

Roberto Nahum Anuch.
Decano de la Facultad de Derecho,
Universidad de Chile.

Derecho Administrativo Chileno

**Coordinador Prof. R. Pantoja Bauzá, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
UNAM, Editorial Porrúa, 980 págs. 2007**

El 19 de mayo pasado tuve el agrado de asistir, junto al Embajador de Chile en México, don Germán Guerrero Pavez, a la presentación del libro titulado “Derecho Administrativo Chileno” organizada, en la Ciudad Universitaria, por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que lo patrocina.

Esta obra forma parte de la Colección Internacional de Derecho Administrativo a cargo del distinguido Profesor Emérito de esa Alta Casa de Estudios y tratadista de Derecho Público, don Jorge Fernández Ruiz, y consta de cinco libros: “El Derecho y la Administración del Estado en Chile”; “La actividad –formal y sustancial– de la Administración del Estado”; “El Principio del Control Público en el Derecho Administrativo Chileno”; “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado en Chile” y “La Justicia Administrativa en Chile”, escritos, respectivamente, por los profesores de nuestra Facultad de Derecho, Rolando Pantoja Bauzá, Gladys Camacho Céspedes, Claudio Moraga Klenner, Luis Cordero Vega, Cristián Román Cordero y Natalia Muñoz Chiú.

Como señala el profesor Fernández Ruiz, esta obra “se ocupa de los temas torales de esta disciplina, a la luz de la legislación, de la jurisprudencia y de la doctrina” chilenas, abundando en laudatorias expresiones acerca del Coordinador del libro, profesor Rolando Pantoja Bauzá, conocido por su vasta labor en el campo internacional del Derecho Administrativo.

Los encomiásticos comentarios de los presentadores de la obra, Dra. Sonia Venegas, profesora del ramo en la Facultad de Derecho de la UNAM, y el Dr. Germán Barraeta, Investigador del Instituto, unidos a las estimulantes palabras de los destacados oradores que ocuparon la testera de esta ceremonia académica, enorgullecieron a los chilenos presentes a ese acto, y no pueden sino tener un eco receptivo en todo el Claustro Académico de la Facultad, al apreciar que su Cátedra de Derecho Administrativo fue elegida de entre todas las numerosas que existen en las Universidades chilenas para representar al país en la Colección Internacional de Derecho Administrativo que está publicando la conocida Editorial Porrúa en conjunto con el prestigiado Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Rolando Pantoja Bauzá
Director de PostGrado en Derecho Administrativo
Escuela de PostGrado, Facultad de Derecho
Universidad de Chile

Derecho administrativo Iberoamericano

100 autores en homenaje al Postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Víctor Hernández Mendible, Coordinador, Editorial, Paredes, Caracas, Venezuela, 2007, 2.787 págs.

Venezuela exhibe una brillante tradición ius administrativa, desde que en el año 1909 se instaurara en su Universidad Central la cátedra de Derecho Administrativo. En el pasado destacaron los nombres señeros de José Ignacio Hernández Rón, con su “Tratado Elemental de Derecho Administrativo”, de 1937, en dos importantes volúmenes; de Eloy Lares Martínez, autor del renombrado “Manual de Derecho Administrativo”, con doce ediciones a 2001; la destacada labor formativa desarrollada por el maestro Antonio Molles Caubet, quien tuvo la virtud de despertar y alentar vocaciones tan extraordinarias como la que hoy destaca en la persona de ese gran tratadista de Derecho Público con que cuenta la República de Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, profesor de la Universidad Central de Venezuela y de la Columbia Law School de Estados Unidos, donde reside en la actualidad.

Descendiente de esta ilustre tradición, el profesor Víctor Hernández-Mendible, de la Universidad Católica Andrés Bello, se impuso y logró con éxito, reunir talvez las 100 más importantes plumas jurídicas de Iberoamérica en la especialidad, para conmemorar el vigésimo aniversario del PostGrado de Derecho Administrativo que imparte esa Alta Casa de Estudios, en un libro de tres tomos que conforman la obra titulada “Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello”, publicada el año 2007 bajo el sello de Ediciones Paredes.

La obra se articula en dieciocho temas tratados por los profesores invitados a participar en su elaboración, entre ellos la Dra. Gladys Camacho Cepeda y el Dr. Rolando Pantoja Bauzá, ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: 1. Derecho Administrativo y la historia. 2. Derecho Administrativo, derechos humanos y Constitución 3. Derecho Administrativo y Administración Pública. 4. Derecho Administrativo y garantía de los derechos fundamentales. 5. Función pública. 6. Procedimiento administrativo. 7. Derecho procesal administrativo. 8. Derecho comunitario e integración. 9. Derecho Administrativo y propiedad privada. 10. Derecho Administrativo y competencia. 11. Servicios públicos. 12. Regulación bancaria y seguros. 13. Regulación de las telecomunicaciones. 14. Regulación de las energías. 15. Contratos administrativos. 16. Derecho Administrativo y responsabilidad. 17. Derecho Administrativo y derecho financiero, y 18. Tendencias del Derecho Administrativo.

La Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile felicita calurosamente al Dr. Víctor

Hernández-Mendible por la encomiable iniciativa alcanzada con tanto éxito por medio de Ediciones Paredes, y al PostGrado de la Universidad Católica Andrés Bello, en sus niveles de Especialización y Maestría, al cumplir veinte años de cultivo y enseñanza ininterumpidos y fructíferos, del Derecho Administrativo en la escena iberoamericana.

Recensiones

Rolando Pantoja Bauzá
Titular de la cátedra de Derecho Administrativo.
Facultad de Derecho, Universidad de Chile

Sobre Derecho Administrativo

**Juan Pablo Cajarville Peluffo, tomo II, Fundación Cultura Universitaria,
Montevideo, Uruguay, 2007, 750 páginas.**

La cultura jurídica uruguaya se ha visto enriquecida el año 2007 con la aparición de la importante obra publicada por quien ejerce la primera cátedra de Derecho Administrativo en la Universidad La República, de Montevideo, Uruguay, profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo, la que será seguida, dice su autor, “a la brevedad”, por el “futuro tomo primero”, que se ocupará de lo que “suele considerarse introducción a la materia y estudios sobre funciones y cometidos del Estado, fuentes y organización administrativa”.

Trátase en ella la “teoría jurídica de la actividad administrativa”, en sus modalidades de “actos administrativos”, “procedimiento administrativo” y “contratos de la Administración”; el “régimen de la función pública”; la “expropiación”; y “lo contencioso administrativo”.

La Revista de Derecho Público saluda esta obra general de Derecho Administrativo incorporada a la bibliografía uruguaya e iberoamericana, en la senda que trazó la obra del recordado maestro del Derecho Público de la República Oriental, que fue don Enrique Sayagués Laso.

Ana María García Barzelatto
Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Chile

Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XII. **De los derechos y deberes constitucionales**

**Alejandro Silva Bascuñán, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición actualizada
2008, 414 páginas**

Con prolijidad e impecable sistematización este nuevo tomo del Tratado está destinado al análisis de los derechos contenidos en el artículo 19 números 7 a 12 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual; el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; el derecho a la protección de la salud; el derecho a la educación y la libertad de enseñanza; y, la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa.

El destacado Profesor Silva Bascuñán y su perseverante colaboradora, María Pía Silva Gallinato, ofrecen a través de las líneas de este nuevo volumen un completo examen de los derechos consignados, que se caracteriza por seguir una rigurosa y clara metodología que facilita el conocimiento, la comprensión y el análisis de la materia.

En primer lugar, se exponen los supuestos conceptuales de cada derecho y su relación o concordancias con otros preceptos de la Carta Fundamental. A continuación, se observa una especial preocupación en el seguimiento de la evolución institucional e histórica de cada disposición, de manera que cada derecho se estudia desde sus orígenes, situados en el propio contexto histórico que nacieron y que posteriormente se desarrollaron, sin descuidar lo señalado por la doctrina nacional y extranjera.

El examen de los derechos no descuida los documentos internacionales, tales como cartas, convenciones, tratados que se refieren a las respectivas materias, transcribiendo textualmente a veces disposiciones de relevancia para ilustrar el alcance que los documentos dan a los respectivos derechos. Con un sentido de utilidad práctica, la obra contiene abundante jurisprudencia nacional de carácter judicial y constitucional, como también aquella dictada por tribunales internacionales, especialmente por la Corte Interamericana de Justicia.

Cabe hacer presente que la obra se encuentra totalmente al día, de modo que el lector puede encontrar interesantes reflexiones sobre problemas constitucionales actuales, como por ejemplo, discrepancias detectadas entre la letra e) del N° 7 del artículo 19 –referido al derecho a la libertad personal– y algunas disposiciones del Código Procesal Penal (p. 43); o los problemas que plantea la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 2005 en relación a la libertad por delitos terroristas (p. 74).

Uno de los derechos más extensamente estudiados es el derecho a la educación y libertad de enseñanza. Examina la evolución histórica de la libertad de enseñanza en Chile desde la Colonia hasta su consagración en la Carta de 1925, describiendo la agitación universitaria suscitada entre 1967 y 1971 y la crisis que culminó con la ley de reforma de 1971. Los relevantes problemas que se suscitan respecto

del sistema gratuito de educación básica y media, el acceso a la educación superior y la evolución de régimen institucional de las universidades, son abordados, culminando con las reflexiones propias del autor sobre la movilización estudiantil de mayo de 2006 y el debate sobre la calidad de la educación (p. 227).

