

administrativa es una verdadera maraña de procedimientos, competencia en algunos casos de jueces y en otros de órganos públicos dependientes del poder político central. Mientras tanto, duermen tranquilamente en el Congreso Nacional, desde hace varios años, algunos proyectos de ley que quieren modernizar al país en esta materia. ¿Cómo hacemos para despertar a nuestros legisladores y ajustar nuestros juicios administrativos a las exigencias del debido proceso?

*Andrés Bordalí Salamanca*

DOI: 10.4067/S0718-09502009000200017

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, GUILLERMO, *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*. Marcial Pons, Madrid, 2007 (135 pp.).

La monografía que se comenta tiene invaluable mérito. El primero, sin dudar, es la pertinencia de la temática escogida. La máxima *iura novit curia* como manifestación del poder del juez en la aplicación del Derecho no había disfrutado en la doctrina comparada de un tratamiento unitario y sistemático al estilo del que propone el autor. Después de los clásicos textos de Sentis Melendo, Guasp, De la Oliva, Berzosa Francos y Tapia Fernández, el tratamiento exclusivo de la aplicación *ex officio* del ingrediente jurídico de la pretensión requería una aproximación desde garantías constitucionales de índole procesal. En este sentido, la iniciativa oficiosa en la calificación jurídica de los hechos necesitaba compatibilizarse con las garantías procesales del justiciable: el derecho de defensa, el principio dispositivo, la imparcialidad del juzgador, la función de la jurisdicción en un Estado de Derecho, etc. En este aspecto, el autor asume que el problema en comentario no radica sólo en una cuestión técnica acerca de qué elementos determinan la causa de pedir, sino también se vincula a la actuación de las garantías procesales en la formación del objeto del proceso y en la decisión final. Tengo la convicción de que este texto, junto con brindar respuestas certeras y fundamentadas, es capaz de abordar el tema de fondo en todos sus extremos esenciales, pero por sobre todo da al operador herramientas para enfrentar los desafíos que al proceso civil significa reconocerle al juez un poder oficioso en la aplicación del Derecho.

El segundo mérito del texto es su estructura científica, tan escaso en los estudios dogmáticos contemporáneos. En primer término, el autor plantea resolver un problema de relevancia jurídica: ¿hasta qué punto el juez es libre para estimar una demanda sobre una calificación jurídica diversa a la propuesta por el actor? Luego asume una determinada postura frente a ese problema, la que va plasmando en la misma medida que aborda los diferentes institutos en los que se ramifica la discusión. Se podrá estar o no de acuerdo con la solución que propugna el autor, pero lo cierto es que la estructura dialéctica con la que enfrenta el desarrollo argumental permite comprender a cabalidad tanto la naturaleza del problema como las tesis que doctrinaria y jurisprudencialmente se confrontan.

La obra se estructura en seis capítulos que oscilan desde lo más general a lo más particular, finalizando al estilo de una verdadera tesis, es decir, asumiendo y justificando

una determinada postura frente a diversos aplicativos de la máxima. Ciertamente la base esencial del texto son los capítulos IV y V. En ellos se desarrolla buena parte del bagaje conceptual y argumental necesario para abordar un tema tan complejo y discutido como el propuesto. Una buena prueba de esta afirmación es la revisión del *status quaestionis* en el ordenamiento español. Así, dentro de la doctrina hispana, distingue entre aquellos autores que postulan una mayor vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda, esto es, los que no agotan la causa de pedir en el puro relato fáctico e incluyen el ingrediente jurídico de la pretensión (Prieto Castro, De la Oliva, Tapia Fernández). Frente a esta postura, se expone la tesis contraria, es decir, aquellos que postulan una menor vinculación del juez a la calificación jurídica, apartando el material normativo de la causa de pedir, la que quedaría integrada sólo por los hechos (Guasp, Montero, Ortells, Gimeno Sendra). Así también, el análisis de la jurisprudencia española proyecta toda la riqueza de la temática escogida, palpándose abiertamente la disparidad de criterios entre la doctrina que sustentan el Tribunal Constitucional (si el juzgador altera los términos jurídicos del debate incurre en *extra petita* por indefensión al no dar la oportunidad de rebatir los fundamentos empleados para sentenciar) y el Tribunal Supremo (doctrina de carácter pendular, que va desde la legitimidad de la modificación del punto de vista jurídico de la demanda, hasta la imposibilidad de alterar los términos jurídicos en los que se planteó la controversia).

