación de niños, niñas y adolescentes- exige el cumplimiento de las mismas obligaciones legales con estándares incluso más elevados, acordes al rol relevante que desempeñan en la sociedad.

Asimismo, se agrega que los establecimientos educacionales se encuentran expuestos no sólo a sanciones por parte de la Superintendencia de Educación, sino que también a perder la confianza, el respeto y la reputación frente a la comunidad escolar; por lo que es imperativo que desarrollen una cultura de cumplimiento más allá incluso de lo legal, como una real convicción por parte de los dueños, sostenedores y directivos de los establecimientos educacionales<sup>228</sup>.

Pues bien, en este contexto, es posible señalar que, tal como se ha adelantado, en nuestro ordenamiento jurídico se han reconocido programas de cumplimiento normativo en diferentes áreas, aunque no como herramientas de carácter restaurativo, sino que, con una finalidad y contenido más limitado, relativo a la prevención de ilícitos por razones de eficiencia y eficacia en la gestión de recursos públicos.

De esta manera, la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de la empresa, establece en su artículo 4 como una eximente de responsabilidad, que se hayan cumplido los deberes de dirección y supervisión en la prevención de la comisión de ilícitos, entendiéndose estos como el conjunto de medidas adoptadas al interior de la empresa para controlar dentro de lo exigible los peligros de infracción al ordenamiento jurídico que pueden derivar de su misma actividad<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> ALONSO, Soledad. 2021. Compliance y colegios [en línea] <<https://estadodiario.com/columnas/compliance-y-colegios/>> [19 junio 2023]

<sup>228</sup> Ibidem.

<sup>229</sup> ARTAZA, Osvaldo. 2013. Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión de riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. Política Criminal. 8 (16): 545.

Por su parte, en el ámbito de la libre competencia igualmente se reconocen estos programas de cumplimiento preventivos, que son definidos como un mecanismo eficiente y efectivo de prevención, de detección y de control de daños, ya que brindan pautas internas acerca de las correctas formas de reacción, permitiendo así la no ocurrencia o la reducción de los efectos negativos de un actuar anticompetitivo tanto en la empresa como para la sociedad<sup>230</sup>.

En esta línea, se exponen como beneficios de la aplicación de este tipo de programas en libre competencia: (1) la prevención de infracciones y (2) la detección y control de daños. Por su parte, dentro de esto último se incluyen posibles rebajas en las multas que pueda aplicar la Fiscalía Nacional Económica, la posibilidad de utilizar la figura de la delación compensada o el arribo a acuerdos extrajudiciales con dicho organismo estatal.

Sin embargo, como se ha expuesto, para nuestros efectos resultan de relevancia los programas de cumplimiento desarrollados con posterioridad a las infracciones normativas, y especialmente en el seno de procedimientos sancionatorios, puesto que su incorporación en el sancionador educacional puede considerarse igualmente una implicancia de la adopción de un enfoque restaurativo en la materia -siempre que se reconozcan con dicho carácter-.

Estos programas de tipo reactivo se encuentran actualmente contemplados en el procedimiento sancionador ambiental a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, aunque no con un carácter restaurativo, toda vez que para su incorporación únicamente se consideraron razones de eficiencia y eficacia en la gestión pública, derivada por la imposibilidad del Estado de contar con suficientes recursos para llevar adelante múltiples procedimientos sancionatorios<sup>231</sup>, al igual que ocurre en los programas de carácter preventivo previamente mencionados.

Lo anterior genera que se trate de un procedimiento establecido esencialmente en beneficio de los infractores -con escasa participación de los afectados-, al permitirseles presentar planes de acción dentro de 10 días de notificados de la formulación de cargos, para que dentro de un nuevo plazo fijado por la Superintendencia del Medio Ambiente, se cumpla con la normativa que se entiende infringida, produciendo la suspensión del procedimiento

---

<sup>230</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. 2012. Programas de cumplimiento de la normativa de libre competencia [en línea] <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf> > [19 junio 2023]

<sup>231</sup> GALLEGUILLOS, María. 2017. Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento Ambiental. Revista de Derecho Ambiental. 5 (7): 163.

sancionador en caso de ser aprobado por dicho ente administrativo -en caso de rechazarse se continua con la tramitación del procedimiento sancionador-<sup>232</sup>.

Por su parte, si se incumplen las obligaciones contraídas en el programa, el proceso sancionatorio se reinicia, en cuyo caso resulta posible aplicar sanciones administrativas de una entidad incluso de hasta el doble a las inicialmente contempladas; en tanto que, de cumplirse satisfactoriamente, se pone término al procedimiento, según disponen los artículos 42 y siguientes de la Ley N° 20.417.

Sobre este tipo de programas de cumplimiento se ha señalado que se encuentran más bien centrados en la mitigación que en la prevención -como ocurre como los programas en materia penal y de libre competencia-<sup>233</sup>, y procesalmente que constituyen formas extraordinarias de poner término al procedimiento sancionatorio.

#### **4.2.2.2. Aplicación de programas de cumplimiento de carácter restaurativo en el sancionador educacional**

Pues bien, como se ha expuesto, si bien en nuestro ordenamiento jurídico se ha reconocido desde antiguo la aplicación de programas de cumplimiento normativo, específicamente en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la libre competencia, y en derecho ambiental; esto no ha sido como una manifestación de justicia restaurativa, sino que por consideraciones de eficiencia en el uso de recursos públicos.

Es en este contexto que el suscrito propone la incorporación de programas de cumplimiento normativo de tipo reactivo en el sancionador educacional, con ciertas similitudes a lo que actualmente se contempla en materia ambiental, aunque esta vez de carácter restaurativo, como manifestación del reconocimiento y aplicación de dicho enfoque en la disciplina.

En este sentido, vale notar que los programas de cumplimiento restaurativos implican no sólo una preocupación por el infractor como actualmente ocurre en materia ambiental, sino que también por la participación y reparación de los afectados<sup>234</sup>, lo cual se podría materializar no

---

<sup>232</sup> ESPINOZA, Ariel, MUHR, Benjamín y PLUMER, Marie. 2018. Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales. *Revista de Derecho Ambiental*. 6 (9): 210

<sup>233</sup> MEDINA, Gonzalo. 2013. Efectos del Compliance, inventivos para un Buen Ciudadano Corporativo. *La semana Jurídica*. Thomson Reuters. 11 (63): 64.

<sup>234</sup> NIETO, Adán. 2023. Una pieza más en la Justicia Restaurativa empresarial: Programas de cumplimiento restaurativos. *Op Cit.*: 154.

sólo en la participación de estos en la fiscalización de su cumplimiento, sino que también en la propia determinación del contenido de estos programas.

Tal como es el objetivo de la justicia restaurativa, de esta manera se aborda de una forma más completa el conflicto generado por la infracción normativa al hacerse cargo de sus dos dimensiones; cuestión que se ve reflejada precisamente en las críticas que ha suscitado la ausencia de reconocimiento a la intervención de los afectados e interesados por las infracciones a la normativa en los programas de cumplimiento ambientales.

Sobre el particular, se dijo que esta omisión resulta particularmente relevante, en consideración a la constatación fáctica acerca de la relevancia que estos pueden tener en la materia y la solución del conflicto; abogándose para que su rol sea redefinido y potenciado en estos instrumentos, otorgando incentivos y mecanismos facilitadores para su colaboración en la protección del medio ambiente<sup>235</sup>.

De esta manera, para efectos de reforzar el carácter restaurativo de los programas de cumplimiento que se propone en materia educacional, es importante incorporar como parte de su contenido<sup>236</sup> y, correlativamente, como un criterio relevante en su aprobación por parte de la Superintendencia de Educación, la reparación tanto simbólica como patrimonial de quienes se vieron directamente afectados por la infracción normativa, así como también a la comunidad escolar en su conjunto.

El objetivo del plan de cumplimiento educacional -así como las acciones tendientes a materializarlos-, se encontraría determinado tanto por el cumplimiento de la normativa hacia futuro, como por la reparación de los daños generados tanto a los directamente afectados, como a la comunidad educativa, siendo precisamente por ello que ha de reconocérseles a estos últimos una participación relevante en la determinación del contenido del programa de cumplimiento que ha de presentar el sostenedor o establecimiento infractor.

El desarrollo de este tipo de programas de cumplimiento de carácter restaurativo en materia educacional requiere como presupuesto necesario para su viabilidad y factibilidad la realización previa de investigaciones internas restaurativas. Lo anterior, toda vez que este tipo de investigaciones, a diferencia de las investigaciones internas tradicionales, no se

---

<sup>235</sup> GALLEGUILLOS, María. 2017. Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento Ambiental. Op Cit.175.

<sup>236</sup> Es decir, como parte de las obligaciones a las cuales se debe comprometer el sostenedor o establecimiento que ha infringido la normativa educacional para evitar la prosecución de un procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia.

encuentran destinadas a trazar su estrategia frente al proceso sancionador, sino que a desvelar las estrategias y decisiones que llevaron a la infracción y los daños efectuados por ésta, para su subsanación<sup>237</sup>.

De esta manera, los programas de cumplimiento permitirían evitar la sanción administrativa propiamente tal, abarcando de una manera más holística el conflicto generado por la infracción normativa -cumpliendo así los postulados del enfoque restaurativo-, al velar tanto por la rehabilitación y cumplimiento futuro de los infractores, como por la reparación de las víctimas y comunidades afectadas por las infracciones.

Adicionalmente, vale notar que este tipo de programas de cumplimiento propuestos, no sólo constituyen una concretización de la justicia restaurativa en el sancionador educacional, con los beneficios que ello importa al abordar el conflicto generado por la infracción normativa, sino que también se aviene con lo dispuesto en el artículo 78 inciso segundo de la Ley N° 20.529.

En efecto, el mencionado precepto legal establece que las infracciones leves a la normativa educacional sólo son sancionables si no fueron subsanadas en el plazo que conceda prudencialmente la Superintendencia, puesto que los programas de cumplimiento propuesto adquieren una fisionomía muy similar, aunque con mayor escala y sofisticación, por lo que bien pudieran compatibilizarse con dicho precepto, y reservarse para infracciones menos graves o graves a la normativa educacional<sup>238</sup>.

Sin embargo, parte importante del éxito de este tipo de instrumentos depende de la seriedad y su ejecución por parte de los establecimientos o sostenedores infractores, motivo por el cual es necesario que se incorporen agravante de responsabilidad administrativa frente a su inejecución total, parcial o defectuosa.

En concreto, se trataría de incorporar a las circunstancias agravantes de responsabilidad administrativa actualmente contempladas en el artículo 80 de la Ley N° 20.529 una adicional, relativa al incumplimiento de programas de cumplimiento normativos por parte del

---

<sup>237</sup> NIETO, Adán. 2021. Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. Op Cit.: 27.

<sup>238</sup> Es dable recordar en este punto que la Ley N° 20.529 clasifica las infracciones a la normativa educacional que puede cometer los sostenedores de establecimientos educacionales de conformidad a su entidad, estableciendo tres tipos, a saber, infracciones graves, menos graves y leves.

establecimiento o sostenedor infractor, lo cual en materia ambiental ha sido denominado una lógica de la zanahoria y el garrote<sup>239</sup>.

Finalmente, vale notar que lo anteriormente expuesto se encuentra respaldado por lo señalado en una reciente sentencia de fecha 13 de junio de 2023 por el Tribunal Constitucional. En el mencionado fallo, se establece expresamente no siempre toda infracción administrativa debe importar una sanción, sino que en muchos casos el uso de otros instrumentos de gestión administrativa, pueden resultar más idóneos<sup>240</sup> -como es el caso en nuestro concepto, de programas de cumplimiento de carácter restaurativo en el sancionador educacional-.

De esta manera, con este nuevo instrumento de gestión administrativa, en los términos del Tribunal Constitucional, se permitiría abordar de una mejor manera la doble finalidad de la actividad estatal en la materia, esto es, según consigna expresamente el fallo en comento, “un objetivo restaurativo, pues mediante la sanción persigue resguardar bienes jurídicos que fueron lesionados o amenazados, mediante la imputación, por acción u omisión, de un hecho reprochado, tipificado en el ordenamiento jurídico; y por otra, la finalidad resocializadora”.

Sin embargo, conviene recordar en este punto lo que dicho respecto de este tipo de programas en materia ambiental<sup>241</sup>, pero que es replicable para nuestros efectos, en orden a que resulta necesario otorgar relevancia a los mecanismos de información y, en su caso, limitaciones en el uso de estos programas que permitan su mayor valorización por parte de la ciudadanía, cuestión que en cualquier caso puede ser considerada como una dificultad más bien general en la implementación de metodologías restaurativas.

#### **4.3. Implicancias procesales. Participación y procesos restaurativos**

Tal como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, el reconocimiento y aplicación de la justicia restaurativa en el sancionador educacional importa la aplicación de sus principios estructurales en este último, tanto en el plano sustantivo como procesal, lo cual abre un crisol de consecuencias o posibilidades.

---

<sup>239</sup> COLLADO, Rafael y LEYTON, Patricio. 2020. De garrotes y zanahorias: Derecho penal ambiental y compliance. *Revista de Derecho Ambiental*. (13): 111 – 143.

<sup>240</sup> Tribunal Constitucional. Rol N° 13.482

<sup>241</sup> BERGAMINI, Kay y PÉREZ, Cristián. 2015. Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes. *EURE*. 41 (124): 273.

En este sentido, los acápite anteriores se expusieron algunas consecuencias en el ámbito sustantivo, consistentes en la modificación del sistema de sanciones actualmente existente, incorporando nuevas sanciones y circunstancias modificatorias de la responsabilidad de carácter restaurativo y, asimismo, la incorporación de programas de cumplimiento restaurativos en el área, como formas alternativas al procedimiento sancionador y manifestación de la sanción como última alternativa.

Pues bien, en el plano procesal la aplicación de un enfoque restaurativo igualmente importa una serie de consecuencias, entre las cuales destaca por ser de las más evidentes, la inclusión de los diversos involucrados en la solución de conflicto, entre los cuales se encuentran el propio infractor, pero también los afectados individuales y la comunidad en general<sup>242</sup>. En el caso de marras, el sostenedor o establecimiento infractor, así como los afectados directos y la comunidad educativa en general.

En esta línea, es necesario reiterar que dicha participación ha de ser relevante y no meramente formal; se trata de la posibilidad efectiva de incidir en el proceso, la determinación de las obligaciones del ofensor y, en definitiva, en la solución del conflicto, donde los directamente afectados tienen el rol protagónico<sup>243</sup>.

Esta participación ha de manifestarse en todas las etapas del procedimiento sancionador educacional, pero también *mutatis mutandis*, en los propios programas de cumplimiento normativos, en caso de ser establecidos como una salida alternativa al procedimiento administrativo sancionador y concretización del reconocimiento del enfoque restaurativo en el sancionador educacional, tal como se propone en este trabajo.

Los mecanismos de participación por antonomasia de este nuevo enfoque son los denominados procesos restaurativos, respecto de cuya aplicación en el sancionador educacional, como consecuencia procesal se hará mención en el acápite siguiente, sin embargo, no se limita a estos, sino que se refleja a lo largo de todo el procedimiento para la solución del conflicto generado por la infracción normativa.

En este sentido, resulta adecuado desde un punto de vista restaurativo lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 20.529 en cuanto establece una legitimación activa amplia para

---

<sup>242</sup> ZEHR, Howard. 2010. EL pequeño libro de la justicia restaurativa. Op. Cit. 32p.

<sup>243</sup> ZEHR, Howard y MIKA, Harry. 1998. Fundamental Principles of Restorative Justice. Op. Cit. 48 – 49.



efectos de interponer denuncias y reclamos ante la Superintendencia de Educación<sup>244</sup>, señalándose que pueden ser interpuestos por cualquier miembro de la comunidad educativa o cualquier otro directamente interesado.

Sin embargo, una vez establecida la conveniencia de iniciar un procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 20.529, no se contempla en modo alguno la participación del denunciante y demás afectados e interesados en el devenir del procedimiento; pudiéndose desarrollar y llevar adelante con su total ausencia.

Ahora bien, frente a esta omisión legislativa recibe aplicación lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 18.880, que permite intervenir en calidad de interesados en los procedimientos administrativos a terceros con interés en el procedimiento<sup>245</sup>. Con todo, las posibilidades concretas de intervención tampoco se encuentran específicamente reguladas y, más aún, su participación está condicionada a la interpretación normativa que efectúe la Superintendencia en un momento determinado.

De esta manera, la aplicación de un enfoque restaurativo en el sancionador educacional genera la necesidad de reconocer expresamente la participación de los afectados y comunidades educativas en los procedimientos sancionadores, de modo tal que se dé cabida no sólo a la tutela de los derechos del sostenedor o establecimiento infractor y del propio Estado o Administración, sino que también de las diferentes partes afectadas, logrando de esta manera un mayor equilibrio<sup>246</sup>.

En esta línea, y desde una perspectiva más concreta, esta aplicación debiera traducirse en el reconocimiento no sólo de la facultad de denunciar y poner en conocimiento de la Superintendencia las eventuales infracciones a la normativa educacional, sino que también la participación directa de los afectados por ella y, en su caso, de la comunidad escolar en su conjunto en los procedimientos a que se diere lugar.

---

<sup>244</sup> En este punto, conviene recordar que las denuncias se refieren a puesta en conocimiento de irregularidades que pudieren constituir infracciones a la normativa educacional, en tanto que los reclamos la solicitud para que la Superintendencia intervenga como mediador en un conflicto entre el reclamante y una entidad fiscalizada.

<sup>245</sup> GÓMEZ, Rosa. 2020. Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores. Op. Cit. 868.

<sup>246</sup> CASCANTE, Warner. 2008. ¿Es el denunciante “parte”, o simple colaborador en los procedimientos administrativos? [en línea] <<https://ocu.ucr.ac.cr/images/ArchivosOCU/Boletines/2008/2008-Boletin1-3.pdf>> [21 junio 2023]

Sobre el particular, es importante el reconocimiento expreso de la posibilidad de presentar descargos y aportar los antecedentes probatorios que se encuentren en su poder -sobre todo en consideración a que uno de los objetivos del procedimiento es la reparación de los afectados por la infracción-, así como la posibilidad de sugerir otros a la autoridad administrativa cuando no pudieren ser aportados directamente, y efectuar observaciones a la prueba rendida.

En esta línea, una figura que pudiere ser relevante incorporar como reflejo de una mayor participación por parte de las comunidades educativas es la del *amicus curiae*, entendida para estos efectos como una presentación efectuada por un tercero interesado en el resultado del procedimiento, que tiene antecedentes y conocimientos en la materia, pero que no tiene la calidad de parte o afectado directo en el mismo.

No se trata, en definitiva, de presentaciones de carácter imparcial -ni necesariamente de expertos-, como tradicionalmente se ha entendido esta figura, sino más bien de intervinientes interesados y comprometidos con el desarrollo del procedimiento sancionador, que argumentan jurídicamente y aportan antecedentes para obtener un pronunciamiento favorable a la posición que auspician<sup>247</sup>.

Asimismo, es relevante que se reconozca a todos los intervinientes en el procedimiento sancionador la posibilidad de recurrir de las resoluciones que se dicten en este; en el caso de marras, la posibilidad de recurrir respecto de la resolución que dicte el Director Regional respectivo y, en su caso, de la resolución del Superintendente de Educación ante la Corte de Apelaciones o apelar de la sentencia dictada por esta última ante la Corte Suprema.

Todo lo anterior, según se ha visto, teniendo en consideración que las necesidades y perjuicios generados a los directamente afectados y la comunidad educativa en general producto de la infracción a la normativa educacional cometida por el sostenedor o establecimiento constituye la principal preocupación en el enfoque restaurativo al momento de abordar el conflicto, motivo por el que deben tenerse en cuenta al momento de resolverse y, en su caso, imponerse una sanción al infractor.

---

<sup>247</sup> BAZÁN, Víctor. 2009. ¿De qué hablamos cuando hablamos de *amicus curiae*? Revista de Derecho Público. (71): 145.

#### 4.3.1. Aplicación de métodos y procesos restaurativos

Los procesos restaurativos son aquellos en los cuales los afectados, el infractor y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad perjudicados por una infracción, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas de la infracción, por lo general con la ayuda de un facilitador<sup>248</sup>; que tiene la función principal de propiciar el diálogo entre las partes involucradas, con el fin de que cada una exponga los intereses que conforman el conflicto generado por la infracción.

Entre los procesos restaurativos paradigmáticos cabe recordar, se encuentra la mediación, la conciliación, así como la celebración de conversaciones y reuniones para decidir condenas; lo cual da cuenta que, tal como advierte Zehr<sup>249</sup>, la justicia restaurativa no se reduce únicamente a la mediación e incluso, en muchas oportunidades no constituye el mecanismo idóneo para abordar un conflicto determinado.

De estos procesos restaurativos, la Ley N° 20.529 contempla precisamente el de mediación, según se ha visto con anterioridad, estableciendo que cualquier miembro de las comunidades escolares u otros directamente interesados pueden solicitar un procedimiento de mediación para efectos de resolver controversias surgidas entre la dirección del establecimiento y los padres o apoderados, principalmente en el ámbito de la convivencia escolar y bienestar de los estudiantes.

Sin embargo, si bien el mencionado procedimiento constituye ciertamente un avance loable en la solución colaborativa de conflictos, lo cierto es que se excluye expresamente de éste cuestiones relativas a infracciones normativas<sup>250</sup>. Dicho de otro modo, no recibe aplicación ya sea como mecanismo alternativo al procedimiento sancionador o dentro de este mismo, para efectos de conocer el alcance de los daños generados por una infracción normativa.

Pues bien, una implicancia práctica en el plano procesal del enfoque restaurativo en el sancionador educacional es la incorporación de procesos restaurativos al abordar infracciones normativas y el conflicto que estas generan. Lo anterior, de manera adicional a aquellos mecanismos que, como el procedimiento actual de mediación, se desarrollan en paralelo para situaciones fácticas diferentes.

---

<sup>248</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Resolución 2002/12 sobre Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal. Op. Cit.: 2.

<sup>249</sup> ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Op Cit. 12p.

<sup>250</sup> Resolución Exenta N° 346 del año 2017, Superintendencia de Educación

Una vez establecido lo anterior, conviene recordar que la idoneidad de estos mecanismos depende en gran medida del contexto particular en que han de aplicarse<sup>251</sup>, debiéndose tener en cuenta, entre otras consideraciones, la idiosincrasia del lugar, así como las características de quienes se encuentran llamados a intervenir en estos.

En este sentido, debido a que en el sancionador educacional los infractores son personas jurídicas -entidades sostenedoras de los establecimientos educacionales-, se expuso en su momento que ello no es óbice para la aplicación de justicia restaurativa; sino que más bien una oportunidad para que la respuesta a la infracción sea más completa, y que atienda a la reparación del daño social y personal ocasionado, a la vez que beneficia igualmente a la entidad infractora, al mejorar su reputación e imagen<sup>252</sup>.

Sin embargo, a pesar de que el hecho de que el infractor sea una persona jurídica no es óbice para el reconocimiento y aplicación de justicia restaurativa en el sancionador educacional, esta situación genera particularidades. Entre estas, destaca que la mediación no sea un mecanismo adecuado para abordar el conflicto generado por las infracciones normativas, toda vez que se trata de conflictos complejos, en los cuales los afectados son generalmente múltiples, sin considerar a la propia comunidad educativa.

Por el contrario, en el sancionador educacional -al igual que en todo caso en que el infractor sea una persona jurídica-, resultan particularmente idóneas las conferencias o reuniones restaurativas<sup>253</sup>, por sobre los procesos de mediación u otros mecanismos restaurativos que se encuentran esencialmente orientados a situaciones bilaterales, en las cuales no existe una pluralidad de partes o involucrados en el conflicto como es el presente caso, en el cual los afectados suelen ser múltiples.

Empero, previo a referirse con mayor profundidad a las conferencias, cabe advertir que estas debieran ser consideradas tanto en el procedimiento sancionador educacional propiamente tal, como en los programas de cumplimiento normativo, en caso de ser incorporados como se sugiere igualmente en el presente trabajo, toda vez que contribuyen a la determinación de los efectos generados por las infracciones, así como las obligaciones que ha de contraer el infractor para la restauración.

---

<sup>251</sup> MOJICA, Carlos. 2005. Justicia Restaurativa. Op. Cit. 37.

<sup>252</sup> GUARDIOLA, María. 2020. ¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco? Op. Cit. 569 – 570.

<sup>253</sup> Ibidem. 565

Pues bien, establecido lo anterior, vale notar que las conferencias de grupos comunitarios y/o familiares, entendidas como dinámicas restaurativas que pretenden desarrollar un diálogo reparador, sin obviar el vínculo comunitario, tienen el potencial de contribuir de manera significativa a la participación de los afectados y comunidades en la determinación y fiscalización de las obligaciones que ha de cumplir el infractor.

Se trata de un mecanismo con un enfoque más amplio que los programas de mediación y puede incluir a la familia y amigos tanto del infractor como de los afectados, así como también a la comunidad, para que participen en un proceso facilitado profesionalmente para identificar resultados deseables por las partes, abordar las consecuencias de la infracción y explorar maneras adecuadas de prevención<sup>254</sup>.

Las conferencias tienen como objetivo desarrollar en conjunto entre los participantes involucrados un plan para responder a la infracción y, sobre todo, para efectuar la reparación<sup>255</sup>. Asimismo, es habitual que algunas de las personas que participan en la conferencia realicen posteriormente un seguimiento del comportamiento del infractor para comprobar que cumple con la reparación acordada<sup>256</sup>.

Es por lo antes expuesto que este tipo de procesos restaurativos resultan especialmente adecuados en el sancionador educacional, tanto para ser aplicados en el procedimiento sancionador propiamente tal, como en los programas de cumplimiento normativo en caso de ser incorporados en la materia, tal como se propone.

En efecto, las conferencias permiten una participación más amplia de los involucrados en el conflicto, cuestión adecuada en el sancionador educacional, en el cual las infracciones impactan a toda la comunidad escolar, permitiendo que tanto ésta como los afectados directos contribuyan a la determinación de los daños generados por la infracción, así como los mecanismos idóneos para su reparación y restauración por parte del sostenedor o establecimiento infractor.

En este sentido, y especialmente adecuado para el caso de los programas de cumplimiento restaurativos que se proponen es el seguimiento que se efectúa a propósito de las

---

<sup>254</sup> OFICINA DE LAS NACIONALES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2006. Manual sobre programas de justicia restaurativa. Op. Cit. 59

<sup>255</sup> CHOYA, Nastia. 2015. Prácticas restaurativas: Círculos y Conferencias. [en línea] <<https://generaconocimiento.segob.gob.mx/biblioteca/practicas-restaurativas-circulos-y-conferencias>> [21 junio 2023].

<sup>256</sup> Ibidem.

conferencias por parte de los participantes en cuanto al respeto del infractor por los acuerdos alcanzados en dicha instancia.

En concreto, este tipo de proceso permitiría determinar de manera colaborativa las obligaciones del infractor para la reparación de los perjuicios en el programa de cumplimiento normativo cuestión que, por ejemplo, en materia ambiental se encuentra entregada al propio infractor y la aprobación de la Superintendencia del Medio Ambiente, lo cual le ha valido no pocas críticas debido a la nula participación de los afectados<sup>257</sup> y, asimismo, con posterioridad, participar de forma activa en que estas sean cumplidas.

Finalmente, la aplicación de conferencias resulta aún más plausible en el caso de marras, dada la capacidad instalada que mantiene la Superintendencia de Educación, derivada de la gestión de procesos de mediación voluntaria y en la cual destaca la existencia de profesionales expertos en mediación y solución alternativa de conflictos, cuestión fundamental para su implementación.

En efecto, es dable señalar al efecto que cada Dirección Regional de la Superintendencia de Educación mantiene un Registro de mediadores y expertos en solución alternativa de conflictos, todos los cuales para su inclusión deben acreditar fehacientemente, entre otros requisitos, contar con formación y práctica efectiva en mediación, ya sea en instituciones públicas o privadas<sup>258</sup>.

Lo anterior, es particularmente relevante, puesto que una de las cuestiones más complejas en esta materia es conseguir que el diálogo entre los involucrados en el conflicto no degenera, para lo cual resulta fundamental contar con facilitadores capacitados -cuestión que ocurre en nuestro medio, según se ve, toda vez que existen al menos dos grandes retos al efecto.

El primero es garantizar un diálogo equilibrado o deliberativo, impidiendo que una de las partes y especialmente el sostenedor infractor, en su calidad de persona jurídica a cargo del establecimiento educacional, domine el procedimiento. Por su parte, el segundo desafío es evitar que la comunidad educativa y los afectados acaben percibiendo estos mecanismos restaurativos como una suerte de burocracia ineficaz ante la cual plantean sus demandas y pretensiones de reparación<sup>259</sup>.

---

<sup>257</sup> ESPINOZA, Ariel, MUHR, Benjamín y PLUMER, Marie. 2018. Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales. Op. Cit. 227 – 228.

<sup>258</sup> Resolución Exenta N° 346 del año 2017, Superintendencia de Educación.

<sup>259</sup> NIETO, Adán. 2021. Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. Op. Cit. 30.

Igualmente, no puede obviarse que es necesario para el éxito de estos procesos restaurativos una adecuada política comunicacional, relevante para efectos de que la comunidad tome conocimiento y juegue un papel significativo dentro del proceso y, asimismo, que la organización vuelva a recuperar su legitimidad frente a ésta<sup>260</sup>.

Dicho de otro modo, y para el caso particular del sancionador educacional, la adecuada marcha de los procesos restaurativos le permite al establecimiento educacional compensar el coste reputacional y confianza pérdida en la comunidad escolar producto de la infracción, siendo para ello del todo necesario que esta última perciba correctamente los avances de los procesos restaurativos.

---

<sup>260</sup> Ibidem.

## CONCLUSIONES

El objetivo de la presente investigación consistió en estudiar la aplicabilidad de la justicia restaurativa en el Derecho Administrativo Sancionador Educacional, encargado de regular las potestades sancionadoras entregadas a la Superintendencia de Educación por la Ley N° 20.529; así como las consecuencias que derivarían de dicha compatibilidad y su reconocimiento positivo en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el plano sustantivo, como procesal del sancionador educacional.

Para efectos de lograr el objetivo antes mencionado, se plantearon como preguntas estructurales si es posible aplicar justicia restaurativa en el sancionador educacional, producto de infracciones a la normativa educacional por parte de sostenedores o establecimientos educativos y, en caso afirmativo, cuáles serían las consecuencias prácticas que ello implicaría, tanto en el plano procesal, como sustantivo; todo lo cual permitió extraer las siguientes conclusiones:

(1) La justicia restaurativa constituye una concepción alternativa al enfoque retributivo tradicional respecto de la administración justicia, que ya no se centra en la mera punición del infractor, sino que, en la rehabilitación de este último, así como en la reparación de los daños causados y la reconciliación entre los diferentes involucrados en el conflicto generado por la comisión del ilícito.

(2) Si bien el enfoque restaurativo surge en el ámbito del Derecho Penal y especialmente en el Derecho Penal Juvenil, tiene una vocación general que le ha permitido expandirse a otras múltiples áreas del derecho y la resolución de conflictos, tal como es el caso de aquellos que se suscitan al interior de los establecimientos educacionales, generalmente relativos a temáticas de convivencia escolar.

Lo anterior, debido a que se entiende que este enfoque permite superar la dinámica tradicional de infracción/castigo al interior de los establecimientos, permitiendo resolver los conflictos de manera colaborativa, responsabilizadora y reparadora; todo bajo el entendido de que los conflictos son parte de la vida humana, motivo por el cual el restablecimiento de la paz no se encuentra en la ausencia de conflictos, sino que en la existencia de procesos y relaciones basadas en la empatía y asertividad que faciliten a los involucrados responsabilizarse por sus actos, contando con la participación de la comunidad escolar.