Recogiendo las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales más recientes, se enfatiza que el derecho a la libertad de opinión y de información comprende el derecho a recibir información y, con acierto, se detiene en el análisis del nuevo artículo 8º de la Constitución y su vinculación con el derecho a acceder a las fuentes de información, de modo que la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado es la regla general y la reserva o secreto la excepción que debe ser establecida por ley de quórum calificado, debiendo entenderse derogadas todas las normas reglamentarias dictadas con anterioridad y que establecían la reserva (pp. 298 a 305). Todo ello a la luz del principio de probidad de los órganos que ejercen funciones públicas contenido en el nuevo artículo 8º (pp. 198 a 306).

Igual que los tomos anteriores del Tratado, este volumen finaliza con una exhaustiva bibliografía la que ya, de por sí, es un enorme aporte para el lector, por cuanto presenta las obras clasificadas en aquéllas generales de derecho público y monografías especializadas, divididas, a su vez, atendiendo a cada uno de los seis derechos fundamentales estudiados en el presente volumen. Igualmente, contiene útiles índices alfabéticos de materias y de personas.

El brillo y experiencia del autor se advierte una vez más en este nuevo tomo del Tratado, el que junto a los anteriores constituye un referente indispensable para jueces, abogados, profesores y estudiantes de derecho.

Cristián Román Cordero
Instructor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho – Universidad de Chile

Estatuto Administrativo Interpretado

Pantoja Bauzá, Rolando, Santiago, Editorial Jurídica de Chile

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.¹

Inmerecido es el honor con el cual se me ha distinguido al solicitarme una reseña de la séptima edición del “Estatuto Administrativo Interpretado”, del Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Presidente del Instituto Chileno de Derecho Administrativo, don Rolando Pantoja Bauzá; toda vez que esta obra, por todos conocida y reconocida, así como su autor, constituye, sin duda, una de las principales del Derecho Público chileno, prueba de lo cual son las seis ediciones y otras cuantas reimpressiones que la preceden².

Permítaseme a continuación demostrar la veracidad de esta última afirmación.

Esta obra, tal como se desprende de su título, presenta al lector no sólo el texto íntegro del Estatuto Administrativo sino que además, taxativamente, la jurisprudencia relevante, ya sea administrativa o judicial, que ha recaído respecto de todo su articulado. Todo ello, cierto es, impregnado con la personal concepción *iusadministrativista* del autor.

El Estatuto Administrativo cumple, ciertamente, un rol particularmente importante en la institucionalidad chilena, toda vez que de él pende la debida satisfacción del derecho fundamental a la buena administración que a todos nos asiste³, el bienestar del personal administrativo y la plena *constituciona-*

¹ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789).

² Las ediciones anteriores son: 1ª edición, 1984; reimpression 1ª edición, 1988; 2ª edición, 1989; 3ª edición, 1990; 4ª edición, 1991; reimpression 4ª edición, 1992; 5ª edición, 1994; reimpression 5ª edición, 1996 y 1998; 6ª edición, 2000; y reimpression 6ª edición, 2001.

³ Cfr.: TOMÁS MALLÉN. Beatriz (2004): *El Derecho Fundamental a la Buena Administración* (Madrid, INAP).

lización⁴ de los institutos que reconocen por marco el empleo público⁵. Del mismo modo, este cuerpo legal sirve una finalidad última, cual es impedir que *el favor arrebate su lugar al mérito; la ignorancia, al saber; la arbitrariedad, a la justicia; y el interés privado, al interés público*⁶.

Lo anteriormente expuesto se presenta meridianamente claro al repasar las circunstancias históricas que abrieron paso en nuestro ordenamiento jurídico al *principio del Estatuto Administrativo*.

La Constitución de 1833 consultaba como especial atribución del Presidente de la República, la provisión de los cargos públicos, fueran éstos civiles o militares⁷; atribución que al ser meramente discrecional⁸, amparó, en la práctica, especialmente durante la República Parlamentaria, diversas arbitrariedades, excesos o corruptelas, entre ellas, *“hacer pactos políticos de Gobierno, sobre la base de la distribución cuotativa de los empleos públicos entre los partidos contratantes; otra, la de reclamar la designación de empleados que pertenecieran al mismo partido del empleado anterior en la misma función; otra, la de atribuir a senadores o diputados una especie de regalía para la designación de los Intendentes, Gobernadores y Jueces de sus respectivas provincias o departamentos, y, finalmente, otra fue la monopolización de todos los empleos directivos de servicios públicos por uno solo de los partidos oligárquicos”*⁹.

