

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



**“LA APLICACIÓN DE NORMAS CIVILES EN EL ÁMBITO DE LA
NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO. UN ANÁLISIS
JURISPRUDENCIAL”**

**Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad Austral de Chile**

Memorista: María Paz Hormazábal Jara.

Profesor Patrocinante: Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez

VALDIVIA, DICIEMBRE DE 2007

Informe Memoria de Prueba.

Señor
Andrés Bordalí Salamanca
Director Instituto de Derecho Público
Presente

De mi consideración:

Por la presente vengo en informar la memoria de prueba titulada “La aplicación de normas civiles en el ámbito de la nulidad de derecho público. Un análisis jurisprudencial” de la señorita María Paz Hormazábal Jara.

Este trabajo está estructurado en tres capítulos más una introducción y unas conclusiones. En el primero de ellos, denominado “concepto y fundamento de la nulidad de derecho público”, la tesista realiza un breve análisis de la nulidad en el derecho chileno y comparado, poniendo especial atención a las características básicas de la nulidad de derecho público, en relación a la nulidad civil. Este capítulo permite dar una visión general de la nulidad dentro de la teoría general de la invalidez de los actos jurídicos, conectándola con los fundamentos de la nulidad de derecho público en el derecho chileno.

El segundo capítulo, titulado “nulidad de derecho público y nulidad civil”, la tesista realiza un estudio comparativo entre ambos tipos de nulidades, analizando especialmente la función que cumplen cada una de ellas, la legitimación, el saneamiento del acto nulo, la ratificación, la conversión, la prescripción y las prestaciones sustitutorias. Este capítulo es muy interesante ya que logra poner de relieve las semejanzas y diferencias entre ambas nulidades, poniendo en evidencia los problemas que presenta la construcción doctrinal que se ha hecho de la nulidad de derecho público en nuestro derecho.

El tercer capítulo, “análisis de normas civiles a la nulidad de derecho público a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, años 2000-2006” es probablemente el más relevante de la tesis, ya que se encarga de revisar las sentencias de nuestro más alto tribunal en esta materia, especialmente en cuanto a la aplicación directa de normas del código civil en esta institución del derecho administrativo. Este estudio permite posteriormente a la tesista extraer conclusiones relevantes en esta

materia, aún cuando el nivel de análisis en ocasiones es menos profundo del que el material citado permite.

En suma, el trabajo de la señorita Hormazábal es interesante y relevante, aborda una temática original y actual, poniendo de relieve los aspectos más destacados en esta materia, con una buena bibliografía y un estudio serio de las sentencias de la Corte Suprema en el periodo temporal indicado. Las falencias del trabajo son explicables atendida la falta de experiencia de la tesista en este tipo de tareas, las que en nada obstan a una alta valoración del estudio realizado.

Finalmente debo señalar que el trabajo de la señorita María Paz Hormazábal Jara se enmarca en un proyecto de investigación FONDECYT N°1050395, denominado “Hacia una construcción de una teoría general del Derecho Administrativo chileno: sus nuevos principios en el actual Estado constitucional de derecho”, cuyos resultados se verán claramente favorecidos con este estudio jurisprudencial.

Por todas estas consideraciones, es que soy de opinión de calificar esta memoria con nota seis coma tres (6,3).

Sin otro particular, saluda atentamente.

Juan Carlos Ferrada Bórquez
Profesor Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

En Valdivia, a 27 de diciembre de 2007

INDICE

Introducción	3
---------------------	---

Capítulo I: concepto y fundamento de la nulidad de Derecho Público.

1.1. La nulidad en la teoría general de la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos	4
1.2. Nulidad del acto jurídico y nulidad del acto administrativo en el Derecho Chileno	5
1.3. La nulidad de Derecho Público en el Derecho Administrativo francés y español	9
1.4. Fundamentos de la nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno	12
1.5. Concepto de la nulidad de Derecho Público	15
1.6. Vicios que dan origen a la nulidad de Derecho Público	16

Capítulo II: Nulidad de Derecho Público y nulidad civil: estudio comparativo.

2.1. Función	17
2.2. Legitimación	19
2.3. Saneamiento del acto nulo	22
2.3.1 Ratificación o confirmación del acto nulo	22
2.3.2 Conversión del acto nulo	23
2.4. Prescripción de la acción	25
2.5. Prestaciones restitutorias	26

Capítulo III: Aplicación de normas civiles a la nulidad de Derecho Público a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia. Años 2000 – 2006.

3. Aplicación de normas civiles específicas	28
3.1. Legitimación activa	28
3.2. Saneamiento de la nulidad de Derecho Público	31
3.2.3. Saneamiento por ratificación o conversión del acto nulo	31
3.3. Prescripción	32
3.4. Prestaciones restitutorias	35

Conclusiones	37
---------------------	----

Bibliografía	39
---------------------	----

INTRODUCCIÓN.

Dentro la doctrina administrativista chilena se ha generado una extensa e interesante discusión acerca del estatuto jurídico aplicable a la nulidad de Derecho Público. En esta línea, hay un sector de la doctrina que plantea que esta nulidad se encuentra sujeta a un estatuto autónomo de Derecho Público, y por lo tanto, no puede ser complementada por las normas de Derecho Civil que regulan los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos, por lo que la regulación de esta institución debe basarse exclusivamente en las normas constitucionales que la fundan (artículos 6º y 7º), normas que, según la doctrina tradicional, dan lugar a una nulidad de Derecho Público imprescriptible, insanable y que opera de pleno derecho¹. Por otro lado existe un importante sector de la doctrina que plantea que las normas constitucionales son insuficientes para dar una adecuada solución a la problemática jurídica derivada de la nulidad de Derecho Público, por lo que es necesario recurrir, de forma supletoria, a las normas sobre nulidad y rescisión contenidas en el Código Civil².

Esta discusión, no obstante lo interesante que puede ser en el plano dogmático, da lugar a importantes repercusiones prácticas, sobretodo, reconociendo que cuando se interpone una acción de nulidad de Derecho Público, tras la pretendida anulación del acto administrativo contrario a Derecho, lo que se persigue, normalmente, es la declaración de un Derecho subjetivo asociado, lo que acarrea consecuencias procesales y patrimoniales que no se encuentran expresamente reguladas por las normas constitucionales sobre las que clásicamente se ha basado esta institución³.

Buscando una solución a este problema analizaremos cual ha sido la postura que la Corte Suprema ha adoptado respecto de la posibilidad de aplicar, en materia de nulidad de Derecho Público, las normas de Derecho Civil, relativas a los efectos de la ineficacia de los actos jurídicos. Nos referimos, específicamente, a las normas sobre legitimación activa, plazos de prescripción y prestaciones restitutorias.

¹ Cfr. SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, El principio de juridicidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp.173-176.

² BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge, “La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del Código Civil ¿son tan distintas?”, *Revista de Derecho Privado*, N° 8, 2007, pp. 88. En la opinión de este autor “La precariedad normativa de la Constitución es un antecedente fuerte para buscar un complemento normativo al régimen de la nulidad de los actos administrativos que pienso puede encontrarse en el mismo *Código Civil*, más aún si ambas instituciones tienen fundamento y funciones similares”.

³ PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de Derecho Público”, en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador), *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp.171.

CAPITULO I:

1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO.

1.1. La nulidad en la teoría general de la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos

El concepto de nulidad se enmarca dentro de la teoría general de la invalidez de los actos jurídicos, patrimonio común de la ciencia jurídica en cuanto la teoría general del Derecho se ha construido fundamentalmente sobre las técnicas y conceptos del Derecho Civil⁴. En esta línea, antes de entrar al análisis de la invalidez de los actos administrativos es imprescindible referirse, en términos de teoría general, al problema de la invalidez de los actos jurídicos en sentido amplio y comprender el contenido básico de los conceptos de ineficacia e invalidez de los actos jurídicos.

En este orden, la ineficacia de un acto jurídico ha sido entendida como todas aquellas situaciones en que un acto jurídico no produce la totalidad de los efectos queridos⁵. Es decir “no produce efecto alguno o sus efectos se producen de modo efímero o caduco⁶”. La ineficacia es una sanción que prevé el ordenamiento contra el acto mismo y no contra las personas que participaron en él⁷.

La invalidez, por su parte, es aquel tipo de ineficacia en el que un acto no produce sus efectos jurídicos normales por carecer de aquellos requisitos que la ley requiere para su existencia o subsistencia. Es la sanción civil que la ley determina para la falta de requisitos que ella misma exige. Nuestra doctrina denomina a esto nulidad, utilizando los mismos criterios de identificación ya señalados⁸.

Ahora bien, la invalidez o nulidad, como sanción, tiene un carácter estricto pues sólo procede en aquellos casos que se encuentran expresamente contemplados en la ley, de ahí el aforismo francés “*pas de nulilité sans texte*”. Son formas de invalidez, siguiendo la teoría

⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramon. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, quinta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1992, pp. 589-590.

⁵ Cfr. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. *Teoría general del negocio jurídico*, Colección Manuales Jurídicos N° 70, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1977, pp.205.

⁶ CARIOTA FERRARA, Luigi. *El negocio jurídico*, Aguilar. Madrid, primera edición, 1956, pp.272. Citado por Víctor Vial Del Río, *Teoría general del acto jurídico*, volumen I, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición, 1991, pp. 161.

⁷ VIAL DEL RIO, Víctor. Op., Cit., pp. 161.

⁸ Cfr. ALESSANDRI BESA, Arturo. “*La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.*”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp. 67-68. Este autor señala que es posible concebir un concepto abstracto de nulidad, señala que la nulidad es un solo tipo de sanción que se caracteriza por su efecto de hacer desaparecer el acto viciado, con efecto retroactivo, considerándose como si no se hubiera celebrado y debiendo volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su ejecución.

clásica⁹, las distintas clases de nulidad, absoluta y relativa, y desde un punto de vista teórico, y discutido, la inexistencia¹⁰.

1.2. Nulidad del acto jurídico y nulidad del acto administrativo en el Derecho Chileno.

La nulidad del acto jurídico se encuentra regulada en términos generales en nuestro derecho, por el Código Civil¹¹, en el libro IV título XX, denominado “De la nulidad y la rescisión”. La nulidad según los artículos 1681 CC y 1682 CC puede ser absoluta o relativa. La nulidad será *absoluta*, si la omisión es de un requisito que se exige en consideración al acto en si mismo y no a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan; y *relativa*, o rescisión, si la omisión es de un requisito exigido en atención a esas personas.

A esta distinción se suma una segunda categoría *la inexistencia*, discutida en doctrina nacional, cuando se omite una condición esencial de existencia del acto jurídico¹². En el caso de la inexistencia la sanción es la no producción de efecto alguno, mientras que en la nulidad la sanción es la invalidez de los efectos producidos por el acto viciado¹³.

Ambas clases de nulidad producen el mismo efecto, pues toda nulidad judicialmente declarada da derecho a las partes a ser restituidas al estado anterior al de la ejecución del acto o contrato declarado nulo (artículo 1687 inciso 1° CC). La única diferencia en este sentido entre la nulidad relativa y absoluta, es que en el primero de los casos –nulidad relativa- ésta sólo afecta a quienes han sido legítimos contradictores en el juicio de nulidad (artículo 1690 CC).

Por otro lado, las diferencias entre una y otra radican en las causales para invocarlas, personas que pueden impetrarlas y el saneamiento. Así, mientras la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio por el juez o a solicitud de parte o de todo el que tenga interés¹⁴ en ella y no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de

⁹ Cfr. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil*, tomo I, volumen I, parte general, tercera edición, Nascimento, Santiago, 1961, pp. 415-416. Estos autores citan otras teorías como la de Japiot, que postula que las normas jurídicas deben estudiarse concretamente para ver lo que el legislador ha querido en cada caso y de ahí deducir la sanción que mejor se avenga a la naturaleza de cada norma. Pero nuestro Código Civil sigue la teoría clásica.

¹⁰ Cfr. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. *Teoría general del negocio jurídico*, Colección Manuales Jurídicos N° 70, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1977, pp. 205-207.

¹¹ En adelante CC.

¹² CLARO SOLAR, Luís, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Tomo XII, Nascimento, 1938, pp.582.

¹³ Ibid.

¹⁴ Interés que la doctrina ha restringido a interés pecuniario “porque no cabe en esta materia un interés puramente moral, como es el que motiva al intervención del Ministerio Público”. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil*, tomo I, volumen I, parte general, tercera edición, Nascimento, Santiago, 1961, pp. 426.

diez años (artículo 1683 CC), la nulidad relativa sólo puede ser declarada a solicitud de parte (artículo 1684 CC) y el plazo para solicitar la rescisión es de cuatro años, salvo que disposiciones legales especiales designen otro plazo (artículo 1691 CC).

La nulidad en el campo del Derecho Administrativo, por su parte, se presenta de manera mucho más compleja, ya que, según ha expuesto la doctrina mayoritaria, ella abarca el estudio de todas las ilegalidades que pueden afectar al acto administrativo¹⁵. Ahora bien no siempre la ilegalidad de un acto administrativo dará lugar a una sanción de nulidad, la situación puede variar de acuerdo a las características del vicio invalidante, ya que incluso es posible que en virtud del *principio de la no formalización* (artículo 13 de la Ley N° 19.880¹⁶), la propia Administración subsane aquellos vicios formales del procedimiento administrativo, pues según la LBPA artículo 13 “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”¹⁷, de lo contrario estaremos frente a un acto “irregular pero válido”¹⁸.

Sin embargo esta opinión no es unánime. Para otro sector de la doctrina en el Derecho Público, la sanción de nulidad que la ley establece para la contravención de sus preceptos será únicamente la nulidad, nulidad establecida con carácter constitucional específicamente en el artículo 7° inciso 3° de la Constitución Política de la República¹⁹, norma de máxima jerarquía, contenida en el capítulo de mayor contenido axiológico de nuestra Constitución²⁰. Así todo acto que contravenga la Constitución y las leyes será nulo, puesto que la Constitución en su artículo 7° así lo dispone y esta sanción de nulidad no permite funcionalismo alguno, dicho acto será nulo con independencia de su mayor o menor adecuación a los valores del conjunto del sistema jurídico²¹. Sin distinción alguna “por cuanto la Constitución no distingue...pretender que existan violaciones a la Constitución de poca monta o irrelevantes, o sin mayor importancia, es entender bien poco lo que significa una Constitución, un Estado de Derecho, y los derechos y libertades fundamentales del ser humano...”²². Entendiendo que el

¹⁵ Cfr. PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad en el Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XV (1993-1994), pp. 80.

¹⁶ En adelante LBPA.

¹⁷ De esta forma se concretiza en el ámbito del procedimiento administrativo un principio fundamental del Derecho Público, el *principio de conservación de los actos administrativos*, ya que como señala JARA SHNETTLER (*La nulidad de Derecho Público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Libromar, 2004, pp 130-131.) “El principio de conservación opera, en consecuencia, como una virtual “causal de justificación” de la validez de un acto ilegal cuando éste cumple todas las finalidades que el Derecho le impone – incluidas las perseguidas por la norma vulnerada- y, por tanto, no perjudica ningún interés jurídicamente protegido.”

¹⁸ REYES RIVEROS, Jorge. “Reflexiones y bases acerca de la nulidad de Derecho Público”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XVIII, 1997, pp. 389.

¹⁹ En adelante CPR.

²⁰ Cfr. BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. “La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del Código Civil ¿son tan distintas?”, *Revista de Derecho Privado*, N° 8, 2007, pp. 74.

²¹ *Ibid.*, pp. 75.

²² SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público: su actualidad.” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XIII, 1997, pp.353.

principio de competencia que establece el artículo 7º inciso 3º CPR rige respecto *de todo acto estata*²³. Este no es un mandato dirigido únicamente respecto de las normas Constitucionales sino de todas las normas jurídicas que las desarrollan y complementan, pues la Constitución no agota el Derecho²⁴

Es más, esta doctrina postula que el acto viciado ni siquiera entra al sistema jurídico, sino que se traduce en un “puro hecho” que si produce daños a un tercero, como hecho antijurídico, podría dar lugar a la responsabilidad consecuencial del Estado²⁵. Estamos por tanto, según esta doctrina, ante un acto que carece de validez jurídica *ab initio*, que opera de pleno derecho porque el acto ha sido dictado *contra constitutionem*, y por lo tanto es insaneable e imprescriptible²⁶.

Sostener que el acto viciado de nulidad en el campo del Derecho Público es una mera “vía de hecho”²⁷, porque un acto nulo no produce efectos por lo tanto no existe para el derecho - podría existir como un hecho pero jamás como acto jurídico²⁸ -, carece de toda lógica interna “toda vez que no puede negarse la existencia jurídica de un acto cuando produce efectos que deben ser eliminados mediante otro acto jurídico”²⁹ y a pesar de que la doctrina citada declara desligarse de toda percepción civilista³⁰ no ha podido desligarse de los conceptos fundamentales de la teoría general de los actos jurídicos, manipulando peligrosamente su contenido. Es así como en una misma obra³¹ se califica al acto que vulnera al artículo 7º CPR como nulo, inexistente, vía de hecho o hecho antijurídico. Conceptos que en materia de nulidad de Derecho Público esta doctrina presenta como sinónimos, sin embargo en Derecho Civil son contradictorios entre si.

Creemos que no podemos desligarnos de los conceptos de la teoría general de la invalidez e ineficacia de los actos jurídicos, pues es la terminología que la totalidad de la doctrina publicista utiliza, independientemente de su acuerdo o desacuerdo sobre la aplicación, en materia de nulidad de Derecho Público, de las normas sobre nulidad y rescisión contenidas en nuestro Código Civil. Pero es preciso utilizar correctamente los conceptos.

²³ La cursiva es nuestra.

²⁴ SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público: su actualidad.”, Op. Cit., pp.353.

²⁵ SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, El principio de juridicidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp.173

²⁶ *Ibid.*, pp.173-176.

²⁷ *Ibid.*, pp 182.

²⁸ *Ibid.*, pp 176.

²⁹ BELADIEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp.244. Citado por JARA SHNETTLER, *La nulidad de Derecho Público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Libromar, 2004, pp 71.

³⁰ SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, El principio de juridicidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp.172.

³¹ *Ibid.*, pp. 173,182.

De esta forma realizamos la siguiente distinción: a nuestro entender es posible que un acto nulo en el Derecho público, por las características del vicio, no sea un acto administrativo propiamente tal, pues de acuerdo a la LBPA artículo 3° incisos 2° y 6°, respectivamente, para que dicho acto pueda ser calificado como tal la Administración debe actuar en “ejercicio de una potestad pública” y en “ejercicio de sus competencias”. Pero ciertamente esta actuación de la Administración es un *hecho jurídico*, entendiendo este como “todo suceso de la naturaleza o del hombre que produce efectos de derecho”³² y, más específicamente, nos encontramos frente a aquellos *hechos jurídicos voluntarios*, es decir aquellos “realizados con la intención de producir efectos jurídicos, o sea los *actos jurídicos*”³³. De lo expuesto concluimos que a pesar de los vicios de ineficacia de que adolezca un acto en materia administrativa siempre estaremos ante un acto jurídico³⁴ y el acto jurídico nulo nace a la vida del Derecho y produce los efectos del tipo como si fuera válido, efectos que deben ser destruidos mediante la acción respectiva y la anulación del acto sólo procede en virtud de una sentencia de nulidad que aniquile sus efectos en forma retroactiva.³⁵

Volviendo al ámbito específico de de las nulidades administrativas, su forma de anulación dependerá de la naturaleza del órgano administrativo del cual emane el acto viciado y por lo tanto del estatuto legal específico que regule los procedimientos de aquel³⁶. De esta forma, según el ordenamiento jurídico vigente, un acto administrativo ilegal puede ser anulado por la propia Administración, de oficio o a petición de parte, de acuerdo a lo establecido por el artículo 53 de la LBPA o puede requerir la anulación por vía judicial a través de un procedimiento contencioso administrativo.

Dentro de los distintos procedimientos para dejar sin efecto un acto administrativo ilegal se encuentra la denominada nulidad de Derecho Público, institución que no tiene una regulación legal o constitucional expresa, pero que la doctrina y la jurisprudencia han cimentado sobre la base de los principios de supremacía constitucional y competencia establecidos por los artículos 6° y 7° CPR. Así, se toma como “núcleo esencial”³⁷ de esta teoría lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 7°, que dispone que: “*todo acto en*

³² ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil*, tomo I, volumen I, parte general, tercera edición, nacimiento, Santiago, 1961., pp. 281.

³³ *Ibid.*, pp. 282.

³⁴ “Clásicamente el acto jurídico se ha definido como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho”. (ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARIVA UNDURRAGA, Manuel. *Op. Cit.* pp 282.)

³⁵ VIAL DEL RIO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, volumen I, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición, 1991, pp. 168-169.

³⁶ Ver en contra SOTO KLOSS, Eduardo. “La Nulidad de Derecho Público: su actualidad.”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XVIII, 1997, pp.348. Sostiene este autor que cuando el artículo 7° inciso 3° CPR se refiere a “todo” acto, no se permiten excepciones quedando incluido cualquier acto legislativo, parlamentario, jurisdiccional administrativo y contralor. Este artículo se aplica a toda función estatal.

³⁷ *Ibid.*, pp. 347. El 7° inciso 3° CPR. del cual derivan las características que la doctrina clásica atribuye a la nulidad de Derecho Público viene ya desde la Constitución Política del estado de 1833. En este texto el autor realiza un análisis exegético de dicho inciso.

contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

De este modo la nulidad de Derecho Público debe ser entendida como el género, siendo la nulidad de los actos administrativos la especie, entendiéndose que sólo los actos derivados del Estado administrador son susceptibles de ser atacados por la nulidad de Derecho Público³⁸. Por el contrario los actos derivados del Estado legislador y de los Tribunales de Justicia tienen formas de anulación particulares expresamente contempladas en la Constitución³⁹.

1.3. La nulidad de Derecho Público en el Derecho Administrativo francés y español

La nulidad de Derecho Público es una institución que ha tenido gran desarrollo en el Derecho comparado. Así en España, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴⁰, clasifica a los actos administrativos, respecto de su validez, en dos grandes categorías: *actos nulos de pleno derecho*⁴¹ (artículo 62 LPC) respecto de aquellos casos expresamente descritos en la ley, y *actos anulables*, que constituyen la regla general⁴² (artículo 63 LPC). Esta distinción que en teoría parece tan clara, en su aplicación concreta no lo es ya que la descuidada formulación de las causales de nulidad de pleno derecho, han generado múltiples problemas interpretativos, que podrían llegar a invertir esta regla general⁴³, por otro lado aunque dogmáticamente se reconozca la ineficacia de pleno derecho de determinados actos administrativos, si el particular desea evitar que la Administración proceda a la ejecución de oficio de dicho acto, deberá solicitar a la propia Administración que suspenda la ejecución del acto de acuerdo a lo señalado por el artículo

³⁸ BERNASCHINA GONZALEZ, Mario. *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª edición, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pp.253.

³⁹ REYES RIVEROS, Jorge. “Reflexiones y bases acerca de la nulidad de Derecho Público”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XVIII, 1997, pp. 389. Ver en este sentido ROMERO SEGUEL, Alejandro “La improcedencia de la acción de nulidad de derecho público para revisar resoluciones judiciales, como precedente judicial” en *Revista Chilena de Derecho*, sección jurisprudencia, volumen 30 N° 2, 2003, pp. 382.

⁴⁰ Ley española, 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En adelante LPC. Esta ley vino a modificar la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de junio de 1958.

⁴¹ Según GARCIA LUENGO, Javier. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, 2002, pp.247. Esta ineficacia no supone tratar al acto como si no tuviera existencia física, ni siquiera negarle todo efecto jurídico, sino que no produce los efectos propios del acto cuya apariencia tiene ese negocio nulo. De esta forma se responde a la necesidad de explicar las posibles consecuencias jurídicas de la existencia de esa apariencia del acto, como la responsabilidad extracontractual del Estado.

⁴² Respecto de esta afirmación Raúl BOCANEGRA SIERRA precisa que “la regla de que la anulabilidad es la sanción aplicable con carácter general, teniendo la nulidad de pleno derecho carácter excepcional, no es una regla aplicable al Derecho Administrativo en su conjunto, sino únicamente a los actos administrativos. Así, lógicamente, no se aplica a los reglamentos, ni a la actividad de la Administración formal o material, no constitutiva de actos administrativos en sentido estricto...” *Lecciones sobre el acto administrativo*, Ediciones Civitas, España, 2002, pp.167

⁴³ *Ibid.*, pp. 169.

111 LPC. Por lo tanto aunque la ineficacia del acto opere *ab initio*, habrá ocasiones en las que será preciso destruir su apariencia de validez⁴⁴.

Junto con las causales de ineficacia mencionadas, la LPC permite la subsistencia en el sistema jurídico de actos con irregularidades de forma o actuaciones extemporáneas que no causan la invalidación del acto administrativo, salvo “cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”. (Artículo 63 N° 2 y 3 LPC).⁴⁵ Estas son las denominadas *irregularidades no invalidantes*.

Así en el Derecho Administrativo Español el tratamiento de la nulidad y anulabilidad presenta una diferencia fundamental en relación a la invalidez establecida en el Derecho Civil. En el Derecho Administrativo rige el principio *favor acti*, que resulta de la presunción de validez de los actos administrativos, presunción que consagraba el artículo 45. 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que inercialmente recoge el artículo 57.1 de la LPC⁴⁶, por lo tanto los actos administrativos son inmediatamente eficaces y la Administración puede imponer la ejecución forzosa de los mismos.⁴⁷ Regla inversa a la contenida en el Derecho Civil Español, en que se consideran nulos los actos contrarios a la ley, y la sanción general es la nulidad absoluta, que opera de pleno derecho, derivando a sanciones más débiles en supuestos concretos. Se reconoce también, aunque solo en el ámbito doctrinal, la categoría de actos inexistentes cuando se trate de actos que no posean aquellos requisitos esenciales para su constitución, que se diferenciaría de la nulidad en que esta última viene determinada por una prohibición legal⁴⁸.

Los actos nulos de pleno derecho, en la opinión de García de Enterría, presentan, salvo la presunción de validez⁴⁹, las mismas características y efectos que en el Derecho Civil. Es decir, no puede ser convalidado, ni ratificado, la acción de nulidad es imprescriptible y puede ser declarada de oficio por parte de la Administración. Los actos anulables, por su parte, están establecidos en beneficio del particular afectado, por lo que se permite la convalidación del acto.

⁴⁴ Ibid., pp 170.

⁴⁵ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, TOMÁS Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, quinta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1992, pp. 593-594. la numeración de los artículos señalada en el texto fue actualizada en relación a la reforma legal de 1992.

⁴⁶ GARCIA LUENGO, Javier. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, 2002, pp.53.

⁴⁷ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. *Op. Cit.*, pp. 591-592. Ver en contra GARCIA LUENGO, Javier. *Op. Cit.*, PP.259. “La presunción de legitimidad del acto administrativo debe tener un límite en un Estado de Derecho y ese límite es precisamente la nulidad absoluta del acto”. Esto justifica, para el autor, la desobediencia frente al acto nulo.

⁴⁸ DE LOS MOZOS, José Luís. *El negocio jurídico*, Estudios de Derecho Civil, Montecorvo, S.A., Madrid 1987, pp.564.

⁴⁹ Presunción que enunciaba el artículo 45.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y que inercialmente recoge el artículo 57.1 de la LPC.

Por lo expuesto, es evidente que esta regulación en el Derecho Administrativo no difiere mayormente del Derecho Civil, salvo en los plazos ya que los plazos de prescripción de las acciones que contempla el Código Civil Español son plazos bastante extensos -de años⁵⁰- variable de acuerdo al tipo de acción de que se trate. En cambio los plazos que contempla la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa para la interposición de los recursos son sumamente breves⁵¹ -dos meses es la regla general-, esto sumado a la limitación de que la no interposición del recurso impide una interposición posterior, porque es un plazo de caducidad, no de prescripción.

Así en el Derecho Español, salvo leves diferencias, existe una notoria influencia de la teoría de la invalidación desarrollada por el Derecho Civil, en materia de invalidación de actos administrativos.

Por su parte, En derecho francés, según afirma Chapus, la teoría general de las nulidades no presenta una gran diferencia entre el Derecho Administrativo y el Derecho Privado⁵². Así respecto a los efectos de la nulidad, tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Administrativo rige el principio general según el cual las consecuencias del acto nulo son aniquiladas de forma retroactiva, se considera que el acto nulo jamás ha existido y en ambos casos la nulidad debe ser “comprobada” por una autoridad pública. El acto nulo seguirá produciendo sus efectos mientras no sea anulado⁵³.

En lo que respecta a la distinción entre nulidad absoluta o relativa, en el Derecho francés se vincula la nulidad de Derecho Público a la nulidad absoluta, del Derecho Civil, ya que ambas están orientadas a la protección del interés general⁵⁴. Sin embargo, al intentar hacer efectivas contra el fisco las consecuencias patrimoniales derivadas de dicha nulidad de Derecho Público, se aplica el plazo de de prescripción de cuatro años respecto de los créditos

⁵⁰ En el Código Civil Español los plazos de prescripción de las acciones son bastante extensos: seis años para la prescripción de las acciones reales sobre bienes muebles (artículo 1962), treinta años para la prescripción de las acciones reales sobre bienes inmuebles (artículo 1963) y quince años para la prescripción de las acciones personales que no tengan plazos especiales de prescripción (artículo 1964). Sin perjuicio de las demás acciones especiales.

⁵¹ Ley N° 29/1998, de 13 de julio. Los plazos están contemplados en el artículo 46. La regla general la constituye su numeral 1º: “El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”. Se señalan, en este artículo, otros recursos con plazos diversos, pero siempre muy breves. Ver una clara exposición de los plazos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en PAREJO ALFONSO, Luciano. *Manual de Derecho Administrativo*, volumen I, quinta edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1998, pp. 882-884.

⁵² CHAPUS, René. *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 573.

⁵³ *Ibid.*, pp. 574. El resultado es el mismo pero los principios en los que se funda son distintos, ya que mientras en el Derecho Privado estas reglas se construyen sobre la base del principio de la seguridad jurídica, en el Derecho Administrativo se fundan en la presunción de legalidad del acto administrativo.

⁵⁴ CHAPUS, René. Op. Cit., pp. 574.

sobre el Estado, los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos⁵⁵, (plazo que opera desde 1831) y es este plazo de prescripción el que hace que en la práctica su tratamiento sea similar al de la anulabilidad en el Derecho Civil⁵⁶. El establecimiento de un plazo especial de prescripción contra acciones que se interpongan ante el Estado guarda armonía con lo dispuesto por el Código Civil Francés que – al igual que el nuestro- hace aplicable la figura de la prescripción a favor y en contra del Estado⁵⁷.

La noción de inexistencia en el Derecho Administrativo francés también es discutida. Para algunos autores tiene cabida en caso de actos groseramente irregulares, y señalan que el Consejo de Estado francés da lugar a ella cuando trata a este tipo de irregularidades con expresiones reforzadas como “*entièrement inopérant*” o “*nul et de nul effet*”⁵⁸. Pero en la práctica estos casos extremos de ilegalidad son tratados por el Consejo de Estado francés como nulidad absoluta, declaración que puede efectuarse en cualquier momento a diferencia de la anulabilidad que, en Derecho Civil, está sujeta a los plazos previstos para el ejercicio de los recursos⁵⁹ cuya regla general la constituye la prescripción treintaenal que contempla el Código Civil francés en su artículo 2226⁶⁰.

Por tanto en el Derecho francés, al igual que en el sistema español, la regla general está constituida por la anulabilidad o nulidad relativa, cuyos vicios son “la incompetencia (*ratione loci, materia et temporis*), omisión de formalidades sustanciales, violación de reglas de Derecho aplicables al fondo del acto, defectos de causa o motivos y desviación de poder”⁶¹.

1.4. Fundamentos de la nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno

La teoría de la nulidad de Derecho Público nace circunscrita a un ámbito estrictamente constitucional⁶², sin embargo en su aplicación práctica no ha podido sobrevivir de forma

⁵⁵ Artículo 1º de la Ley Nº 68-1250, de 31 de diciembre de 1968, relativa a la prescripción de los créditos sobre el Estado, los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos.

⁵⁶ PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de derecho público, comentario a un comentario”. *La Semana Jurídica*, Nº 11, semana del 22 al 28 de enero de 2001, sección doctrina, 2001, pp. 5-6. Ver también, del mismo autor, “Nulidad en el derecho administrativo” *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XV, (1993-1994), pp. 82-84

⁵⁷ Artículo 2227: “El Estado, los establecimientos públicos y los municipios están sujetos a las mismas prescripciones que los particulares y pueden oponerse igualmente.

⁵⁸ CHAPUS, René. *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 575.

⁵⁹ REYES RIVEROS, Jorge. “Reflexiones y bases acerca de la nulidad de Derecho Público”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XVIII, 1997, pp. 385.

⁶⁰ Artículo 2262: Todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben a los treinta años sin que quien alegue la prescripción esté obligado a presentar un título o que se pueda oponer contra él la excepción deducida de la mala fe.

⁶¹ REYES RIVEROS, Jorge. “Reflexiones y bases acerca de la nulidad de Derecho Público”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XVIII, 1997, pp.385.

⁶² Ver en extenso la génesis del artículo 160 de la constitución de 1833 considerado “la regla de oro del Derecho Público chileno”, que fuera artículo 4º en la Constitución de 1925 (en adelante CPE) y hoy es el artículo 7º

autónoma al conjunto del sistema jurídico necesitando un desarrollo doctrinal y jurisprudencial que le de una adecuada operatividad.

Es así como para parte de la doctrina publicista chilena la nulidad de Derecho Público tiene su fuente exclusiva en los artículos 6° CPR y 7° CPR que consagran la sujeción integral de los órganos del Estado al Derecho considerando nulo en virtud del inciso 3° del artículo 7° CPR⁶³, todo acto de origen estatal que no se acomode a los principios de legalidad (juridicidad) y competencia allí consagrados. Atribuyen a esta institución una doble finalidad: por una parte como salvaguarda de la supremacía de la Constitución sobre todo el ordenamiento jurídico y como salvaguarda y defensa de los derechos fundamentales de todas las personas⁶⁴ (artículos 1° inciso.4° y 5° inciso 2° CPR)⁶⁵. En esta línea, estamos ante una nulidad de Derecho Público de corte exclusivamente constitucional, dotada de tres características fundamentales: operación *ipso iure*, de carácter imprescriptible e insaneable⁶⁶.

Pero fuera de esta vertiente doctrinal, que podríamos llamar clásica, se barajan distintas concepciones que discrepan con las características fundamentales recién señaladas, y que se acercan, de alguna medida, al tratamiento que se le ha dado a la nulidad en el Derecho Civil. Esto, ya que en cuanto a las características esenciales de esta institución, tanto la jurisprudencia como la doctrina no han logrado ponerse de acuerdo con respecto a si en el sistema jurídico chileno la nulidad de Derecho Público es un caso de inexistencia jurídica, de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad⁶⁷.

Así hay quienes rechazan su carácter imprescriptible señalando que la prescripción es una institución universal de orden público, la imprescriptibilidad, es excepcional y debe ser expresamente establecida⁶⁸. Por lo que, aun en el Derecho Administrativo, se sostiene la prescripción ordinaria de las acciones de acuerdo con los plazos generales de prescripción de las acciones, establecidos en el CC⁶⁹. Esto se vio reafirmado por la dictación de la Ley N°

incisos 2° y 3°, en SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, El principio de juridicidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp.114-144.

⁶³ Concepto que viene repitiéndose de forma casi idéntica en el artículo 160 de la Constitución Política de la República de 1833 y en la Constitución Política del Estado de 1925, en su artículo 4°.

⁶⁴ “Aún cuando estos derechos tengan contenido patrimonial”. SOTO KLOSS, Eduardo. “Comentario a sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia que declara prescriptible la acción de nulidad de Derecho Público” en *La Semana Jurídica*, N° 7, semana del 25/12/2000 al 01/01/2001, sección doctrina, pp. 13-14.

⁶⁵ SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales*, Op. Cit., pp.172.

⁶⁶ SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público referida a los actos de la Administración”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XIV, 1991-1992, pp. 419.

⁶⁷ PFEFFER URQUIAGA, Emilio. “La nulidad de Derecho Público; tendencias jurisprudenciales”, *Revista de Derecho Público*, volumen 67, 2005, pp. 129.

⁶⁸ PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de derecho público, comentario a un comentario”, *La Semana Jurídica*, N° 11, semana del 22 al 28 de enero de 2001, sección doctrina, 2001, pp.5.

⁶⁹ PIERRY ARRAU, Pedro. Nulidad en el Derecho Administrativo, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XV (1993-1994), pp. 99.

19.880 de mayo de 2003⁷⁰, que contiene tres normas que desvirtúan la operatividad *ipso iure* y el carácter imprescriptible, que la doctrina clásica ha predicado respecto a la nulidad de pleno derecho. Esto a través del principio de la no formalización de los actos administrativos (artículo 13 LBPA.), la posibilidad de convalidar los actos administrativos (artículo 13 inciso Final LBPA.) y, por último, la expresa consagración de la facultad invalidatoria de la Administración (artículo 53 LBPA).

Lo anterior ha llevado a algunos autores a sostener que la nulidad de Derecho Público es perfectamente asimilable a la nulidad absoluta del CC, esto haciendo aplicación directa de los artículos 10, 11 y 1462 CC, argumentando que la definición de nulidad absoluta que ofrece el artículo 1682 CC se adecua perfectamente a los actos administrativos, haciendo extensivos los efectos civiles de la legitimidad activa (con una mayor amplitud), los plazos de prescripción, la acción restitutoria y las acciones indemnizatorias.⁷¹

Sin embargo la aplicación de normas Civiles en esta área del Derecho no ha generado conclusiones compatibles dentro de la doctrina, ya que por otra parte la aplicación del artículo 10 del CC, en materia de nulidad de Derecho Público ha dado pie a algunos autores a sostener que la “naturaleza ínsita de la nulidad de Derecho Público es la inexistencia”, sin distinciones ni graduaciones, ya que cuando el artículo 10 del CC dispone que “los actos que prohíbe la ley son nulos y sin ningún valor” no se refiere a que dichos actos posean un valor imperfecto o una presunción de valor, sino que derechamente no tienen valor alguno. Esta norma es concebida como la “matriz de las nulidades”, que se impone a la ley en general, tanto en el ámbito del Derecho Público como Privado⁷².

Si bien la caracterización de la nulidad de Derecho Público como inexistencia⁷³ no es nueva dentro de la doctrina publicista nacional⁷⁴, esta inexistencia se apoyaba en una norma

⁷⁰ Ley N.º 19.880, Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado., publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de mayo de 2003. En lo sucesivo LBPA.

⁷¹ BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. “La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del Código Civil ¿son tan distintas?”, *Revista de Derecho Privado*, N° 8, 2007, *passim*.

⁷² BOCKSANG HOLA, Gabriel. “De la nulidad de Derecho Público como inexistencia”, *Ius Publicum*, N° 16, 2006, pp. 91-116. Ver también SILVA BASCUÑAN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 152. Extiende la aplicación del artículo 10 del Código Civil al Derecho Privado, pero tal artículo da lugar a una nulidad o ineficacia del acto, no a la inexistencia del mismo. Esta tesis de la nulidad de Derecho Público como inexistencia a raíz de la aplicación directa del artículo 10 CC, ha tenido una aislada recepción en la doctrina, Ver SCA de Santiago “*Peña Robles, Luís Albero con Fisco*”, GJ, N° 223, pp. 99. Que en su considerando 5º señala que el artículo 7º CPR y el artículo 10 CC ofrecen igual tratamiento para aquellos actos que contravengan las prohibiciones legales.

⁷³ Véase AYLWIN AZÓCAR, Patricio. *Apuntes de Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Universitaria, 1960-1961, pp. 68. El autor distingue dos figuras, dentro de la ineficacia del acto jurídico: la inexistencia, cuando se puede prescindir totalmente del acto, y la nulidad, que aún teniendo *diferentes matices*, siempre debe ser declarada. (La cursiva es nuestra)

⁷⁴ Hay autores a quienes clásicamente se les ha atribuido la defensa de la nulidad de Derecho Público como inexistencia, pero revisando sus obras esto no aparece tan claro. Es el caso de Mario Bernaschina (*Manual de Derecho Constitucional*, 3ª edición, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pp.250-251). Así Patricio Aylwin (*Apuntes de Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Universitaria, 1960-1961, pp. 65), al exponer la tesis de Bernaschina, señala que para este autor la nulidad equivale a la inexistencia y que, por lo tanto no requiere

de Derecho Público: el artículo 75 de la Constitución de 1925⁷⁵ (similar al actual artículo 35 inciso 1° CPR). Sin embargo esta era una norma concreta que no establecía con carácter universal un régimen de inexistencia para la nulidad de Derecho Público. Por lo que la regla general en la concepción clásica de la doctrina iuspublicista chilena seguirá siendo la operatividad de pleno derecho⁷⁶.

