

Jaime Arancibia Mattar

Discrecionalidad administrativa y potestad administrativa sancionadora. Límites y mecanismos de control (Santiago, Editorial: Tirant lo Blanch, 2021, p. 448), de Rosa Fernanda Gómez.

Este libro de la profesora Rosa Fernanda Gómez, fruto de su tesis doctoral en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso bajo la supervisión del profesor Eduardo Cordero, es el estudio más completo que se ha escrito en nuestro país sobre la discrecionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

Como se sabe, el creciente desarrollo de marcos regulatorios destinados a modelar el comportamiento humano para prevenir daños a derechos subjetivos y asegurar instancias de interacción eficiente de las personas ha significado una diversificación y sofisticación inédita de los instrumentos administrativos de reacción ante infracciones normativas. El carácter alternativo de estas potestades ciertamente ha dado paso a interrogantes relevantes sobre la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, no solo en cuanto a su procedencia sino también a su intensidad. El libro que comentamos procura, precisamente, responder a estas interrogantes con un análisis dogmático de las diversas fuentes jurídicas que han abordado este tema. De ahí que resulta plenamente justificada su relevancia y utilidad para el derecho nacional.

Desde una perspectiva estructural, la obra se desarrolla conforme a una secuencia ordenada de temas que abordan el estado de la cuestión de la discrecionalidad en materia de poderes sancionadores, los fines de dicha potestad, los ámbitos o sectores regulatorios en que está presente, y sus límites y mecanismos de control. De esta forma, el lector es conducido de modo gradual hacia la especificidad del tema y el planteamiento de la tesis de fondo.

Particular mención merece la propuesta original de identificar, en ausencia de

normas, elementos garantistas sustantivos y procedimentales que permitan compatibilizar un actuar eficaz y eficiente de la Administración sancionadora con el debido respeto a principios cardinales de la justicia distributiva como la proporcionalidad, la contradictoriedad y la certeza. Destaca entre estos la debida interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados y la gradación del *quantum* de la sanción conforme a precedentes administrativos y judiciales.

En un sentido metodológico, el texto cumple con los estándares de rigor de la investigación jurídica, puesto que plantea su objeto problemático de modo claro y preciso, formula anticipadamente las hipótesis correspondientes que pretende probar, y luego procede a verificar la veracidad de tales hipótesis con una línea argumental acabada. En este punto, es digno de mención el dominio bastante exhaustivo de las distintas fuentes jurídicas que abordan la materia. En especial, la bibliografía y jurisprudencia citada por la autora da cuenta de un minucioso trabajo de recopilación y lectura de material nacional y europeo continental actualizado. Asimismo, el análisis histórico de las sanciones administrativas en nuestro país, con el que se da inicio a la obra, entrega un contexto adecuado para explicar los vacíos dogmáticos que la tesis pretende suplir.

Bajo un prisma formal, la distribución de los capítulos del libro es proporcionada en cuanto a su extensión y los títulos permiten identificar bien los contenidos dogmáticos tratados.

Sin perjuicio de lo anterior, pienso que esta obra es además relevante por lo siguiente. La sola existencia de discrecionalidad en materia sancionatoria permite alejarnos de la idea de que estamos

en presencia de una emanación del *ius puniendi* estatal. Como tuvimos ocasión de sostener ya en 2014: “[l]a actual concepción de la sanción como reacción exclusiva ante el ilícito obedece a una lógica propia del derecho penal que resulta ajena al fin y a los medios de la Administración Pública”¹; “la sola expresión ‘derecho administrativo sancionador’ no contribuye a una visión integral de las potestades administrativas, pues refuerza la idea de sanción como instrumento único y autónomo ante el ilícito, escindido del resto de las atribuciones atinentes. Obedece, en este sentido, a una lógica más penal que administrativa. Esta denominación desfavorece el carácter alternativo de la sanción administrativa como medio, la necesidad de ponderarla y articularla en el conjunto de los poderes administrativos viables...”².

En efecto, si hay algo que diferencia al derecho punitivo del derecho obligacional, terreno natural en el que florecen las infracciones y sanciones administrativas, es la multiplicidad de instrumentos para corregir riesgos o lesiones a intereses públicos. Donde el *ius puniendi* solo dispone de la pena, el *ius corrigendi* cuenta con un instrumental variado (advertencias, sanciones, medidas, etc.). De este modo, la sanción pasa a ser solo una de las posibles reacciones ante el incumplimiento de un deber legal, al punto que el maletín del regulador se asemeja más al de un gáster que al de un verdugo.

En otras palabras, trabajos como este permiten continuar develando la verdadera naturaleza de las infracciones y sanciones administrativas. Esta obra contribuye a reforzar la idea de que las infracciones y sanciones regulatorias no constituyen una acción típica y una pena “matizadas”, como dice la jurisprudencia

vigente, sino un incumplimiento obligatorio y un cobro de deuda de color totalmente distinto, con fines de corrección. Como diría Montesquieu, “hay delincuentes a quienes el magistrado castiga, y los hay a quienes corrige”³.

Mientras subsista la identificación de la regulación económica con el *ius puniendi*, continuarán produciéndose inconsistencias en su tratamiento. Al abordar la discrecionalidad de los instrumentos administrativos de corrección de infracciones administrativas, este libro apunta precisamente a evitar tales inconsistencias en dicho plano. En este sentido, presta un servicio no solo a la técnica de la discrecionalidad sancionatoria sino a la idea misma de sanción administrativa.

Por lo mismo, las líneas sobre la discrecionalidad administrativa escritas en el prólogo de la obra, nada menos que por el insigne maestro Alejandro Nieto, son también aplicables al concepto de sanción administrativa que trasunta la obra: “De un caos bibliográfico tan ininteligible como contradictorio, Gómez González ha sabido extraer unas líneas cognitivas y operativas sencillas y claras que permiten el manejo razonable de un instrumento jurídico capital en el moderno Estado de Derecho”.

Para concluir, recomiendo con especial seguridad la lectura de esta obra por abogados, jueces y alumnos de derecho administrativo, en razón de su alta contribución al debate jurídico sobre las sanciones administrativas en nuestro país.

Jaime Arancibia Mattar

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de los Andes

¹ “El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de *ultima ratio*”, en *Sanciones administrativas*, Thomson Reuters, Chile, 2014, 130.

² *Ibid.*, 134.

³ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes*, Alianza Editorial, 2012, 589.