Precisamente, a efectos de apartar *“en uno y otro caso (nombramiento y ascenso –nota nuestra–) la influencia desquiciadora de los empeños políticos o sociales, que han constituido en nuestro país una verdadera y constante plaga, llenando la administración pública de empleados ineptos o inmorales, y entregándola como patrimonio de origen divino a la clase oligárquica, en desmedro de las clases más modestas y sobre todo del interés nacional”*¹⁰, o si se quiere, a efectos de *“poner término a todo régimen de favoritismo y empeños, dentro del cual los hombres más bien intencionados del mundo, queriendo hacer justicia en todo momento, cometen injusticias a cada instante, sin poderlo evitar”*¹¹, la Constitución de 1925 consultó igual atribución al Presidente de la República, mas estableciendo que su ejercicio debía sujetarse a lo previsto en el Estatuto Administrativo¹².

⁴ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán (2003): *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa* (México D.F., EDIAR); FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2003): *La Constitucionalización del Derecho Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile); MATHIEU, Bertrand y VERPEAUX, Michel (editores) (1998): *La Constitutionnalisation des Branches du Droit* (Aix en Provence, Presses Universitaires D'Aix-Marseille); CASTELLÓN VENEGAS, Hugo y REBOLLEDO CONTRERAS, Laura (1999): *Aspectos sobre la Constitucionalización del Derecho Civil* (Santiago, Ed. Conosur); CEA EGAÑA, José Luis (1995): “Constitucionalización del Derecho en Chile”, en: *Revista de Derecho Público* N° 58 pp. 7 ss.

⁵ Cfr. FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge (2000): *Constitución y Empleo Público. Estudio y Propuestas en Relación a un Régimen Jurídico Común* (Granada, Editorial Comares); FMBID IRUJO, Antonio (1987): *La Fidelidad de los Funcionarios a la Constitución (Un Estudio de los Derechos Alemán y Español)* (Madrid, INAP).

⁶ Cfr.: *Exposición de Motivos del Estatuto de Bravo Murillo* (1852).

⁷ Señalaba el artículo 73 de la Constitución Política de 1833: *“Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 9ª. – Proveer los demás empleos civiles y militares, procediendo con acuerdo del Senado y en receso de éste, con el de la Comisión Conservadora, para conferir los empleos o grados de coroneles, capitanes de navío, y demás oficiales superiores del ejército y armada. En el campo de batalla podrá conferir estos empleos militares superiores por sí solo.”*

⁸ Cfr.: PRADO, Santiago (1859): *Los Principios Elementales de Derecho Administrativo* (Santiago, Imprenta Nacional) p. 21.

⁹ GUERRA, Juan Guillermo (1929): *La Constitución de 1925* (Santiago, Balcels) p. 118.

¹⁰ GUERRA (1929) p. 381.

¹¹ Conferencia dictada por S. E. el Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, en el Salón de Honor de la Universidad de Chile, el 3 de julio de 1925.

¹² Señalaba el artículo 72 de la Constitución de 1925: *“Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 7ª. Proveer los demás empleos civiles y militares que determinen las leyes, conforme al Estatuto Administrativo, y conferir, con acuerdo del Senado, los empleos o grados de coroneles, capitanes de navío y demás oficiales superiores del Ejército y Armada. En el campo de batalla, podrá conferir estos empleos militares”*

Pues bien, el Derecho no es sinónimo de ley¹³, y menos lo es el Derecho Administrativo¹⁴.

Sabido es que *“toca a la jurisprudencia advertir la precisión ineludible del cambio, de la derogación; toca a la jurisprudencia ir recogiendo de menos a más, como nutrición y vida del organismo legislativo las nuevas tendencias, preparando y ensayando gradualmente su implantación legislativa. En tal ciclo o proceso de la vida de las leyes, no es la jurisprudencia su enemiga, sino su servidora, no las destruye, sino que las sostiene, renovándolas. Sólo merced a esta lenta, íntima modificación, pueden conservar las leyes sus caracteres de generalidad y permanencia, y aun permitirse la pereza o el sueño de su derogación”*¹⁵. Rol de la jurisprudencia que en relación al Derecho Administrativo, atendido su carácter de “oveja negra” de la Codificación¹⁶ y los sustanciales cambios¹⁷ que actualmente experimenta como consecuencia de la *globalización jurídica*¹⁸ —que el legislador, de lento andar, difícilmente puede seguir—, junto al “renacimiento” de los principios generales del Derecho¹⁹, se ha acentuado intensamente; adquiriendo, en consecuencia, particular vigor respecto de esta rama del Derecho lo señalado por don Valentín Letelier, en su célebre dictamen del 22 de septiembre de 1896, en el sentido de que *“Las leyes no son lo que dice su letra, ni son lo que dice su historia. Las leyes son lo que dice su aplicación”*.

