

Recensiones

ESTEVE PARDO, JOSÉ, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Marcial Pons, Madrid, 2013 (205 pp.).

La publicación objeto de esta recensión, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, estimo que se inserta dentro de las preocupaciones constantes del autor en torno a la repercusión de los cambios sociales y tecnológicos con incidencia en el ordenamiento jurídico, y que tienen una especial importancia cuando tocan al interés público y al bien común que debe tutelar en principio el Estado. Ello se ha manifestado en varias publicaciones previas, y que en el caso de esta toma como objeto base de análisis a una de sus más feroces manifestaciones como es la actual –casi permanente ya por lo extensa– crisis económica que ataca Europa y especialmente España. En efecto, a propósito de ello, vuelve sobre el camino recorrido que en otra oportunidad ha tenido como centro de atención la Ciencia¹, y ahora tiene como centro la crisis económica y las transformaciones sociales, para tratar en particular de asociarlas a la nueva relación entre el Estado y la sociedad, y sus implicancias luego políticas y en definitiva jurídicas².

La monografía materia de este análisis se encuentra dividida en dos partes.

LA PRIMERA PARTE es esencialmente *descriptiva*. En ella se analizan los orígenes de la diferenciación entre Estado y Sociedad, analizándose las consideraciones históricas y de evolución político-sociológica que llevaron a configurar unos tipos de Estado determinados, como la del Estado liberal y sus efectos en la configuración del Derecho público de su tiempo, marcadamente protector de los individuos pertenecientes a esa sociedad respecto de la que surgía como una consecuencia, una separación radical del Estado. Luego, se pasa revista a la configuración del Estado social en un esfuerzo integrador del Estado y la sociedad; así como la nueva y actual correlación manifestada en la actividad o ejercicio de funciones públicas por particulares. Y alerta sobre un efecto pernicioso asociado a una verdadera crisis normativa –y por lo mismo de representatividad democrática– con la privatización de la justicia y del poder normativo.

¹ Relativo a ello, puede verse mi recensión a Esteve Pardo, J. (2009), *El desconcierto del Leviatán. Política y Derecho ante las incertidumbres de la ciencia*. Madrid: Marcial Pons, 211 pp. y Esteve Pardo, J./ Tejada Palacios, J. (2013), *Ciencia y Derecho: La nueva división de poderes*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 233 pp.; publicadas de manera conjunta en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte (RDUCN)*, Año 20 Nº 2, pp. 479-485.

² Otra reflexión en torno a ello, más concentrado eso sí en el análisis normativo de la intervención estatal en materia económica y especialmente financiera –con inevitables reflexiones sociológicas a lo menos–, puede verse en Embid Irujo, A. (2009), *El Derecho de la crisis económica*. Zaragoza: PUZ. Prentas Universitarias de Zaragoza, 125 pp., y más recientemente en la fase constitucional de la reacción jurídica contra la crisis económica a Embid Irujo, A. (2012), *La constitucionalización de la crisis económica*. Madrid: Iustel, 151 pp.

Y en la SEGUNDA PARTE, de carácter fundamentalmente *sustantiva y dogmática*, donde el autor trata los temas esencialmente jurídicos que surgen del estado de situación que trata en la primera parte. Para ello toma de base la cuestión en torno a la crisis económico-financiera que ha afectado a todo ese sector con carácter global, y especialmente a España en el último tiempo con el consiguiente crecimiento en magnitudes nunca vistas de la deuda pública; develando de paso algunas fragilidades institucionales de las que da buena cuenta el trabajo. Todo ello lo hace, en miras o por la incidencia y efectos que ello tiene en la mantención del Estado social, llegando a preguntar si ha sido una realidad efímera, resultado de la conjunción de ciertos factores sin continuidad en la historia. Se coloca el acento en el mantenimiento del Estado social, habida consideración que constatados sus elevados costes y desaparecidas las más relevantes circunstancias históricas que lo hicieron posible, se presenta así hoy como un objetivo difícilmente alcanzable, en riesgo de utopía. Sostiene que esto parece que es efectivamente así si no se plantea una reforma, no de su concepto y fines, sino de sus medios bajo titularidad pública; ello porque el Estado social adoptó desde un primer momento la modalidad de Estado *prestacional* que, mediante un costoso aparato administrativo público, asumía directamente las prestaciones.