1.5. Concepto de la nulidad de Derecho Público.

Los autores han definido a la nulidad de Derecho Público como “la sanción que afecta a los actos que carecen de los requisitos copulativos de validez”⁷⁷, que son los que establece el art. 7° CPR. Así, se puede sostener que el acto administrativo se entenderá viciado cuando fallan algunos de los elementos que lo conforman. Estos elementos consisten en que el acto emane de un órgano de la Administración, dentro de su competencia y en la forma que determine la ley.⁷⁸

La jurisprudencia de la Corte Suprema, por su parte, ha conceptualizado a la nulidad de Derecho Público como: “...la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado, en los que falten algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez”.⁷⁹ Circunscribiendo estos requisitos a lo prescrito por los artículos 6° y 7° CPR. Además señala que la misma regla se repite, aunque circunscrita a los órganos de la Administración estatal, en el artículo 2° de la ley N° 18.575.

declaración para que el acto sea obedecido, apoyándose en el artículo 75 de la Constitución de 1925. Sin embargo a lo que parece referirse Bernaschina, cuando señala que el acto nulo no produce efecto alguno y que su nulidad no necesariamente debe ser declarada por la autoridad, es a que la nulidad de Derecho Público opera de pleno derecho, pues el acto existe, solo que no puede ser imputado al Estado. Este autor –Bernaschina– reconoce, junto a la nulidad, la existencia de una anulabilidad o ilegalidad, que si debe ser declarada.

⁷⁵ Artículo 75, Constitución Política del Estado de 1925: “Todas las órdenes del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro del departamento respectivo, y no serán obedecidas sin este esencial requisito”.

⁷⁶ Véase HUNEEUS, Jorge. *La Constitución ante el Congreso*, Imprenta Cervantes, Volumen II, 1890, pp.384. Quien mantuvo una idea de nulidad que ha sido interpretada en sentidos diversos. Así cuando el autor plantea que no es necesario que la nulidad sea declarada por la autoridad y que los tribunales pueden abstenerse de aplicar un acto nulo, un sector de la doctrina plantea que estamos ante una nulidad que opera de pleno derecho, mientras otros señalan que el autor se refiere a la posibilidad que tienen los tribunales de inaplicar el acto viciado en el caso concreto que no es lo mismo que reconocer la operatividad de pleno derecho de la nulidad de Derecho Público (Cfr. JARA SCHNETLER, Jaime. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004, pp.56-59)

⁷⁷ CEA EGAÑA, José Luís. en Separatas de estudio *Curso de Derecho Constitucional*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1999, pp. 167, citado por IBACETA MOLINA, David. “La nulidad de los actos administrativos, breve noticia sobre dos sistemas.” *Revista de Derecho Público*, vol. 64, 2002, pp.311.

⁷⁸ IBACETA MOLINA, David. Op. Cit., pp.309.

⁷⁹ Ver “*Urzúa Rojas, Gladis con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 938-04, de 28 de octubre de 2004, considerando 18° y “*Agua Mineral Chusmiza S.A.C.I con Dirección General de Aguas*”, SCS Rol N° 3.965-05, de 31 de mayo de 2006, considerando 22°.

1.6. Vicios que dan origen a la nulidad de Derecho Público

Respecto de los vicios que dan origen a la nulidad de Derecho Público, la Corte Suprema los vincula de manera directa con los preceptos constitucionales que utiliza en la definición (artículos 6º y 7º CPR y artículo 2º de la ley N° 18.575⁸⁰) señalando “ que el concepto de los preceptos transcritos pone en evidencia los vicios que pueden afectar a los actos emanados de los órganos administrativos, constituyéndolos en causales que autorizan para impugnarlos mediante la acción de nulidad de Derecho Público: ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de éste; irregularidad en la forma de gestación del acto; y desviación de poder en el ejercicio de la potestad.”⁸¹ Si la nulidad de Derecho Público se solicita aduciendo vicios diferentes a los indicados, es posible que genere otras acciones o derechos, pero no la intentada por lo que, aún existiendo un vicio de derecho, no se da lugar a la nulidad⁸².

Una parte de la doctrina flexibiliza este carácter exclusivamente constitucional sobre el cual se han cimentado los vicios de nulidad de Derecho público, especialmente respecto al artículo 7º CPR argumentando que la Constitución se remite a la ley para el establecimiento de las sanciones que derivan de los vicios ahí señalados. Así se justifica en materia de nulidad de Derecho Público la aplicación de las normas comunes sobre nulidad y rescisión del Derecho Civil y bajo esta óptica es posible sostener que la nulidad de Derecho Público no es la única sanción posible⁸³.

Esta mirada más amplia de los preceptos constitucionales se explica porque los artículos 6º y 7º de la Constitución, sólo se refieren al principio de legalidad formal, pero además la Constitución contiene un principio de legalidad material se debe respetar (artículos 1º inciso 4º, 5º inciso 2º, 6º inciso 1º, 24, 19 N° 2, 19 N° 3 inciso 5º, 19 N° 26, entre otros). La Administración en Chile está sometida a todo el conjunto jurídico, con un abanico amplio de fuentes del Derecho⁸⁴. Así también quedan incluidos dentro de los vicios del artículo 7º de la Constitución, los actos con efectos ilegales o que persigan un fin distinto del indicado por el legislador⁸⁵.

⁸⁰ En adelante LOCBGAE.

⁸¹ “*Urzúa Rojas, Gladis con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 938-04, de 28 de octubre de 2004, considerando 119º y “*Agua Mineral Chusmiza S.A.C.I con Dirección General de Aguas*”, SCS Rol N° 3.965-05, de 31 de mayo de 2006, considerando 22º.

⁸² “*Anwandter Rudloff con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3898-03, de 29 de septiembre de 2004, considerando 22º.

⁸³ Cfr. REYES RIVEROS, Jorge. “Reflexiones y bases acerca de la nulidad de Derecho Público”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XVIII, 1997, pp. 389.

⁸⁴ PRECHT PIZARRO, Jorge. “El principio de legalidad un enfoque de derecho administrativo chileno y comparado” en *Cuadernos de análisis jurídicos*, N° 4, Universidad Diego Portales, 1998.

⁸⁵ CALDERA DELGADO, Hugo. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Ediciones Parlamento Ltda., 2001, pp.231.

CAPITULO II:

NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO Y NULIDAD CIVIL: ESTUDIO COMPARATIVO.

En doctrina se han hecho grandes esfuerzos por construir una teoría de la nulidad de Derecho Público de espaldas a la de la nulidad desarrollada por el Derecho Privado, extrayendo sus características de normas y principios exclusivamente constitucionales. En el presente capítulo realizaremos un paralelo entre ambas nulidades comparando las características fundamentales de ambos tipos de nulidad para averiguar cuales son sus puntos de encuentro y en que aspectos gozan de una cierta autonomía.

2.1. Función

En el Derecho Privado la primera gran función que cumple la nulidad –tanto absoluta como relativa- es la de asegurar el respeto a la legalidad vigente⁸⁶. Así, la nulidad es el mecanismo establecido por la ley para que los actos jurídicos produzcan aquellos efectos deseados por el legislador (artículos 1681 y 1682 CC). Tiene, además, una función preventiva, ya que la ley puede declarar nulo un acto con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, aunque luego se pruebe que tal acto no resultó ser contrario al fin de la ley (artículo 11 CC). Es decir, existen situaciones en las que la nulidad puede ser aplicada con prescindencia de su fundamento (protección de la ley)⁸⁷. Estas funciones van de la mano con un objetivo primordial en materia de ineficacia de los actos jurídicos en materia Civil: la protección que debe otorgar el sistema jurídico a aquellas personas que detentan una situación de inferioridad intelectual.⁸⁸ Estas funciones revisten la protección de intereses fundamentales como lo es el orden público, por lo tanto su acción es irrenunciable (artículo 1469 CC)

La nulidad de Derecho Público, por su parte, también cumple una función de respeto de la legalidad vigente, entendida más bien como respeto a la juridicidad vigente, dado que la fuente principal de aquella función viene determinada por una norma de rango constitucional, el artículo 7º CPR, que debe ser interpretado en coherencia con la totalidad del ordenamiento jurídico.

⁸⁶ Véase BARAHONA GONZALEZ, Jorge. “La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del Código Civil ¿son tan distintas?”, *Revista de Derecho Privado*, N° 8, 2007, pp.71, ALESSANDRI BESA, Arturo. “*La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.*”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp.4

⁸⁷ BARAHONA GONZALEZ, Jorge. Op., Cit., pp.72

⁸⁸ ALESSANDRI BESA, Arturo. Op Cit., pp.4

En este sentido un sector de la doctrina plantea directamente que la finalidad de la nulidad, fundada en los artículos 6° y 7° CPR, es precisamente asegurar la supremacía de la Constitución, especialmente referida a la sujeción del Derecho por parte de todo órgano estatal⁸⁹ y es este sustrato constitucional lo que marcaría precisamente, a juicio de esta doctrina, la diferencia con la nulidad regulada por las normas de Derecho Privado pues, en esta línea, no se pueden aplicar sin más las normas sobre ratificación saneamiento, convalidación o conversión establecidas para aquellos actos celebrados en virtud de la autonomía privada, ya que según el texto constitucional vigente la nulidad ahí establecida no permitiría distinciones al estilo de la nulidad Civil, ni mucho menos una vigencia provisoria hasta su declaración judicial. La única sanción posible para esta corriente doctrinal es la nulidad, y como lo nulo “no es” nos encontramos, para éstos, frente a un caso de inexistencia jurídica⁹⁰.

Si bien concordamos con la doctrina citada respecto de que la nulidad de Derecho Público cumple una función de sujeción al Derecho por parte de todo órgano estatal, no coincidimos con la caracterización radical que se efectúa de esta institución en virtud de su sustrato constitucional. Por el contrario sostenemos que la nulidad contenida en el artículo 7° inciso 3° CPR si produce efectos jurídicos⁹¹ puesto que “originará las responsabilidades y sanciones⁹² que la ley señale”. Por lo tanto, según lo que la ley decreta en cada caso, es posible que la sanción no sea precisamente la de privación de todo efecto⁹³, sino otra que ella determine, siendo incluso posible que el legislador establezca plazos y procedimientos distintos según las características del vicio de invalidez⁹⁴. Aceptar sin más la operatividad de pleno derecho de la nulidad de Derecho Público importaría sostener que aquellos estatutos legales especiales que contemplan plazos específicos de prescripción o caducidad serían inconstitucionales, con las perniciosas consecuencias que ello generaría en la paz social⁹⁵.

⁸⁹ Cfr. SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público: su actualidad.” en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, volumen XIII, 1997, pp.351

⁹⁰ Ibid., pp.353

⁹¹ Pues estamos frente a un caso de nulidad y recordemos que la diferencia entre la nulidad y la inexistencia radica precisamente en que la primera produce efectos que deben ser anulados mediante otro acto jurídico.

⁹² La Real Academia Española define “sanción” como: “Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores”. Basándonos en el concepto es posible afirmar que la nada no puede originar una sanción, esta necesariamente debe tener origen legal.

⁹³ Solo será posible la privación de todo efecto del acto culo, cuando el legislador así lo establezca de manera expresa como ocurre en los supuestos contemplados en los artículos 35 inciso 1° y 83 inciso 2°. Ver REYES RIVEROS, Jorge. *La nulidad de Derecho Público*, Conosur, Santiago, 1998, pp.22-23.

⁹⁴ No es extraño que el legislador establezca plazos de prescripción o de caducidad para la interposición de acciones especiales de ilegalidad. Véase a modo ejemplar: Artículo 140 Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, artículo 46 Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros (Decreto Ley N° 3.538/1980), artículo 8° Decreto Ley N° 3.557/1981 sobre protección agrícola, artículo 9° Decreto Ley N° 2.186/1978 sobre expropiaciones, entre otros.

⁹⁵ PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de Derecho Público” en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador), *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 169-170. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte suprema en “*Robles Robles, Hugo con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3.192-01 de 23 de enero de 2003, considerando 25° y en “*Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 1.458-03 de 21 de enero de 2004, considerando 14°.

Por tanto sostenemos que junto con la función de obediencia al principio de juridicidad, en el Derecho Público, la nulidad ejerce también una función de respeto a la eficacia del sistema jurídico, permitiendo que en determinados casos, que el legislador crea pertinentes, la sanción no sea la de la invalidez del acto sino que un mandato dirigido hacia la Administración para que subsane el vicio⁹⁶. Así se permite la subsistencia en el ordenamiento jurídico de aquellos actos que, pese a sus posibles irregularidades, permiten “satisfacer todos aquellos fines que la norma habilitante pretendía alcanzar con su dictación”⁹⁷. Ejemplos sobre la facultad que tiene la Administración de rectificar sus actos irregulares encontramos en los artículos 6º y 7º del Decreto Ley N° 2.186 sobre expropiaciones, en los artículos 17 y 23 de la Ley 4808 sobre Registro Civil y por último el artículo 13 LBPA, de general aplicación para los órganos de la Administración del Estado, que permite la rectificación de vicios formales del procedimiento siempre que con ello no se afecten intereses de terceros.

Asimismo se ha señalado como función de la nulidad de Derecho Público su carácter sancionatorio, debido a que el artículo 7º inciso 3º CPR se presenta como una reacción frente a toda norma que contravenga sus dos primeros incisos⁹⁸. Concordamos con dicha función, pero discrepamos con la afirmación de que la sanción a aquella contravención sea siempre la nulidad de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes.

2.2. Legitimación.

La legitimación consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley efectivamente concede el ejercicio de la acción (legitimidad activa) y en la identidad del demandado con la persona contra la cual es concedida (legitimación pasiva)⁹⁹.

Con respecto a las normas sobre legitimación contenidas en el CC, éstas son bastante precisas: en los casos de nulidad absoluta estará legitimado activamente para solicitar judicialmente la nulidad todo aquel que tenga interés en ella (artículo 1683 CC). La doctrina

⁹⁶ Ver en contra BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. “La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del Código Civil ¿son tan distintas?”, *Revista de Derecho Privado*, N° 8, 2007, pp.75. Para este autor la afirmación sostenida sería contraria al artículo 11 CC “... que en esencia dispone que la nulidad legalmente sancionada se aplique, más allá de las consecuencias o efectos del acto que se anula”. Pero no concordamos con el autor pues dicho artículo no está dirigido a todos los casos de nulidad que se puedan verificar en el ordenamiento, sino solo a aquellos en los que la ley declara la nulidad con el fin de precaver un fraude. Además no podemos interpretar al artículo 11 CC de forma completamente desvinculada del artículo 10 CC en el que se admite que la ley puede prever efectos distintos a la nulidad para aquellos actos que prohíbe la ley.

⁹⁷ BELADIEZ ROJO, Margarita. *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp.66. Citado por JARA SHNETTLER, *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004, pp. 132.

⁹⁸ BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. Op., Cit., pp.76.

⁹⁹ JORQUERA LORCA, René. *Síntesis de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas “La Ley”, 1992, pp. 33.

ha señalado que dicho interés debe ser actual y tener un carácter pecuniario¹⁰⁰. Esta norma debe ser interpretada coherentemente con el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil¹⁰¹ en cuanto al concepto de “interés actual” que ahí se maneja, según el cual se exige la afectación de un derecho y no una mera expectativa, salvo que la ley disponga otra cosa. Con respecto a la nulidad relativa estarán legitimados para entablar la acción de nulidad aquellas personas en cuyo beneficio la ha establecido la ley, sus herederos o sus cesionarios (artículo 1684 CC).

Como se observa el concepto clave en ambas clases de nulidad es el de “interés” que deberá ser analizado de acuerdo a las causales concretas de nulidad contenidas en el artículo 1682 CC¹⁰².

Con respecto a la legitimidad pasiva dependerá, en cada caso, contra quien la ley haya concedido la acción. La legitimidad en el Derecho Civil siempre estará determinada previamente por ley.