De lo anterior no cabe más que concluir que la obra reseñada: el “Estatuto Administrativo Interpretado”, esto es, ilustrado a la luz de la jurisprudencia, ya sea administrativa o judicial, tanto por su rigor metódico como por su claridad expositiva, ha suplantado al cuerpo legal que interpreta, convirtiéndose así en el verdadero “Estatuto Administrativo”.

Resulta, en consecuencia, acertada y visionaria la recensión que la Gaceta Jurídica efectuara de su primera edición, en 1984, al señalar que esta obra *“es de aquéllas que se usan a diario y a diario dan satisfacciones, porque permiten solucionar problemas. (...) contiene una jurisprudencia administrativa seleccionada y completa; la claridad de visión con que se presenta, más aun cuando sintetiza varios lustros de aplicación y la interacción con que aparecen, ora frente a normas constitucionales y legales, ora ante principios jurídicos plenamente aceptados; cuando*

superiores por sí solo.”

¹³ Cfr.: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo (2004): *Teoría Impura del Derecho. La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana* (Bogotá, Editorial Legis).

¹⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro (2007): *Crítica de la Razón Jurídica* (Madrid, Trotta); DROMI, Roberto (2005): *El Derecho Público en la Hipermmodernidad* (Madrid, Hispania Libros); FERRARA, Rosario (2005): *Introduzione al Diritto Amministrativo* (Roma, Laterza).

¹⁵ ALCALÁ ZAMORA Y TORRES, Niceto: “La jurisprudencia y la vida del Derecho”, Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1920, pp. 22–23, citado por CALVO VIDAL, Félix (1992): *La Jurisprudencia ¿Fuente del Derecho?* (Valladolid, Lex Nova) p. 315.

¹⁶ En el mismo sentido, Cfr.: MONTT OYARZÚN, Santiago (2005): “Codificación y Futuro de la Educación Jurídica en Chile: El Caso Irremediable, pero Liberalizador del Derecho Administrativo”, en *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello* (Santiago, Lexis Nexis) Tomo II, p. 255 y ss.

¹⁷ Cfr.: ALLIARANGUREN, Juan-Cruz (2004): *Derecho Administrativo y Globalización* (Madrid, Thomson-Civitas); MIR PUIGPEIAT, Oriol (2004): *Globalización, Estado y Derecho. Las Transformaciones Recientes del Derecho Administrativo* (Madrid, Thomson-Civitas); AMOROSINO, Sandro (1995): *Le trasformazioni del Diritto Amministrativo* (Milano, Giuffrè).

¹⁸ Cfr.: CASSESE, Sabino (2006): *La Globalización Jurídica* (Madrid, Marcial Pons); FERRARESE, Maria Rosaria (2002): *Il Diritto al Presente. Globalizzazione e Tempo Delle Istituzioni* (Bologna, Il Mulino); FERRARESE, Maria Rosaria (2000): *Le Istituzioni della Globalizzazione. Diritti e Diritti nella Società Transnazionale* (Bologna, Il Mulino).

¹⁹ Cfr.: MODERNE, Franck (2005): *Principios Generales del Derecho Público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile); ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2003): *Los Principios Generales del Derecho* (Santiago, Universidad Católica).

no frente a una opinión de Valentín Letelier o de don Andrés Bello, la hacen un instrumento indispensable de trabajo para quienes laboren en el campo estatutario"; y al concluir que ella *"está llamada a servir por muchos años, a no dudarlo, de repertorio jurisprudencial de consulta diaria en materias relativas al Estatuto Administrativo que rige la función pública en Chile"*²⁰.

Finalmente, preciso es destacar que esta obra tiene, además, un valor adicional que la singulariza: en ella está plasmada la personal concepción *iusadministrativista* del autor. En efecto, ya en 1991, don Enrique Silva Cimma, Profesor Emérito de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, al prologar su cuarta edición, expresó que *"me hace realzar en ella ese espíritu de continuidad generacional de la concepción jurídica administrativa chilena que anima sus páginas, su rescate de los valores en que se ha erigido la función pública en Chile y el haber mantenido la admirable consecuencia de la solidez intelectual, al alzarse como voz solitaria en una enfervorizada campaña en contra, en defensa de una Administración Pública evolutiva desde las raíces que había echado en el tiempo, nutrida por los principios del Derecho Público Administrativo"*²¹. Observación no menor, ya que en ser esa "voz solitaria" está la esencia misma de la vida universitaria, la única guía de ruta de este poder espiritual intramundano que es la Universidad, *"Un poder espiritual que se organiza para ser auténtico en la suprema norma educadora del hombre: llega a ser lo que eres"*²², pues lo contrario, la renuncia al privilegio y la penuria del pensamiento, que encuentra su origen en el esfuerzo personal y en la virtud moral, el automatismo que significa la absorción del ser individual por la tiranía de los grupos o las ideologías, importa lisa y llanamente el ocaso del individuo y de la Universidad.

²⁰ *Gaceta Jurídica* N° 48 (1984) p. 194.

²¹ SILVA CIMMA, Enrique, *Prólogo* de PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2007): *Estatuto Administrativo Interpretado* (Santiago, Editorial Jurídica), pp. 14–15.

²² GÓMEZ MILLAS, Juan (1964): "Tradición y Tarea Universitaria", en *La Universidad: Nuestra Tarea*, p. 22.

Enrique Navarro Beltrán
Profesor de Derecho Constitucional
Director Departamento de Derecho Público
Universidad de Chile

Derecho Urbanístico Chileno

José Fernández Richard y Felipe Holmes Salvo

Editorial Jurídica de Chile

Primera edición, 2008, 380 páginas

Recensiones

El profesor José Fernández Richard es uno de los más destacados juristas y expertos en Chile en materia urbanística y municipal, de lo que da cuenta su dilatada trayectoria como abogado jefe de la I. Municipalidad de Santiago, abogado integrante por dos décadas en la E. Corte Suprema y Profesor de Derecho Urbanístico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Por su parte, Felipe Holmes es un joven abogado que se ha especializado en materia urbanística, siendo asesor y docente en diversas universidades.

De algún modo, se trata de un diálogo entre maestro y aprendiz. Desde Sócrates y Alcibíades, simboliza muy bien la encarnación entre juventud y madurez.

La obra ciertamente es original, desde el momento que por primera vez en Chile se analiza de manera armónica y sistemática la legislación que comprende el Derecho Urbanístico, entendido este último como una rama del Derecho que estudia el conjunto de principios y normas, derechos y deberes, que regulan tanto la planificación de las ciudades como el diseño de sus construcciones.

Como señalan los autores, aborda disposiciones tan disímiles como las relativas al uso del suelo, subdivisiones prediales, expropiaciones urbanas, copropiedad inmobiliaria, normas sobre altura y rasante de los edificios, zonificación industrial, etc.

Piénsese en la importancia que han adquirido en estos días las modificaciones que se han anunciado respecto del Plan Regulador Metropolitano, verdadera puerta de entrada de la ciudad de Santiago.

Se trata de materias que, si bien pudieran estimarse típicamente como propias del ámbito del Derecho Público, se relacionan del mismo modo de manera fundamental con el Derecho Civil, lo que confirma la circunstancia de que cada vez se hace más sutil la línea divisoria entre ambas ramas del Derecho, mas aún en la actualidad bajo el fenómeno conocido como “constitucionalización” del derecho, de la que ya nos hablara el recordado tratadista francés Favoreau hace más de una década.

La planificación de la ciudad y su crecimiento armónico –desde su surgimiento, a fines del medioevo– se ha transformado en uno de los principales desafíos de nuestra cultura, cuyos antecedentes remotos los encontramos en la civilización greco-romana y ciertamente en la tradición hispana y visigoda.

Con notable precisión y rigor, la obra aborda las variadas fuentes del Derecho Urbanístico, desde la propia Constitución Política de la República, pasando por la legislación (general y sectorial), la jurisprudencia y doctrina.

En efecto, como se sabe, la Carta Fundamental consagra un conjunto de principios o bases esenciales, tales como la libertad e igualdad de las personas y, respecto del Estado, la subsidiariedad, servicialidad y solidaridad. Del mismo modo, se reconocen y tutelan derechos fundamentales, los que no deben ser desconocidos ni por autoridad ni por particulares.

El libro analiza –con especial detalle– la normativa contenida en la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley General de Urbanismo y Construcción y diversas leyes especiales y sectoriales, cuyos orígenes se remontan a casi ya un siglo, desde tiempos de Ibañez.

Debe destacarse los encomiables esfuerzos que emprenden los profesores Fernández y Holmes para sistematizar de manera pedagógica la abundante legislación y normativa, de suyo frondosa y disímil.

El fenómeno no es completamente nuestro. Ya Solzhenitsyn se quejaba de que uno de los males de occidente era el “hiperlegalismo”, esto es, el exceso de disposiciones legales y reglamentarias que hace que la presunción de conocimiento de la ley sea, en el hecho, una quimera.

En tal sentido, parece fundamental que se emprenda una labor de codificación por parte del legislador, desde que se trata de una materia de especial relevancia nacional.

Entre los órganos intervinientes en la aplicación del Derecho Urbanístico se destaca el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (particularmente, la División de Desarrollo Urbano y las Secretarías Regionales Ministeriales), los gobiernos regionales (encabezados por el Intendente) y los propios municipios.