Quizá el aporte más significativo está desarrollado en el capítulo V. En este se exhibe la auténtica postura del autor y constituye, a mi juicio, el mejor logrado desde el punto de vista argumental. Desde luego que esta afirmación no significa haber logrado un consenso con el autor en cada una de sus conclusiones. El primer acierto del capítulo es huir de dos añejas discusiones —abiertamente sin sentido por su generalidad y abstracción—. La primera acerca de la relación contingente o necesaria entre un Estado social (Estado activista) y un exacerbado poder de aplicación oficiosa del Derecho, asumiendo lo que la mayoría de la doctrina viene predicando hace bastante tiempo respecto a los poderes del juez: la no relación necesaria entre un modelo de Estado o político y el reparto de roles procesales. La segunda discusión que el autor evita es la determinación de si el ingrediente jurídico forma parte de la causa de pedir. En cambio, coloca en el centro de su análisis otra interrogante, aun más importante por su ramificación práctica: ¿en qué medida la libertad del juez para aportar el material jurídico de la pretensión puede afectar las garantías y derechos fundamentales de corte procesal? Esta pregunta es contestada en relación al principio dispositivo (lo que implica hacerse cargo de los elementos de conforman la causa de pedir), la función de abogado en el proceso civil, la imparcialidad del juzgador, el derecho de defensa, etc.

Fiel a su postura, Ormazábal intenta ofrecer interpretaciones que permitan extender el poder del juez en la aplicación del Derecho y lograr la compatibilidad entre dos valores en evidente tensión: por una parte, la operatividad de las garantías procesales de corte procesal y, por la otra, la eficacia del proceso. Esta tarea resulta, a mi entender, bien lograda, aun cuando no se llegue a compartir todas sus conclusiones, especialmente en los extremos que abordan el principio dispositivo y el derecho de defensa. Respecto de esta última garantía el autor brinda criterios de *lege ferenda* ante la imposibilidad de

modificar –bajo la LEC– las posiciones jurídicas sostenidas en la demanda y la inminente lesión que ello supondría si lo hace el juez al momento de resolver (esto es lo que se conoce como “tercera vía”). La crítica se dirige, de igual forma, a no previsión de la LEC de una oportunidad que permita a las partes debatir acerca de la nueva calificación jurídica en el caso de concurso de normas, es decir, casos donde el mismo supuesto de hecho es reconducible a dos o más normas que persiguen las mismas consecuencias jurídicas.

Finaliza la obra, en el capítulo VI, con una propuesta de *lege ferenda* en orden a reconocer a la audiencia previa el momento procesal adecuado para reformular las calificaciones jurídicas inicialmente propuestas. Esta solución, si bien permitiría una mayor eficacia del proceso, quita todo incentivo a la discusión jurídica en las instancias de alegación. Así, más le valdría a la demandada guardar silencio sobre los extremos jurídicos de la pretensión que defenderse utilizando los yerros de la misma, en la medida que alentaría una posible enmienda en la audiencia previa.

El tema expuesto por Ormazábal no se reduce a un problema de libertad o vinculación del juez en la aplicación del Derecho. La estructura orgánica de la magistratura en un Estado de Derecho tiende a garantizar que el juez aplique con absoluta libertad el derecho objetivo al caso concreto. La cuestión de fondo, por ende, es diversa: si puede acoger una pretensión en base a razones o fundamentos jurídicos silenciados por las partes. De igual forma, la solución que se quiera ofrecer deberá partir por una reflexión previa sobre otro aspecto más significativo y relevante: la distribución de tareas procesales entre el juez y las partes en el proceso civil y cómo la actuación de las garantías procesales condiciona dicho reparto. Quizá sea ésta la principal crítica que se puede formular a la obra en comento; haber prescindido de una explicación general que ponga de manifiesto la diversa postura con que juez y partes se enfrentan al Derecho y a los hechos.

La obra comentada debería servir de criterio orientador para la discusión del nuevo Código Procesal Civil, en cuyo articulado se contemplan singulares instituciones que se relacionan directamente con el rol del juez frente al Derecho.

*Iván Hunter Ampuero*

RÍOS TOBAR, MARCELA (Ed.) *Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*. FLACSO-IDEA internacional, Santiago, 2008 (250 pp.).

Este libro es una compilación de la investigación más reciente en materia de cuotas de género y su impacto en la representación femenina, con acento en la experiencia latinoamericana. En este sentido, se trata de una obra que combina inteligentemente tres dimensiones de los estudios sobre las cuotas: a) la reflexión teórica sobre el alcance de la interpelación que estas herramientas suponen respecto de los presupuestos del modelo democrático, b) el estudio de casos aislados y c) el examen comparado de los factores que influyen en la eficacia de las cuotas. De esta manera, el libro reúne ocho textos que se agrupan bajo tres grandes secciones que responden a estos tres ejes temáticos. En la primera sección se reflexiona sobre las relaciones entre legitimidad y eficacia de las