Explica que el Estado social se fraguó como una tercera vía —entre el capitalismo salvaje y el totalitarismo— en donde manteniendo los derechos y libertades del modelo liberal, hacía suyas las nuevas reivindicaciones de justicia social. Pero hoy, evidentemente, resuelta insostenible.

Por ello mismo da cuenta del nuevo modelo instrumental que ahora se considera adecuado —realista si se me permite—, y es el que se ha dado en llamar Estado GARANTE. Su objetivo no es el dispensar directamente, sino garantizar de manera efectiva unas prestaciones que en muy buena medida estarán a cargo de sujetos privados, por lo que el modelo no contradice, en principio, los postulados fundamentales del Estado social, que no requiere necesariamente de un monopolio o protagonismo del sector público; tampoco normas constitucionales, que reiteradamente afirman que los poderes públicos “garantizarán” todas las prestaciones, sin imponerles la carga de su realización directa. Sostiene que el problema del Estado GARANTE no es, pues, de constitucionalidad, sino de factibilidad de su paradoja o aparente contradicción; concretamente se manifiesta aquello en la realización por particulares de funciones y prestaciones asistenciales en condiciones accesibles para el conjunto de la sociedad. En definitiva, la superación de esa paradoja solo puede pasar por una redefinición de las fronteras entre el Estado y la sociedad, entre el sector público y el privado; e implicaría la revisión del carácter “privado” de ciertos sujetos particulares en los que se apoyaría la realización del Estado GARANTE, destacadamente, los que ejercen funciones públicas o los que, de uno u otro modo, son financiados con fondos públicos; y reiterando como caso de análisis el de la banca, señala que ella ha requerido de enormes fondos públicos para su rescate, que solo se explicarían por reconocerle una función relevante en la actividad económica general, y ahora parece que se le abre una vía —como se vislumbra en el informe de expertos referente a la sostenibilidad del sistema público de pensiones— para la gestión de un sistema alternativo de pensiones privadas.

En cualquier caso y con independencia de los logros y materializaciones efectivas que pueda alcanzar, el modelo del Estado GARANTE responde a un replanteamiento certero de los objetivos de un Derecho público que, gestado inicialmente para la garantía de los derechos y libertades frente a un poder que hacía valer los intereses generales, ha de reorientarse ahora a la garantía de los propios intereses generales cuando el Estado está perdiendo, entre otras razones por sus elevados costes, buena parte de sus medios e instrumentos que están pasando así a manos privadas. Mantener el Estado social solo parece posible si se repara en esa mutación en la titularidad de medios y se recompone adecuadamente el sistema de garantías para conseguir, o imponer en su caso, la atención y tutela de necesidades básicas, con una proyección social alejada de la dinámica del mercado.

A estos sujetos privados a los que se trasladan así funciones públicas características del Estado social se les habría de trasladar también, en paralelo, un régimen de Derecho público, para garantizar que sus prestaciones resulten accesibles al público en condiciones razonables.

Varias fórmulas jurídicas se abren para operar esta extensión. Una primera se proyectaría sobre la actividad de estos sujetos privados, introduciendo reglas que garanticen la atención de los intereses generales en juego; y como experiencia desde luego se pueden destacar las llamadas cargas u obligaciones de servicio público que se imponen a operadores privados de servicios liberalizados (o privatizados en la terminología anglo, asumida en Chile) –aguas, telecomunicaciones, energía, transporte, entre otras–, para cubrir los espacios territoriales y sociales que no serían rentables y atendibles según la lógica del mercado. Una segunda sería la atribución a ciertos particulares de un estatuto de Derecho público, con su régimen de control característico, en aquellos sectores de su actividad que realizan funciones o prestaciones públicas. Una tercera, la asociada a un área específica y que constituye una especificación del Estado garante, como es el Estado regulador de actividades económicas estatuidas precisamente; fórmula que se sustenta muy bien en este Estado de garantías, sobre todo en su configuración de operación en competencia. La última es el sistema de habilitación y de autorregulación regulada, destacadamente incrementadas en Alemania, con desarrollos y análisis también en España y últimamente en Chile.