Especial relevancia adquiere, en cuanto a estos últimos, el Director de Obras y su peculiar estatuto jurídico, habida consideración de que se trata de la autoridad competente para otorgar los permisos de edificación, cuyo régimen jurídico se analiza en profundidad.

Es esta –sin duda– una de las materias que han motivado más decisiones por parte de nuestros tribunales superiores de justicia, muchas de las cuales emanan de la pluma del propio profesor Fernández Richard, en su calidad de abogado integrante de la Corte Suprema.

Otro aspecto de especial relevancia dice relación con el régimen de responsabilidad que establece la legislación urbanística, tanto respecto de los funcionarios municipales (particularmente en cuanto a sus vertientes civil, penal o administrativa), ciertos auxiliares de la administración de justicia (Notarios y

Conservadores) y aquellos profesionales que participan en el diseño y ejecución de las construcciones, especialmente los proyectistas (arquitectos, ingenieros y constructores).

Como se ha señalado, los autores se detienen en particular en la compleja normativa sobre planificación urbana, esto es, el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio-económico.

Singular relevancia se otorga a la delimitación de competencias entre la potestad legislativa y la reglamentaria, a la luz de los principales pronunciamientos del Tribunal Constitucional (Roles N° 370 y 379, de 2003).

Ello también ha sido materia de recientes pronunciamientos por parte de dicho tribunal. El eterno conflicto entre la reserva legal y el ejercicio de la potestad reglamentaria ha motivado, como se sabe, diversos conflictos en el ámbito de los tributos, de la libertad económica y del derecho de propiedad, incluso recientes.

Del mismo modo se revisa la regulación jurídica sobre uso de suelo y subsuelo, a la vez que los principios que rigen en materia de subdivisiones, loteos y urbanizaciones de terrenos (estrictéz, accesibilidad, automatización y archivo).

De igual manera, se da cuenta de la preceptiva sobre expropiaciones, contenida tanto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades como en el DL 2186, aún vigente, sobre procedimiento de expropiación.

Por último, debe destacarse la precisa referencia a todos los mecanismos de impugnación que prevé el ordenamiento jurídico tendientes a dejar sin efecto las decisiones de las autoridades administrativas vinculadas al Derecho Urbanístico.

Como puede observarse, por las características propias de la obra, la forma notable en que se sistematiza la materia y el uso claro y preciso del lenguaje, no tenemos duda alguna de que ella será de gran interés y utilidad no sólo para jueces y abogados, sino que para ingenieros, arquitectos, profesionales y técnicos que forman parte del quehacer urbanístico nacional.

Así se cumple fielmente la máxima d'orsiana de explicar en términos simples cosas complejas.

Cristián Román Cordero
Instructor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho – Universidad de Chile

“El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)”

Enrique Silva Cimma, 2008, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* N° 38, 2ª Ed. (1ª Ed. en Chile), 178 páginas.

“Sería conveniente crear un tribunal especial compuesto de tres personas nombradas por el Presidente de la República, de tres nombradas por el Congreso y de otras tres nombradas por la Corte Suprema, para dirimir sin ulterior recurso los conflictos entre poderes en los casos y forma que la Constitución establezca”.

(Presidente José Manuel Balmaceda Fernández, discurso de 20 de abril de 1891)

El autor no necesita presentación. Es, ciertamente, por todos conocido y reconocido. Basta aquí consignar que se trata de un brillante académico y excepcional servidor público¹, y en lo que nos interesa para esta recensión, que fue el primer Presidente del primer Tribunal Constitucional –valga la redundancia– de nuestro país, esto es, aquél que creó la ley de Reforma Constitucional N° 17.284, de 23 de enero de 1970, y que sesionó desde 1971 hasta 1973, al ser dispuesta su disolución por el Decreto Ley N° 119, de 10 de noviembre del 1973.²

Conforme podrá haberse observado, la edición del libro que comento es la segunda, pero la primera en nuestro país. En efecto, su primera edición fue lanzada en 1977 en Caracas, Venezuela³, y no en Chile, “por razones fácilmente comprensibles”, conforme señala el autor. Por ello, los ejemplares de este libro en nuestro país hasta antes de esta edición que presento, eran escasos, tanto que parte importante de nuestra doctrina desconocía su existencia. De ahí que esta segunda edición y primera en nuestro país, constituya una gran novedad para nuestro medio, que justifica sobradamente la presente recensión.

¹ Sobre el particular, revítese: Silva Cimma, Enrique. *Memorias privadas de un hombre público*, Editorial Andrés Bello, Santiago 2000.

² En todo caso, don Enrique Silva precisa: “Correspondió al autor de estas líneas, como Presidente en ejercicio y titular del Tribunal hacer entrega administrativa del edificio y bienes del Tribunal al Subsecretario de Justicia designado para recibirlos. Así terminó materialmente el Tribunal, ya que en cuanto al ejercicio de sus atribuciones, se había extinguido el mismo 11 de septiembre de 1973”. Silva Cimma, Enrique (2008): *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* N° 38, 2ª Ed. (1ª Ed. en Chile), p. 165.

³ Silva Cimma, Enrique, *El Tribunal Constitucional Chile (1971-1973)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1977.

Pues bien, el libro que tengo el honor de reseñar es, sin duda, valiosísimo, y lo es al menos en dos perspectivas: histórica como jurídica.

En efecto, el valor histórico de este libro radica en que nos permite apreciar los sucesos que tuvieron lugar en el periodo comprendido entre 1971 y 1973, en el que el sistema institucional chileno experimentó una grave patología⁴, desde la perspectiva de un órgano cuya misión fue precisamente preservarlo en salud, pero que al no haber contado ni con el tiempo ni con apoyo suficiente para echar sólidas raíces en la institucionalidad chilena⁵, no pudo impedir que la referida patología derivara, trágicamente, en un cáncer-terminal-institucional. En este sentido, el autor expresamente nos señala: *“En un periodo de desenvolvimiento institucional y político normal, parece claro que habría sido un organismo cuya misión hubo de juzgarse positivamente. Pero cuando todos los moldes institucionales se rompieron; cuando las justificadas necesidades de cambio de un pueblo que reclamaba con ansias un status compatible con la dignidad humana se hicieron incontenibles, y, sin embargo, surgieron fuerzas regresivas que vieron amagadas sus posiciones por ese ímpetu de cambio, todo el sistema institucional fue incapaz de soportar el embate. Con tanta mayor razón debió sufrir la crítica de esas fuerzas un ente nuevo, sin tradición consolidada en Chile, y que todavía por la índole de su misión, actuó siempre en la primera línea de los conflictos jurídico-políticos. Dentro de tal esquema, era muy difícil que pudiera prosperar normalmente”*.⁶

Ahora bien, desde una perspectiva estrictamente jurídica, el libro da cuenta no sólo de la estructura orgánico-constitucional de este primer Tribunal Constitucional, sino que también de la génesis, contenido y alcance de sus diecisiete fallos. Fallos que, con este libro, retoman su lugar –que siempre les ha correspondido– y, en consecuencia, vienen a enriquecer nuestra jurisprudencia constitucional. Afirmación esta última que fundo en la innegable continuidad histórica entre el primer y el actual Tribunal Constitucional, así como en el hecho de que la jurisprudencia del primero fuera emanada en el ejercicio de atribuciones idénticas a las que tiene consultadas el segundo, pero que por hallarse nuestro país, hasta el momento, con “buena salud institucional”, no han sido ejercidas por éste.

Del mismo modo, esta primera experiencia de justicia constitucional en Chile, con sus virtudes y defectos, fue, por cierto, tomada en consideración por quienes integraron la Comisión de Estudios del Anteproyecto de Constitución en el diseño del actual Tribunal Constitucional, razón por la cual en el libro que comento podemos hallar no sólo historia o historia constitucional, sino que, además, el sustrato que prescribe la razón y sentido de muchos preceptos constitucionales vigentes. No en vano, el autor nos advierte que *“es precisamente en el léxico del pasado en donde hay que encontrar el basamento esencial con que nuestras instituciones han de regularse en función del renuevo de sus contextos democráticos y vitales”*⁷.

Por último, no puedo dejar de felicitar y agradecer al Excm. Tribunal Constitucional la publicación

⁴ Me refiero a la patología institucional en los términos descritos por Vandelli. Cfr. Vandelli, Luciano, *Trastornos de las instituciones políticas*. Editorial Trotta, Madrid 2007.

⁵ En este sentido el autor señala: *“De esta manera, resultó que aun cuando el Tribunal no lo quisiera, sus fallos comenzaron a ser usados activamente en la apasionada lucha política que se liberaba en el país. Por una parte, el Ejecutivo lo usaba para enfatizar la legitimación de su posición, cada vez que los fallos acogían favorablemente sus planteamientos. Por la otra, la oposición los tildaba en esos casos de frutos de un órgano politizado sin el menor escrúpulo, sin embargo, recurría a ellos si resultaban ser contrario a la tesis del Ejecutivo, olvidando los intentos de descalificar la acción del Tribunal”*. Silva Cimma, Enrique, ob. cit., p., 62.

⁶ Silva Cimma, Enrique, ob. cit., p. 158.

Silva Cimma, Enrique, ob. cit., p. 13.

del libro que reseño a través de la serie “Cuadernos del Tribunal Constitucional”, porque con ello llenó a cabalidad un inexplicable vacío bibliográfico en el Derecho Público chileno y, a su vez, realizó un gran acto de justicia-constitucional-intelectual con quien fuera su primer Presidente.