
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Arturo Felipe Onfray Vivanco¹

JAIME ARANCIBIA MATTAR, JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY y ALEJANDRO ROMERO SEGUEL (coordinadores): *Litigación Pública*. Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile y Thomson Reuters, Santiago, 2011, 557 páginas.

A comienzos de octubre de 2011, en los salones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, se celebró el Seminario de Litigación Pública, organizado por sus Departamentos de Derecho Público y Procesal, cuyas ponencias se exponen en el libro homónimo sobre el que versan estos párrafos, segundo volumen de la Colección Estudios de Derecho Público de la referida casa de estudios, iniciada en 2009 con una obra colectiva en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss.

Dicha actividad, la cual estuvo patrocinada por la Contraloría General de la República, el Consejo de Defensa del Estado y el Tribunal Constitucional, contó con la presencia de veinte especialistas en el área, los cuales abordaron los principales problemas que surgen en materia administrativa, constitucional y procesal, en los juicios en que el Estado es parte.

Entre los catedráticos invitados destacan Christopher Forsyth, profesor de Derecho Administrativo y Director del Centro de Derecho

¹ **ARTURO FELIPE ONFRAY VIVANCO**. Abogado Jefe del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado y Profesor de Derecho Procesal de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Licenciado en Derecho y Educación, Magíster en Sociología del Derecho (MA) y en Teoría del Derecho (LLM) y Doctor en Derecho (PhD) de la Universidad Católica de Lovaina. Miembro de los Institutos Chileno de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional de Derecho Procesal.

Público de la Universidad de Cambridge, y Faustino Cordón Moreno, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Alcalá, los cuales, en sendos artículos, consideran temas de gran relevancia.

El profesor Forsyth (*“Legitimate expectations revisited”*) analiza el rol que, en las sociedades contemporáneas, cumplen las legítimas expectativas frente a la autoridad, las cuales si bien aún mantienen su vigencia, resultan ser, en los hechos, más frágiles que lo que en teoría son.

El profesor Cordón (*“Tres cuestiones sobre el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en España”*), en tanto, revisa el principio de plenitud de control jurisdiccional de la actuación de las Administraciones Públicas en España y sus limitaciones, las cuales, con posterioridad a la Ley N° 29/1988, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, han sido notablemente reducidas, sin perjuicio de la persistencia del límite de la legitimación, en cuanto no prima la jurisdicción objetiva, ya que aún no se le desvincula, en forma absoluta, de las situaciones jurídicas lesionadas.

El libro se estructura en cuatro partes, las cuales revisamos a continuación:

La primera parte versa sobre lo *“Contencioso Constitucional y Administrativo”* y contiene, además del ya mencionado artículo de Faustino Cordón Moreno, otros trabajos de importantes autores nacionales, los cuales proveen, básicamente, una panorámica del esquema orgánico del sistema contencioso administrativo en Chile, con sus ya centenarias postergaciones, y de algunos aspectos de la justicia constitucional en el país, tales como la legitimación en el proceso de inaplicabilidad y el concepto de debido proceso por ella desarrollado. En tal contexto, Eduardo Soto Kloss (*“Adversus Haereses”*) analiza críticamente la posibilidad de aplicar al Estado y a los organismos que lo componen normas que, en su opinión, son propias de los particulares en sus relaciones entre sí. Enrique Navarro Beltrán (*“El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*) presenta una detallada revisión del precepto constitucional sobre el debido proceso y su evolución histórica, doctrinal y comparada, para luego considerar

la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia y, en particular, la delimitación del concepto de debido proceso, el cual supone, al menos, según indica el referido tribunal, *“el derecho del afectado a ser escuchado y aportar pruebas, dictándose una sentencia motivada por un tercero imparcial e independiente, pudiendo impugnarse lo resuelto ante un tribunal superior jerárquico, de acuerdo a la naturaleza del asunto”*. Alejandro Vergara Blanco (*“Esquema del Contencioso Administrativo: Su tendencia hacia un modelo mixto y situación del recurso de protección”*) resume los modelos de justicia administrativa en el mundo y su correspondencia con el caso chileno, en el cual destaca el recurso de protección, el que, en su opinión, ocupa un rol central, en cuanto constituye un proceso urgente, un verdadero sistema de *“tutela diferenciada”*. José Luis Lara Arroyo (*“Algunas reflexiones sobre el Contencioso Administrativo en Chile”*) revisa la convergencia de un modelo de contencioso general y particular en Chile y la pertinencia de integrar el *“proceso”* administrativo con los principios del *“procedimiento”* administrativo, establecidos en la Ley N° 19.880, todo con miras a sentar las bases de un *“proceso contencioso administrativo”*. Juan Carlos Ferrada Bórquez (*“Los tribunales que ejercen la Justicia Administrativa en el Derecho chileno”*), luego de constatar una carencia histórica en la construcción de un sistema de justicia administrativa, destaca un panorama actual de heterogeneidad y diversidad, en el cual se ha favorecido, por sobre un sistema de justicia administrativa general, el establecimiento de una serie de tribunales especiales para controlar la actividad administrativa, lo que se ha desarrollado particularmente en ámbitos sensibles de la actividad económica. Emilio Garrote Campillay y Jaime Carrasco Poblete (*“Legitimación en el proceso constitucional de inaplicabilidad a partir de la ley de reforma constitucional N° 20.500”*) señalan que uno de los requisitos para plantear la cuestión de inaplicabilidad es ser parte o juez de la gestión pendiente que se sigue ante el tribunal ordinario o especial, que conoce de la referida gestión, sin exigir, en caso alguno, legitimación como requisito o condición para plantear la cuestión de inaplicabilidad. Juan Carlos Flores Rivas (*“El procedimiento administrativo sancionador de subvenciones”*) revisa la regulación legal y reglamentaria del procedimiento administrativo sancionador de subvenciones, las etapas que lo componen, su objeto, las normas procesales más relevantes y su relación con la Ley N°

19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos de los Actos de la Administración del Estado, haciendo referencia a la pertinente jurisprudencia administrativa y judicial. Gabriel Bocksan Hola (*“La carga de la prueba de la nulidad en un acto administrativo”*) analiza el *onus probandi* en los juicios de nulidad de un acto administrativo, recurriendo para ello al Derecho Comparado y a su vinculación con temas y principios atinentes en la especie, tales como la prueba de los hechos negativos y la presunción de legalidad de los actos administrativos.

La segunda parte trata el tema *“El Estado como Parte”* y en ella se consideran dos artículos, los cuales, más allá de sus méritos o limitaciones, no alcanzan a cubrir plenamente un tema que demanda mayor desarrollo. Maite Aguirrezabal Grünstein (*“El SERNAC como parte en los procesos colectivos de consumidores y usuarios”*) luego de una detallada revisión de la evolución histórica de la protección jurídica de los intereses colectivos y difusos, revisa, con menor desarrollo eso sí, la calidad del SERNAC como sujeto legitimado en los procesos colectivos, concluyendo en la constatación de una incerteza en relación a su rol como parte en tales procesos, haciendo uso de la facultad considerada en el artículo 53 letra B de la Ley de Protección al Consumidor. María Fernanda Vásquez Palma (*“Sentencias arbitrales pronunciadas contra un Estado: Análisis comparado entre el sistema arbitral comercial internacional, CIADI y OMC”*) analiza tres sistemas arbitrales diferentes –principalmente desde la perspectiva del cumplimiento y ejecución de las resoluciones– en los cuales el Estado puede actuar asumiendo distintos roles: como particular, como entidad pública contra un particular o como entidad pública contra otra entidad equivalente, todo lo cual importa consecuencias muy diferentes.

La tercera parte revisa *“El objeto litigioso”* y contiene, además del ya mencionado artículo de Christopher Forsyth, varios otros interesantes trabajos, los cuales no solamente resultan ilustrativos sino que agudos y novedosos. Pablo Alarcón Jaña (*“Comentario jurisprudencial. Solidaridad en el pago de indemnización de perjuicios por responsabilidad del Estado y de sociedad concesionaria en accidente en vía concesionada (autopista)”*) revisa una serie de fallos que aportan antecedentes que, según indica, son de *“muchísima utilidad para la litigación pública que se*

produzca en futuras demandas que se presenten en contra del Fisco/MOP”, en accidentes con resultados fatales o lesiones graves para las personas, que se produzcan en autopistas concedidas a una sociedad concesionaria a través del contrato de concesión de obra pública. Miguel Ángel Fernández González (“*Interpretación judicial y aplicación por analogía: la importancia de las palabras en la litigación constitucional*”) destaca la importancia que representa en el litigio constitucional precisar el sentido y el alcance de las palabras, para lo cual pasa revista a una serie de conceptos que así lo confirman, como persona, código y gobierno, entre otros. José Ignacio Martínez Estay (“*La cuestión de inaplicabilidad como mecanismo de control de la interpretación de preceptos legales*”) subraya como criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional el de “*interpretación conforme*” o de “*sentencia interpretativa*”, en cuya virtud el referido tribunal está obligado a buscar alguna interpretación del precepto legal cuestionado que sea coherente con la Constitución, y declarar su inaplicabilidad solamente si aquello no es posible. Ignacio Covarrubias Cuevas (“*El “bien común”, el “interés público” o “los fines constitucionalmente legítimos” como justificaciones del regulador para limitar los derechos fundamentales*”) plantea algunas observaciones, a partir de ciertas premisas que suelen advertirse explícita o implícitamente al revisar el tratamiento que el Tribunal Constitucional, en diversos estándares de revisión judicial, brinda respecto de aquellas justificaciones fundadas en el interés público, entregadas en forma de potestad por el legislador a la autoridad administrativa.

En la cuarta parte, titulada “*Privilegios procesales del Estado*”, se incluyen artículos de gran interés para la litigación fiscal, en los cuales, sin embargo, se extraña el necesario contraste del punto de vista del abogado fiscal. Alejandro Romero Seguel (“*Algunos privilegios procesales de la administración del Estado en la litigación civil (dos mecanismos para su atenuación o supresión)*”) analiza las prerrogativas en que la ley o la jurisprudencia han optado por beneficiar a la Administración en su posición de parte en un proceso judicial, para lo cual revisa cómo ellas se manifiestan en relación al órgano jurisdiccional, a las partes, al procedimiento, a la prueba y a los efectos de las sentencias, para concluir con algunas hipótesis fácticas específicas. Sebastián Lewis Ripoll (“*El solvete et repete. Estudio de una regla que debe ser*

derogada”) junto con denunciar lo injusto, en su opinión, de la regla “*solvete et repete*”, sintetiza parte de la doctrina nacional y comparada que se ha pronunciado en torno a esta figura, al tiempo que enseña la legislación vigente que aún contiene esta regla procesal, concluyendo con una revisión de la recepción que ha tenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Luis Alejandro Silva Irrázaval (“*La consulta en el juicio de hacienda y la garantía constitucional de la igualdad*”) considera el trámite de la consulta establecido en los juicios de hacienda a favor del Fisco, destacando que la misma “*puede ser crítica en el resultado final del juicio*”, lo que resulta grave en la medida en que, de acuerdo a lo que indica el autor, es un trámite “*contrario a las garantías constitucionales de los numerales 2 y 3 del artículo 19*”. Jaime Arancibia Mattar (“*Cumplimiento de sentencias que ordenan pagar una suma de dinero al Fisco*”) sistematiza las fuentes normativas, jurisprudenciales e históricas sobre cumplimiento de sentencias que ordenan pagar una suma de dinero al Fisco chileno como persona jurídica de derecho público, en cuyo ejercicio cuestiona algunos privilegios procesales tradicionales como la inembargabilidad de los bienes fiscales.

La iniciativa que se ha materializado en el presente libro ha sido noble, en cuanto ha buscado llenar un vacío sobre un tema que representa una importancia creciente en el universo de los conflictos jurídicos que conocen los tribunales nacionales.

Sin embargo, más allá de la cuidada edición que sirve de contenido a la obra, la cual contribuye a atenuar las disparidades propias de los libros técnicos de naturaleza colectiva, no del todo ausentes en el presente trabajo, subyace, como un limo que afecta la pulcritud de su contenido, una cierta falta de imparcialidad en algunos artículos, en particular los correspondientes a su última parte, en los cuales se advierte el predominio de una visión excesivamente crítica del Estado litigante, al cual se muestra incluso como la hidra, un monstruoso ser de la mitología griega, faltando, entonces, el esencial contraste con una visión alternativa o disidente, que restablezca el adecuado balance en la revisión de temas difíciles.

Pareciera desconocerse cómo, en los tiempos recientes, se ha favorecido por el sistema jurídico un amplio acceso a la justicia por parte de los ciudadanos en el ámbito de la litigación contra el Estado, al denunciarse un desequilibrio entre los sujetos procesales más aparente que real, ignorando, de alguna manera, la importancia de los intereses públicos subyacentes en la litigación pública, además de sus complejidades, así como el rol del Consejo de Defensa del Estado, siempre a favor de un adecuado respeto de la buena fe procesal. El prurito de la igualdad amenaza la existencia de una justicia cuya complejidad justifica con creces la existencia de órganos y procedimientos especializados, lo cual adquiere una particular importancia en el contexto de la discusión del nuevo Código Procesal Civil.

Tal como indican los coordinadores de la publicación, *“el libro que se presenta es sólo el inicio de un largo camino”*. Es de esperar que este loable y valioso esfuerzo continúe en el futuro próximo y que se corrijan algunas de las deficiencias anotadas para así legitimar aún más el aporte que supone una responsabilidad tan importante como la descrita.