En fin, haciendo un balance de este trabajo cabe afirmar algunas cosas, que corresponde destacar especialmente: como *primer aspecto*, la ratificación de la importancia suma del tema tratado desde una órbita general hasta llegar a las consecuencias jurídicas de esto; en eso Esteve es claro, preciso en el lenguaje jurídico –pero accesible transversalmente por la temática tratada–, y capaz de destacar los acentos que sus reivindicaciones esenciales pretenden en el texto: sobre todo, la vuelta a cauces jurídico-públicos de aquello que, a poco de analizar, tiene unos claros efectos en el interés general. En *segundo término*, destacar el método de análisis fáctico, dogmático-jurídico y luego, concreto, proponiendo también fórmulas o modelos de solución; lo que constituye –y en esto no debe haber sorpresa, pero sí alegrarse–, lo propio de la ciencia jurídica. Y como *tercera*, celebrar una obra como esta, pues considerada como un todo, constituye un aporte contundente a los temas tan presentes en el Chile de hoy, donde las discusiones en torno a lo público

y lo privado están llenas de confusiones y entrecruzamientos conceptuales, a los que la lectura de un libro como este haría tanto bien; así pues, esta obra si bien inicialmente es una lectura acerca de la crisis en España, también sirve o debería servir profundamente a nuestro país, por las reflexiones que surgen a partir de ello, y que deben llevar a analizar con detención los caminos que la sociedad, la política y el Derecho deben seguir.

El texto es claro, describe y muestra un camino, reflexiona en suma sobre ello, y por lo mismo realiza elaboraciones dogmáticas significativas a partir de la problematización. Es de esperar que ellas sirvan a los fines concretos de nuestro tiempo. En fin, luego de las cuestiones revisadas y de las consideraciones dichas, no queda más que recomendar su atenta lectura.

*Christian Rojas Calderón*¹

CORDERO QUINZACARA, EDUARDO: *Derecho Administrativo Sancionador: bases y principios en el derecho chileno*, Legal Publishing/Thomson Reuters, Santiago, 2014 (437 pp.).

Nuestro derecho administrativo se encuentra contenido en una farragosa cantidad de disposiciones legales y sublegales, algunas veces imparciales en el tratamiento del instituto que constituye su objeto, otras derechamente carentes de regulación armónica o, peor aún, abiertamente antinómicas entre sí. Evidenciar en este sentido un esfuerzo del legislador administrativo en orden a la generación de regulaciones normativo-sistemáticas, reduce nuestra mirada a algunas pocos cuerpos normativos: así, verbigracia, tendría mérito destacar la Ley Nº 18.575 de bases generales de la administración del Estado o la Ley Nº 19.880, que fijó las bases para la producción de los actos de la administración del Estado, o la Ley Nº 19.886 sobre contratación administrativa, la que, empero, hace alusión a algunos de los contratos que ejecuta la administración pública y, por ende, no establece una regulación general del instituto de la contratación administrativa.

Ante un escenario poco alentador como el señalado, estudios dogmáticos como el presentado por Cordero adquieren mérito por el solo hecho de erigirse como un esfuerzo dogmático de sistematización de un determinado instituto del derecho administrativo, destacando en nuestra opinión frente a la reciente irrupción de escritos sobre esta materia en el derecho nacional. Y si, a su turno, el enfoque importa realizar un estudio de un instituto como el derecho administrativo sancionador, resulta doblemente meritorio, en un derecho administrativo en el que el tratamiento de estas materias ha sido, por una parte, evidentemente parcial sino derechamente limitado y, por otra, especialmente sensible atendida su propia naturaleza y la eventual afectación que de su aplicabilidad pudiere derivarse a los derechos que el propio ordenamiento reconoce a los ciudadanos. En efecto, creemos que la sola pretensión de efectuar un análisis sistemático importa un hecho relevante y constituye un aporte, más allá, claro está, de las divergencias o diferencias que las tesis propuestas por el autor pudiere sugerirnos. A mayor abundamiento,

¹ Doctor en Derecho. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte.