

# *Infracción y sanción en la supervisión basada en riesgo*

CEMLA 2019  
*Asunción*

*Marco Aurelio González Maldonado*  
*mgonzam@bcp.gov.py*

# EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

- Surgimiento del principio de legalidad



# Acercas del principio de legalidad

- Diferencias en su concepción europea y americana
- Diferencias: posición del Parlamento/Congreso
- Problema similar con el tiempo:
  - (i) configuración de la LEGALIDAD y
  - (ii) límite y control de la DISCRECIONALIDAD

Así surgen materias que van a catalogarse propias de la Administración y que no precisa de la previa habilitación legal, tales como:

- (i) la potestad disciplinaria**
- (ii) la diferencia entre medidas y sanciones**
- (iii) las multas coercitivas**
- (iv) las penalizaciones económicas automáticas por incumplirse determinados deberes**
- (v) la remoción del trabajo por cuestiones ajenas al régimen disciplinario**

*Independencia de las sanciones y extrapolación*

# Reacción:

- Califican el “ámbito propio” de la Administración como una concepción absolutista del Derecho (Jesch, Rubio Llorente, García de Enterría)
- Aun así se reconoce un ámbito propio de la Administración (Murgeon, Sánchez Morón, Nieto, Gordillo).
- Agotando la discusión, pero sin uniformidad de criterios

# Huída del Derecho administrativo

- De la jerarquía a la colaboración
- Crisis del Estado de Bienestar
  - Déficit fiscal, desempleo, inflación, falta de inversión
  - Ineficiencia, hipertrofia, mercado político, autoritarismo, debilitó la familia, la comunidad, la iglesia, etc.
- Keynes 🤔
- Ingovernabilidad:  
crisis de legitimación



# Adopción de formas privadas para el control

- Barrera difusa entre el Derecho público y el Derecho privado

- Autorregulación regulada



- Control discrecional de la discrecionalidad
  - Gobierno corporativo
  - Prevención de LD/FT

# Obligaciones de los sujetos supervisados

Del Derecho administrativo al Derecho penal y más allá!

- Contar con un manual adecuado
- Contar con políticas y procedimientos adecuados
- Adoptar medidas razonables...
- Análisis adecuado de riesgo
- Asegurar un alto nivel de integridad de los directores



# Discrecionalidad / Enfoque sociológico

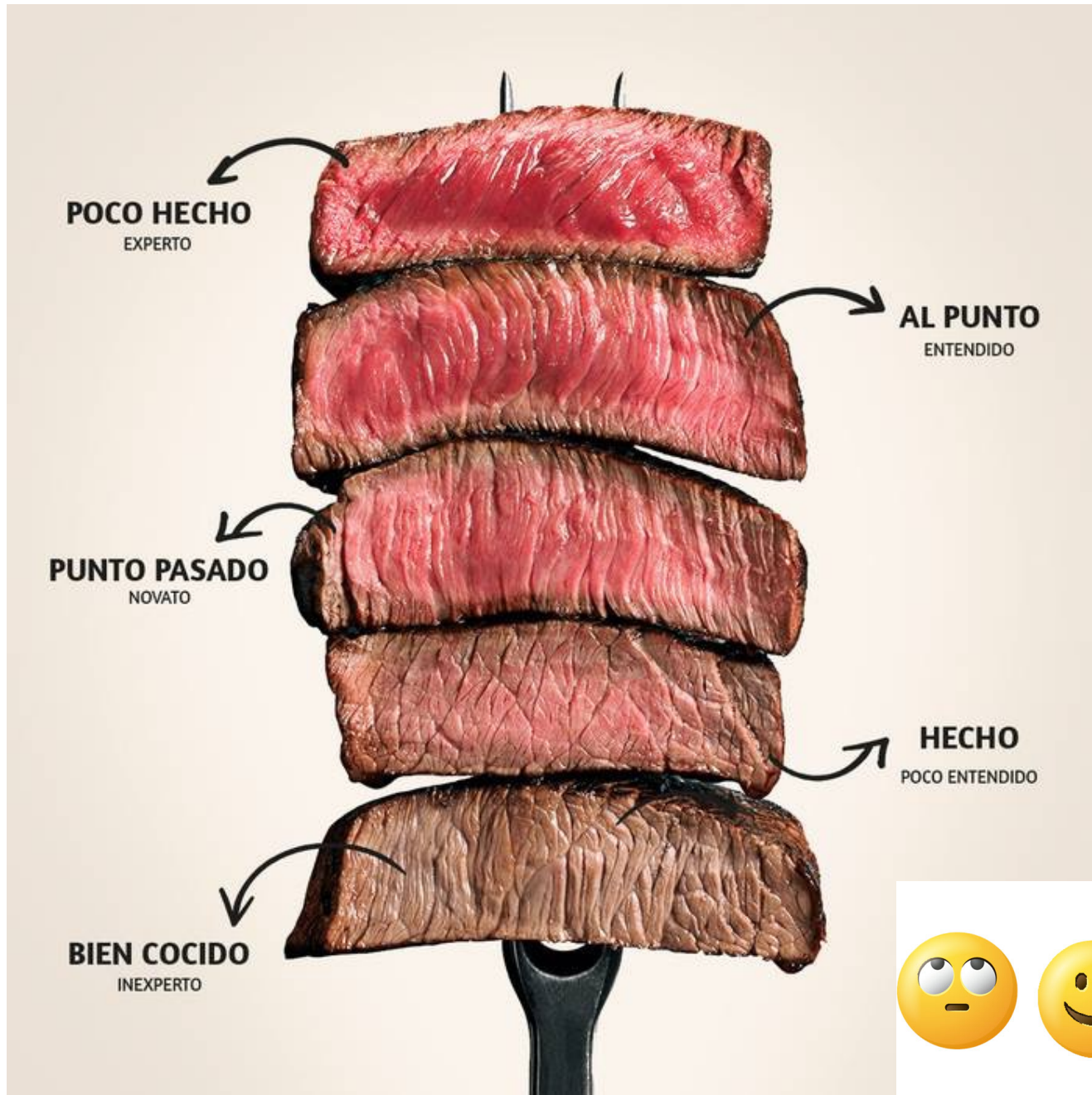
- Toma de decisiones
- HABERMAS y la razón existente
- Contingencia de la influencia (condicionantes de las ideas)



# De dónde surge la discrecionalidad?

- Contractualización de las leyes y diversidad de valores protegidos
- La complejidad requiere de potestades imprecisas que abarquen el mayor número de posibilidades
- Reformulación contextual de los conceptos
- La indeterminación normativa: ambigüedad y vaguedad

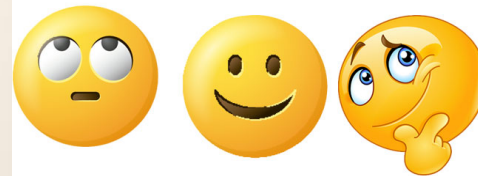




Juan A. García Amado  
@JuanAGAmado

Las casas de apuestas abren nuevos campos muy prometedores. Empezarán por el TEDH y seguirán por unos cuantos TCs. El fútbol es muy previsible hoy en día y tiene cierta lógica interna, dicen, y las apuestas pierden emoción.

15/3/18 22:29



# Condiciones para un control racional:

- Fortalecimiento institucional - Independencia
- Mayor esfuerzo y expertise del supervisor y DEL ABOGADO: debe conocer el negocio
- Mayor involucramiento de la supervisión: monitoreo y advertencias o instrucciones
- Guías interpretativas
- Proporcionalidad
- Transparencia – Igualdad - Objetividad



# Análisis de la acción pública

- Si es realmente necesaria
- En qué nivel es más apropiado llevarla a cabo
- Si las medidas previstas son proporcionales a los objetivos
- Los medios más idóneos
- Organización contextual
- Distribución clara de competencia
- Competencia flexible (para evitar inseguridad jurídica y distorsiones por laguna legislativa)



**MUCHAS  
GRACIAS!**