(3) Sin embargo, y pese a que se presenta como una concepción alternativa, la justicia restaurativa no pretende renegar por completo del enfoque retributivo tradicional, sino que aboga por una compatibilidad entre ambos al momento de abordar el conflicto generado por la infracción, tanto en su dimensión objetiva -relativa al quebrantamiento de la norma-, como subjetiva e interpersonal entre los involucrados.

Esta situación, teniendo consideración que el enfoque retributivo tradicional únicamente aborda la primera dimensión del conflicto, en tanto que el restaurativo privilegia la segunda, motivo por el cual mediante su complementación se abordaría el conflicto generado por la infracción de manera holística, respecto de sus dos dimensiones.

(4) La justicia restaurativa abarca un conjunto muchas veces heterogéneo de técnicas y metodologías en constante evolución y desarrollo, pero que tienen como principios estructurales: (1) la relevancia del daño y las necesidades causadas por la infracción; (2) la comisión de infracciones genera la responsabilidad de restaurar para el infractor; y que (3) en la resolución del conflicto originado por el ilícito deben trabajar en conjunto infractores, afectados y la comunidad en general.

En este sentido adquieren relevancia los denominados procesos restaurativos, que invitan a todos los involucrados a participar conjunta y activamente en la resolución de cuestiones derivadas de la infracción cometida; caracterizándose por su multiplicidad y versatilidad a diversos contextos, entre los cuales destacan la mediación, conciliación, conferencias y círculos de sentencias.

(5) El Derecho Administrativo Sancionador en general -del cual el sancionador educacional forma parte- es una disciplina jurídica estrechamente vinculada al Derecho Penal, encargada de regular y limitar la forma en que los órganos administrativos ejercen su potestad sancionadora, caracterizada por un enfoque retributivo.

Esta vinculación se debe a que tanto el Derecho Penal, como el Derecho Administrativo Sancionador son manifestaciones del *ius puniendi* estatal, existiendo adicionalmente una unidad ontológica entre pena y sanción. Sin embargo, producto del escaso desarrollo dogmático de este último, en tanto se consolidan sus principios, se aplican directamente los del Derecho Penal, a modo de pauta y cota.

(6) Producto de la inorgánica evolución que ha tenido el otorgamiento de potestades sancionadoras a la Administración, en nuestro país es más correcto hablar de derechos administrativos sancionadores, debido a que estos se refieren a áreas específicas. También se les ha denominado derechos sectoriales.

Uno de estos derechos sectoriales es precisamente el sancionador educacional, entendido como el conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Superintendencia de Educación, contenido en la Ley N° 20.529, sobre aseguramiento de la calidad de la educación.

(7) En el sancionador educacional, al igual que el DAS en general, prima el enfoque retributivo al momento de abordar las infracciones a la normativa educacional; sin embargo, dicho enfoque ha resultado insuficiente para otorgar una respuesta satisfactoria, según dan cuenta los altos índices de conflictividad escolar e infracciones a la normativa educacional en que incurrir los sostenedores o establecimientos educativos.

(8) En este contexto, el enfoque restaurativo es aplicable en el sancionador educacional, no siendo óbice para ello que en este último se sancione a personas jurídicas -sostenedores educacionales-, sino que se trata más bien de una oportunidad para que la respuesta a la infracción sea más completa y atienda a la reparación del daño ocasionado.

La comunidad escolar -definida legalmente en la Ley N° 20.370- es asimilable a una comunidad en términos restaurativos, cuestión que favorece la aplicación de justicia restaurativa en el sancionador educacional. En este sentido, es posible apreciar que en este último es precisamente uno los miembros de la comunidad escolar -sostenedor o establecimiento educacional- quien infringe la normativa, generando daños y afectando el tejido social en su interior.

(9) La aplicación de justicia restaurativa en el sancionador educacional no sólo es posible, sino que también es necesaria al constituirse como el enfoque que encarna de mejor manera diferentes principios que sustentan el propio sistema educativo nacional, tales como son los principios de participación y responsabilidad de los diferentes miembros de la comunidad escolar en el proceso educativo.

Asimismo, la aplicación de un enfoque restaurativo se ve reforzada puesto que respeta y materializa de mayor y mejor manera los valores de la dignidad humana y diversos derechos

fundamentales, reconocidos tanto por la CPR, como en diversos tratados internacionales, y entre los cuales destacan los derechos de igualdad y acceso a la justicia.

(10) La justicia restaurativa en el sancionador educacional se traduce en la aplicación de sus principios sustantivos y procesales, de modo tal que, desde un punto de vista sustantivo exista una mayor atención por la reparación de los daños ocasionados a los afectados por las infracciones a la normativa educacional, así como por la reconciliación entre los involucrados y el cumplimiento normativo futuro de los sostenedores infractores.

Por su parte, la aplicación de los principios restaurativos procesales se traduce en la aplicación en el sancionador educacional de procesos y metodologías restaurativas al interior de los procedimientos administrativos sancionadores que lleva adelante la Superintendencia de Educación, funcionales a las finalidades sustantivas previamente expuestas.

(11) Si bien algunas figuras contenidas en la Ley N° 20.529 tienen cierto sustento en la justicia restaurativa, tales como el procedimiento de mediación -aunque no resulta aplicable para infracciones normativas-, el reconocimiento de una circunstancia atenuante relativa a la subsanación de las infracciones detectadas o, en el caso de las infracciones leves, que sólo se sancionen cuando no sean subsanadas en el plazo que al efecto determine la Superintendencia, dicho enfoque no fue contemplado en su consagración.

(12) Sin ánimo de exhaustividad, puesto que ello escapa a los alcances de esta investigación, y resulta particularmente difícil, puesto que tanto la justicia restaurativa como el sancionador educacional son sumamente dinámicos; se abordaron únicamente algunos de los efectos prácticos que, en concepto del suscrito, se derivarían de la aplicación de los principios restaurativos en el sancionador educacional.

(13) En el plano sustantivo, la aplicación de justicia restaurativa en el sancionador educacional necesariamente importa una modificación del actual sistema de sanciones contemplado en la Ley N° 20.529, incorporando nuevas sanciones de carácter restaurativo a aquellas actualmente contempladas -de carácter más bien incapacitantes-, tales como la realización de capacitaciones, multas a beneficio de la comunidad escolar o la socialización restringida dentro de dicha comunidad de las sanciones impuestas al sostenedor o establecimiento.

Asimismo, debido a que la reparación simbólica y material de los daños ocasionados por la infracción administrativa presenta dificultades para su incorporación como verdaderas sanciones, puesto que en el primer caso se requiere la voluntad del infractor, en tanto que la segunda se refiere a la indemnización de perjuicios, cuestión reservada a los tribunales de justicia; corresponde que ambas sean consagradas como circunstancias atenuantes de responsabilidad administrativa.

Dicho de otro modo, que se incorporen como circunstancias atenuantes de la responsabilidad administrativa el hecho de que el sostenedor o establecimiento infractor realice diversas actuaciones destinadas a lograr una reparación simbólica y/o material tanto a las personas, como a la comunidad educativa en general, que se vieron directamente afectadas producto de sus infracciones a la normativa educacional.

(14) Debido a que bajo el enfoque restaurativo la sanción siempre ha de ser el último recurso, un efecto adicional de la aplicación de dicho enfoque en el plano sustantivo del sancionador educacional, es la incorporación de programas de cumplimiento normativo de carácter restaurativo como una nueva herramienta de gestión frente a la comisión de infracciones, alternativa al procedimiento sancionador.

Este tipo de instrumento, si bien se asemeja al existente en materia ambiental -en general con buenos resultados-, se caracteriza por tener un carácter restaurativo, lo cual implica no sólo una preocupación por contribuir a la rehabilitación del infractor, sino que también por la reparación de los perjuicios ocasionados y la reconciliación entre los involucrados; motivo por el cual incluyen una participación relevante de los afectados y la comunidad en la configuración del contenido de las obligaciones que ha cumplir el infractor, así como en la fiscalización de su cumplimiento posterior.

De esta manera, los programas de cumplimiento restaurativos que habrían de ser reconocidos en el sancionador educacional se configuran como salidas alternativas al procedimiento sancionador, que permiten al sostenedor o establecimiento infractor evitar la imposición de una sanción a cambio de ajustar su comportamiento futuro a la normativa y reparar tanto simbólica como materialmente a los afectados por su infracción normativa, motivo por el cual resulta necesaria la participación de estos tanto en la determinación del contenido de dichos programas, como en la fiscalización de su ejecución.

(15) En el plano procesal, la aplicación de los principios restaurativos procesales en el sancionador educacional no se limita únicamente a la aplicación de procesos restaurativos, sino que parte por el reconocimiento de que la participación de todos los involucrados en el conflicto es relevante para su solución, motivo por el cual dicha participación no puede ser meramente formal, sino que se debe tratar de la posibilidad efectiva de influir en el procedimiento.

En concreto, el reconocimiento de la participación de los afectados y la comunidad educativa, no se puede limitar a eventuales denuncias de infracciones a la normativa educacional ante la Superintendencia, sino que debe contemplarse también su participación en la tramitación del procedimiento, tanto para presentar pruebas, sugerirlas, efectuar observaciones y su legitimidad para recurrir de las resoluciones que sea dictadas.

(16) Por su parte, la implementación de procesos restaurativos, como manifestación de justicia restaurativa en el plano procesal del sancionador educacional ha de contemplarse tanto en los procedimientos sancionadores propiamente tales, como en los programas de cumplimiento normativo restaurativos, en caso de que estos sean incorporados, tal como se propone en el presente trabajo.

(17) Al tratarse de personas jurídicas infractoras, y la multiplicidad de involucrados en el conflicto derivado de la infracción normativa, el proceso restaurativo más adecuado en el sancionador educacional son las conferencias restaurativas, toda vez que estas se caracterizan por permitir una participación más amplia, de modo que, en el caso concreto, tanto los afectados directos como la comunidad escolar puedan contribuir a la determinación de los daños ocasionados, así como los mecanismos idóneos para su restauración y la fiscalización de su cumplimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

ALBERTÍ, Mónica y PEDROL, Monserrat. 2017. El enfoque restaurativo en el ámbito educativo. Cuando innovar la escuela es humanizarla. *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*. (67).

ALCALDE, Enrique. 2011. Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa. *Revista de Actualidad Jurídica*. (24).

ALDUNATE, Eduardo y CORDERO, Eduardo. 2012. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 39 (2).

ALTAMIRANO, Paula. 2017. El principio non bis in idem en el Derecho Administrativo Sancionador. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

ARÓSTICA, Iván. 1991. Un lustro de Sanciones Administrativas (1988 - 1992). *Revista de Derecho Público*. (50).

ARTAZA, Osvaldo. 2022. Una "estrategia restaurativa" en el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas: una aproximación teórica. *Derecho PUCP*. (88).

ARTAZA, Osvaldo. 2013. Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión de riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal. *Política Criminal*. 8 (16).

BARACHO, Bianca. Et al. 2022. La mediación penal restaurativa juvenil en el marco del nuevo Servicio nacional de reinserción social juvenil en Chile: principios y fundamentos de una norma técnica. *Política Criminal*. 17 (33).

BARROS, César. 2010. Justicia restaurativa: una visión global y su aplicación en las cárceles. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. 10 (10)

BAZÁN, Víctor. 2009. ¿De qué hablamos cuando hablamos de amicus curiae? *Revista de Derecho Público*. (71)

BECERRA, Dayana. 2009. La conciliación preprocesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa. *Novum Jus*. 3 (2).

- BERGAMINI, Kay y PÉREZ, Cristián. 2015. Fiscalización y cumplimiento ambiental en Chile: principales avances, desafíos y tareas pendientes. *EURE*. 41 (124).
- BERNALES, Gerardo. 2019. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Ius et Praxis*. 25 (3).
- BOCANEGRA, Lorena; GUTIÉRREZ, Carolina y TOVAR, Robert. 2011. Resolución de conflictos en la escuela a partir de los principios de la justicia restaurativa. *Hallazgos*. 8 (16).
- BORDALÍ, Andrés. 2018. Interés legítimo para recurrir en el contencioso administrativo ambiental chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (51).
- BOUTAUD, Emilio. 2021. El debido proceso y presunción de inocencia: una propuesta para el Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho Administrativo Económico*. (34).
- BOUTAUD, Emilio. 2022. Sanciones y medidas administrativas desfavorables afines. *Revista de derecho (Concepción)*. 90 (251).
- BRAITHWAITE, John. 2003. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford, Inglaterra. Oxford University Press.
- BRAVO, Pedro y MORALES, Nicolás. 2016. El concepto de sanción administrativa como límite a la aplicación del derecho administrativo sancionador. *Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.
- BRUNK, Conrad. 2001. *Restorative Justice and the Philosophical Theories of Criminal Punishment*. En: HADLEY, Michael. Albany. *The Spiritual Roots of Restorative Justice*. State University of New York Press
- BUSSO, Giuliana. 2021. La dignidad como derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*. (87).
- CABALLERO, Eric y ROJAS, Pablo. 2009. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal adoptados por las Naciones Unidas. *Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

CAPECCI, Valentina y DEL MORAL, Gonzalo. 2021. Cartas de perdón en el ámbito de la justicia restaurativa: percepción de expertos y expertas sobre la forma de hacer llegar las cartas, diferentes tipos de víctimas y beneficios. *Revista de Victimología*. (12).

CARNEVALI, Raúl y NAVARRO, Iván. 2023. Desistimiento y rehabilitación del ofensor en la Justicia Restaurativa. Algunas consideraciones. *InDret*. (1)

CARNEVALI, Raúl. 2022. Justicia Restaurativa y sus respuestas frente al conflicto penal. Responsabilidad y reparación. *Revista de Derecho*. 35 (1).

CARNEVALI, Raúl. 2017. La Justicia Restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal. *Justicia Juris*, 13 (1).

CHRISTIE, Nils. 1992. Los conflictos como pertenencia. Buenos Aires. Editorial Ad-hoc.

COLLADO, Rafael y LEYTON, Patricio. 2020. De garrotes y zanahorias: Derecho penal ambiental y compliance. *Revista de Derecho Ambiental*. (13).

CORDERO, Eduardo. 2013. Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*. 20 (1).

CORDERO, Eduardo. 2012. El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de Derecho*. 25 (2)

CORDERO, Eduardo. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (42).

CORDERO, Luis. 2020. El derecho Administrativo Sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno, *Revista Ius et Praxis*. 26 (1).

CORTÉZ, Angela; UGARTE, Gabriel y WILLIAMSON, Bernardita. 2012. Institucionalidad del Sistema Educativo: evolución y protecciones. Centro de Estudios MINEDUC. 1 (2).

ESPINOZA, Ariel, MUHR, Benjamín y PLUMER, Marie. 2018. Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales. *Revista de Derecho Ambiental*. 6 (9).

DÍAZ, Alejandra. 2010. La experiencia de la mediación Penal en Chile. *Política Criminal*. 5 (9).



DIGNAN, James. Understanding victims and restorative justice. Maidenhead, Inglaterra: Open University Press. Citado en: BATTOLA, Karina. Procesos restaurativos. 2018. La reparación en el sistema penal de justicia. Mediaciones Sociales. (17).

DUFF, Antony. 2003. Restoration and Retribution. En: VON HIRSH, Andrew. Et al. Restorative Justice and Criminal Justice. Portland, Oregon. Hart Publishing.

FALABELLA, Alejandra. 2018. Seducción por la hipervigilancia: el caso de la educación escolar chilena (1973 – 2011) En: RUIZ, Carlos, Reyes, Leonora y HERRERA, Francisco. Privatización de lo público en el sistema escolar. Chile y la agenda global de educación. Chile. Ciencias Sociales y Humanas.

FERNÁNDEZ, Bastián. 2018. La sanción de servicios en beneficio de la comunidad en la Ley 20.084: análisis y propuestas a la luz de la justicia restaurativa y el derecho comparado. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho

FLETCHER, George. 2008. Gramática del derecho penal. Buenos Aires. Editorial Hammurabi.

FLORES, Juan. 2014. Derecho a la Educación. Su contenido esencial en el Derecho Chileno. Estudios Constitucionales. 12 (2).

FORSYTH, Miranda. Et al. 2021. A future agenda for environmental restorative justice?. The International Journal of Restorative Justice. 4 (1).

FUENTES, Martin. 1954. Derecho Administrativo Penal. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

GALLEGUILLOS, María. 2017. Superintendencia del Medio Ambiente, Infractor y Denunciante en el Procedimiento de Programas de Cumplimiento Ambiental. Revista de Derecho Ambiental. 5 (7).

GARCÍA, Rafael; VARGAS, Daniel y VEGA, Néstor. 2013. Bases para la aplicación de una justicia restaurativa en el contexto escolar. Folhmy. 1 (1).

GERALDES, Teresa y SERRANO, Diana. 2014. Justicia Restaurativa y Mediación Comunitaria. Emergencia de un nuevo paradigma de impartición de Justicia. Letras Jurídicas. (29).

- GIMENO, Vicente y DÍAZ, Manuel. 2018. Manual de Mediación Penal. Madrid. Edisofer.
- GÓMEZ, Rosa. 2017. El non bis in idem en el Derecho Administrativo Sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 49 (2)
- GÓMEZ, Rosa. 2018. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. Revista Chilena de Derecho. 45 (2)
- GÓMEZ, Rosa. 2020. Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores. Revista Chilena de Derecho. 47 (3).
- GUARDIOLA, María. 2020. ¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco? Estudios Penales y Criminológicos. (40)
- HERNÁNDEZ, Norberto y MÉNDEZ, Shirley. 2020. Justicia restaurativa y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional. (13).
- HUERGO, Alejandro. 2016. Sanciones administrativas y responsabilidad civil: ¿puede declarar la Administración la responsabilidad civil del infractor frente al perjudicado por la infracción? En: GARCÍA, Juan. Et al. Liber Amicorum: homenaje al profesor Luis Martínez Roldán. España. Universidad de Oviedo.
- HUNNEUS, Jorge. 1891. La Constitución ante el Congreso. Tomo II. Santiago. Imprenta Cervantes.
- JARA, Jaime. 2018. La revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. Revista de Derecho Público. (69)
- JIMÉNEZ, Jorge. 2015. Breve análisis de la Justicia Restaurativa. Revista de Ciencias Jurídicas. (136).
- JOHNSTONE, Gerry. 2002. Restorative Justice: Ideas, Values, Debates. United Kingdom. William c/o.
- LANDROVE, Gerardo. 1990. Victimología. Valencia. Tirant lo Blanch.
- LOO, Martín. 2017. El significado del procedimiento administrativo. Revista de Derecho del Estado. (38)

- LÓPEZ, Verónica, ORTIZ, Sebastián y ALBURQUERQUE, Fernanda. 2020. La judicialización de la convivencia escolar en el marco del Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación chileno: El caso de las denuncias escolares. *Praxis educativa*. (15).
- LETELIER, Raúl. 2017. Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*. 12 (24).
- LLOBERT, Javier. 2006, ¿La justicia restaurativa y derecho penal mínimo? *Justicia Restaurativa acercamientos teórico y prácticos*. Costa Rica. Editorial Gossetra.
- MARABOTTO, Jorge. 2003. Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Uruguay. Konrad.Adenauer-Stiftung.
- MARTÍNEZ, José y ZÚÑIGA, Francisco. 2011. El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*. 9 (1).
- MARTIÑÓN, Gilberto. 2013. La justicia restaurativa en materia penal como realización del principio de acceso a la justicia. En: GORJÓN, Francisco, et al. (Coordinadores). *Mediación penal y justicia restaurativa*. México. Editorial Tirant lo Blanch
- MÁRQUEZ, Álvaro. 2007. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del Sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos: Derechos y Valores*. 20 (10).
- MÁRQUEZ, Álvaro. 2008. La conciliación como mecanismo de Justicia Restaurativa. *Prolegómenos: Derechos y Valores*. 11 (22).
- MÁRQUEZ, Álvaro. 2010. Normatividad y características de la Justicia Restaurativa en el contexto nacional y su comparación en la legislación extranjera. *Prolegómenos: Derechos y Valores*. 13 (25).
- MARSHALL, Tony. 1999. *Restorative Justice: an overview*. United Kingdom. Home Office Research Development and Statistics Directorate.
- MARSHALL y DUFF. 1998. Criminalization and Sharing Wrongs, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. (9).
- MAZO, Mauricio. 2013. La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*. 12 (23).
- MEDINA, Gonzalo. 2013. Efectos del Compliance, inventivos para un Buen Ciudadano Corporativo. *La semana Jurídica*. Thomson Reuters. 11 (63).

MERA, Alejandra. 2009. Justicia restaurativa y proceso penal. Garantías procesales: límites y posibilidades. *Revista Ius et Praxis*. (2) 15.

MONTEDEOCA, Daniel y NAVARRO, Fernando. 2021. La reparación como atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, contextualizada en el marco de procesos restaurativos. En: MUÑOZ, Marta. Et al. Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. España. Boletín Oficial del Estado.

MOJICA, Carlos. 2005. Justicia Restaurativa. *Opinión Jurídica*. 4 (7).

NIETO, Adán. 2023. Una pieza más en la Justicia restaurativa empresarial: Programas de Cumplimiento restaurativos. *Revista de Victimología*. (15)

NOGUEIRA, Humberto. 2016. Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. *Revista de Derecho*. (5).

NÚÑEZ, Luis. Et al. 2019. Consideraciones teóricas en torno a la Responsabilidad Social de la Educación. *Revista Venezolana de Gerencia*. 24 (87).

OYARZÚN, Carlos. 2021. Determinación de la sanción administrativa en materia de educación. *Revista Jurídica Digital UANDES*. 5 (1).

OYARZÚN, Cristian y SOTO, Rodolfo. 2019. Fiscalización escolar en Chile: evidencia inicial del ajuste normativo de escuelas municipales y particularidades. *Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo*. 9 (18).

PÉREZ, Oscar. La justicia restaurativa: aproximaciones teóricas. En: ISLAS, Alfredo. 2019. *Mediación y derechos humanos*. México. Porrúa.

PRADO, Santiago. 1859. *Principios elementales del Derecho Administrativo Chileno*. Santiago de Chile. Editorial Nacional.

QUIROZ, Daniela. 2020. ¿Podrá la Justicia Restaurativa ser parte del catálogo de penas del Código Penal que tenemos implementadas en Chile y así ayudar a la reinserción social? *Revista de la Justicia Penal*. (13)

REY, Fabio. 2016. *La víctima, hacia una sanción penal restaurativa*. Tesis doctoral. España. Universidad de Salamanca.

- REYES-QUILODRÁN, Claudia. Et al. 2018. Justicia Restaurativa en Sistemas de Justicia Penal Juvenil Comparado: Suecia, Inglaterra, Italia y Chile. *Política Criminal*. 13 (25)
- RIVAS, Francisco y SERRANO, José. 2016. La justicia restaurativa como ideología de administración de justicia en la Constitución federal. *El Cotidiano*. 197
- RODRÍGUEZ, María. 2016. La Justicia Restaurativa: fundamento sociológico, psicológico y pedagógico para su operatividad. *Tla-Melaua*. 9 (39).
- ROMÁN, Cristian. 2020. Derecho Administrativo Sancionador en Chile: “Ubicación” y “Límites”. *Revista Derecho y Sociedad*. 1 (54)
- ROMÁN, Cristian. Derecho administrativo sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema. En: Pantoja, Rolando (coordinador). *Derecho administrativo. 120 años de cátedra*. 2018. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- ROMÁN, Cristian. 2007. Los principios de Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho Público*. 69 (2).
- ROMÁN, Cristián. 2009. El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho Público*. (71).
- ROMÁN, Cristián. 2018. La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador. *Ius Publicum*. (40)
- ROMERO, Fermín. 2002. La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador. *Revista del ministerio y asuntos sociales*. (40).
- ROTH-EICHIN, Natascha. Et al. 2022. Participación y democracias en las comunidades educativas. Serie La Educación que Soñamos. Centro de Investigación para la Educación Inclusiva.
- SILVA, María. 2018. *Malum passionis*. Mitigar el dolor del Derecho penal. Barcelona. Atelier
- SOTO, Eduardo. 2006. Sanciones administrativas y derechos fundamentales: Regulación y nuevo intervencionismo. Santiago. Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino
- VÉLEZ, Marcelo. 2022. Fundamentación del ius puniendi en materia de derecho administrativo sancionador y su diferencia con respecto al ámbito penal: Un análisis jurisprudencial y comparado. *Revista de Derecho Público*. (97).

WALGRAVE, Lode. 2008. Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship. Cullompton. Devon: Willan Publishing.

ZEHR, Howard. 2010. El pequeño libro de la Justicia Restaurativa. Estados Unidos. Good books.

ZEHR, Howard y MIKA, Harry. 1998. Fundamental Principles of Restorative Justice. The Contemporary Justice Review. 1 (1).

### **Informes y documentos electrónicos**

ALONSO, Soledad. 2021. Compliance y colegios [en línea] <<https://estadodiario.com/columnas/compliance-y-colegios/>> [19 junio 2023]

BARACHO, Bianca. 2021. La Justicia Restaurativa Juvenil en Chile: un breve análisis de su origen y desarrollo de cara al futuro [en línea] <[http://revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista\\_articulo\\_.php?id=445&ed=68#\\_ftn1](http://revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo_.php?id=445&ed=68#_ftn1)> [11 junio 2023]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2011. Historia de la Ley N° 20.529. [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4584/>> [5 junio 2023]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2009. [En línea] <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4713/>> [5 junio 2023]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Historia de la Ley N° 20.417 <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>> [17 junio 2023]

CASCANTE, Warner. 2008. ¿Es el denunciante “parte”, o simple colaborador en los procedimientos administrativos? [en línea] <<https://ocu.ucr.ac.cr/images/ArchivosOCU/Boletines/2008/2008-Boletin1-3.pdf>> [21 junio 2023]

CHOYA, Nastia. 2015. Prácticas restaurativas: Círculos y Conferencias. [en línea] <<https://generaconocimiento.segob.gob.mx/biblioteca/practicas-restaurativas-circulos-y-conferencias>> [21 junio 2023].

COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y JUSTICIA PENAL. 2002. Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa (E/CN.15/2002/5/Add.1) [En línea] <<https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>> [21 marzo 2023]

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2019. Compendio sobre la igualdad y no discriminación: Estándares interamericanos. [en línea] <<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>> [5 de abril de 2023]

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Resolución 2002/12 sobre Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal [en línea] <[https://elearning.icrc.org/detention/es/story\\_content/external\\_files/Justicia%20Restitutiva%20\(2002\).pdf](https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Justicia%20Restitutiva%20(2002).pdf)> [ 10 febrero 2023].

ESCOLAR, Claudia. 2006. De la Justicia restaurativa a la disciplina restaurativa. [en línea] <[https://cej.org.co/wp-content/uploads/2006/03/De-la-justicia-restaurativa-a-la-disciplina-restaurativa\\_-la-justicia-restaurativa-aplicada-a-la-resoluci%C3%B3n-de-con%EF%AC%82ictos-en-el-colegio.pdf](https://cej.org.co/wp-content/uploads/2006/03/De-la-justicia-restaurativa-a-la-disciplina-restaurativa_-la-justicia-restaurativa-aplicada-a-la-resoluci%C3%B3n-de-con%EF%AC%82ictos-en-el-colegio.pdf)> [09 de abril de 2023]

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. 2012. Programas de cumplimiento de la normativa de libre competencia [en línea] <<https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/06/Programas-de-Cumplimiento.pdf>> [19 junio 2023]

MINISTERIO DE EDUCACIÓN. 2017. Política de Participación de las Familias y la Comunidad en instituciones educativas. [en línea] <[https://convivenciaparaciudadania.mineduc.cl/wpcontent/uploads/2022/07/Politica\\_de\\_Participacion\\_FamiliasyComunidad.pdf](https://convivenciaparaciudadania.mineduc.cl/wpcontent/uploads/2022/07/Politica_de_Participacion_FamiliasyComunidad.pdf)> [9 septiembre 2023]

NAVARRO, Iván. 2021. Desafíos de la Justicia Restaurativa en Latinoamérica. [en línea] <[http://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista\\_articulo\\_.php?id=443&ed=68](http://revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista_articulo_.php?id=443&ed=68)> [11 abril 2023]

NAVARRO, Iván. 2022. Justicia restaurativa en Chile: avances y desafíos. Consejo de la Sociedad Civil, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. [en línea] <<https://www.youtube.com/watch?v=4rnWUy9FmiY>> [11 junio 2023]

NIETO, Adán. 2021. Justicia empresarial restaurativa y víctimas corporativas. La Legislazione penale. [en línea] <<https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2021/03/Nieto-Martin-forum-ecocidio-1.pdf>> [01 de abril de 2023]

INSTITUTO NACIONAL DE LA JUVENTUD. 2021. Documento técnico: Bullying y cyberbullying. [en línea] <<https://hablemosdetodo.injuv.gob.cl/wp-content/uploads/2021/02/Bullying-y-Cyberbullying.pdf>> [2 de abril de 2023]

LILLO, Ricardo. 2021. El derecho de acceso a la justicia. [en línea] <<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/409765/>> [6 de abril de 2023]

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. 2006. Manual sobre Programas de Justicia restaurativa. [en línea] <[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf)> [18 febrero 2023]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. 2014. Derecho a la Educación y Reforma Educativa en Chile. [en línea] <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=19207&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [9 septiembre 2023]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2022. Diccionario panhispánico del español jurídico. [en línea] <<https://dpej.rae.es/lema/derecho-administrativo-sancionador>> [2 marzo 2023]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2022. Diccionario panhispánico del español jurídico. [en línea] <<https://dpej.rae.es/lema/sanci%C3%B3n-administrativa>> [18 marzo 2023]

SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN. 2022. Estadísticas de denuncias. [en línea] <<https://www.supereduc.cl/categoria-estudios-estadisticas/denuncias-es/>> [11 abril 2023]

### **Fuentes normativas**

Constitución Política de la República

Ley N° 18.570, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ley N° 18.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Ley N° 20.370, General de Educación

Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Ley N° 20.529, sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su fiscalización.



Ley N° 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia.

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema, Rol N° 40.328 – 2017

Corte Suprema, Rol N° 33.839 – 2019

Corte Suprema, Rol N° 22.058 – 2021

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol N° 105.398 – 2016.

Tribunal Constitucional, Rol N° 240.

Tribunal Constitucional, Rol N° 244

Tribunal Constitucional, Rol N° 376

Tribunal Constitucional, Rol N° 479

Tribunal Constitucional, Rol N° 480.

Tribunal Constitucional, Rol N° 784.

Tribunal Constitucional, Rol N° 815

Tribunal Constitucional, Rol N° 1.184

Tribunal Constitucional, Rol N° 1.518.

Tribunal Constitucional, Rol N° 2.264.

Tribunal Constitucional, Rol N° 2.682

Tribunal Constitucional, Rol N° 3.625

Tribunal Constitucional, Rol N° 3.770

Tribunal Constitucional, Rol N° 3.958.

### **Resoluciones administrativas y dictámenes**

Dictamen N° 34.964 – 2004, Contraloría General de la República

Dictamen N° 39.696 – 2005, Contraloría General de la República

Dictamen N° 39.696 – 2005, Contraloría General de la República

Dictamen N° 86.712 – 2015, Contraloría General de la República

Dictamen N° 15.331 – 2018, Contraloría General de la República

Dictamen N° 17.793 – 2019, Contraloría General de la República

Resolución Exenta N° 346, 2 de mayo de 2017, Superintendencia de Educación

Resolución Exenta N° 40, 22 de enero de 2020, Superintendencia de Educación.

Resolución Exenta N° 878, 14 de septiembre de 2020, Superintendencia de Educación

Resolución Exenta N° 41, 2 de febrero de 2023, Superintendencia de Educación.