En materia de nulidad de Derecho Público el tema se vuelve complejo, pues no existen normas que regulen expresamente el tema de la legitimidad. Aunque la jurisprudencia ha permitido que los interesados entablen la acción de nulidad de Derecho Público ante los tribunales de justicia mediante una acción procesal ordinaria¹⁰³, pudiéndose, por tanto, aplicar las reglas establecidas para éstas.

Creemos que en esta postura los tribunales se han mostrado coherentes con lo dispuesto en el artículo 5° CPC que establece la aplicación supletoria del procedimiento ordinario a todas aquellas gestiones, trámites o actuaciones que no estén entregadas a una regulación especial, cualquiera sea su naturaleza. Así aunque no exista una referencia legal expresa respecto de quienes se encuentran legitimados para impetrar dicha acción, podemos valernos del concepto de “interés actual” contenido en el artículo 23 CPC, o sea sólo podrán entablar la acción de nulidad y actuar como partes en el procedimiento quienes tengan un derecho comprometido a raíz de la vulneración del artículo 7° CPR.

¹⁰⁰ Por todos, VIAL DEL RIO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, volumen I, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición, 1991, pp.171. De esta forma “personas interesadas pueden ser el autor de un acto o las partes de un contrato, e inclusive terceros que no intervinieron en su celebración”

¹⁰¹ En adelante CPC.

¹⁰² Ver el detalle de las causales de nulidad relativa en VIAL DEL RIO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, volumen I, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición, 1991, pp.174.

¹⁰³ CASTILLO VIAL, Javier y ROMERO CALDERÓN, Andrés. *La nulidad de derecho público: análisis de la jurisprudencia entre los años 1990 y 1991*, Memoria de prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2000, especialmente paginas 44 y ss. Citado por JARA SHNETTLER, *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004, pp. 215.

Esta postura que ha sido sostenida por alguna doctrina¹⁰⁴ y por la jurisprudencia de la Corte Suprema¹⁰⁵, cuenta con alguna resistencia doctrinal, que ve esta acción en conexión directa con el artículo 19 N° 3 CPR¹⁰⁶ y, por tanto, un interés mucho más amplio fundado en un Derecho Público subjetivo a la legalidad. Así, cualquier persona con capacidad para comparecer en juicio estaría legitimada para interponer una acción constitucional de nulidad de Derecho Público¹⁰⁷, erigiéndose en la práctica como una verdadera acción popular¹⁰⁸.

Si bien es cierto que la pretensión que envuelve la acción de nulidad de Derecho Público tiene un marcado carácter objetivo, pues se pretende la anulación de aquel acto administrativo contrario al derecho objetivo¹⁰⁹, la doctrina en general no coincide con una legitimación tan amplia en este ámbito, y tomando como base precisamente el artículo 19 N° 3 CPR, establece la exigencia de la afectación de un Derecho o una situación jurídica protegida¹¹⁰.

Con respecto a la legitimidad pasiva, la acción de nulidad de Derecho Público se dirigirá en contra de la persona jurídica estatal a la que se le imputan los efectos del acto viciado representada jurídicamente aquella persona a quien la ley conceda la representación judicial de la misma, representación que en el caso del “Estado-Fisco” es ejercida por el Consejo de Defensa del Estado¹¹¹.

¹⁰⁴ ALDEA MOSCOSO, Rodolfo. “Interés actual y declaración judicial en las nulidades de Derecho Público” en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, (on line) N° 10, diciembre de 2003. Disponible en la World Wide Web: <https://www.cde.cl/revista.php?id=127>.

¹⁰⁵ “*Miranda Salazar, Héctor y otros con Fisco de Chile y Banco del Estado de Chile*”, SCS Rol N° 2377-04 del dieciséis de enero del año 2006, considerandos 17° y 18°.

¹⁰⁶ FIAMMA OLIVARES, Gustavo. “La Acción Constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen X, 1986, pp.350. “... si la acción procesal es un derecho constitucional general de todas las personas, la acción constitucional de nulidad, que se construye sobre la base del derecho a la acción, también lo sería.”

¹⁰⁷ FIAMMA OLIVARES, Gustavo. “Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetivada.” en *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile*, facultad de Derecho, N° 49, enero-junio, 1991, pp. pp. 93-95.

¹⁰⁸ ALDEA MOSCOSO, Rodolfo. “Interés actual y declaración judicial en las nulidades de Derecho Público” en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, (on line) N° 10, diciembre de 2003. Disponible en la World Wide Web: <https://www.cde.cl/revista.php?id=127>.

¹⁰⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “La legitimación activa en el proceso contencioso-Administrativo” en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador). *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp.410.

¹¹⁰ SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público referida a los actos de la Administración”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XIV (1991-1992), pp. 421. Ver también JARA SCHNETLER, Jaime. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004, pp. 219.

¹¹¹ JARA SCHNETLER, Jaime. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004, pp. 216.

2.3. Saneamiento del acto nulo.

2.3.1 Ratificación o confirmación del acto nulo.

La confirmación¹¹² ha sido definida como “el acto unilateral por el cual la parte que tenía el derecho a alegar la nulidad relativa renuncia a esta facultad, saneando el vicio de que adolecía el acto o contrato.”¹¹³ La confirmación por lo tanto no es otra cosa que la renuncia del derecho a alegar la nulidad, ya sea como acción o como excepción¹¹⁴. Solo procede respecto de los vicios de rescisión (artículo 1684 CC) ya que el CC impide la ratificación de los vicios de nulidad absoluta (artículo 1683). Esto tiene su justificación en el hecho de que clásicamente se ha sostenido que la nulidad absoluta se establece en pro del interés general, que prima sobre el interés particular de los contratantes¹¹⁵.

El fundamento de la confirmación en nuestro Derecho lo encontramos en el artículo 12 CC que permite la renuncia de “*los derechos conferidos por la leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia*”. Renuncia que sólo procede una vez producida la nulidad, ya que su renuncia anticipada está prohibida (artículo 1469 CC).

Respecto de la nulidad de Derecho Público parece claro que para aquel sector de la doctrina que sostiene que la nulidad de Derecho Público opera de pleno derecho y por tanto que los actos afectos a este tipo de nulidad carecen de efectos ab initio, sin que se admita validez provisoria alguna, no pueden ser confirmados o ratificados, pues no se puede renunciar al ejercicio de la acción de nulidad si esta ya operó y de pleno derecho¹¹⁶. De su carácter *ipso iure* deriva “que sea *insanable* esta nulidad de Derecho Público; jurídicamente imposible de convalidarse; imposible de llevar a lo perfecto algo imperfecto desde que no se trata de algo imperfecto como acto sino en puridad de algo “inexistente”. Y lo que no es carece de ser”¹¹⁷.

¹¹² Nuestro CC prefiere el vocablo “ratificación” al de “confirmación” (o convalidación) usado por los tratadistas franceses, lo que ha llevado a la doctrina a efectuar distinciones entre ambos conceptos. No nos detendremos en ello pues no resulta necesario para los objetivos del presente trabajo.

¹¹³ CARMONA PERALTA, Juan de Dios. *La Confirmación y la Ratificación de los Actos jurídicos*. Memoria de prueba, Talleres gráficos “La Nación” S.A., Santiago, 1943, pp. 141. Citado por ALESSANDRI BESA, Arturo. “*La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.*”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp. 992.

¹¹⁴ ALESSANDRI BESA, Arturo. “*La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.*”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp. 992.

¹¹⁵ CLARO SOLAR, Luís. *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Tomo XII, Nacimiento, 1938, pp.611.

¹¹⁶ CFR. SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, El principio de juridicidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pp.173. Ver también IBACETA MEDINA, David. “La nulidad de los actos administrativos. Breve noticia sobre dos sistemas”. *Revista de Derecho Público*, volumen 64, 2002, pp. 312. Quien llega a la misma conclusión.

¹¹⁷ SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público en el Derecho chileno”, *Revista de Derecho Público*, Nº 47-48-, enero- diciembre, 1990, pp.22

Por su parte la doctrina que no concuerda con la operatividad de pleno derecho de la nulidad de Derecho Público centra en el artículo 13 de la LBPA su argumento de peso para sostener que claramente en el ordenamiento jurídico chileno no toda infracción constituye un vicio de nulidad de Derecho Público. Más bien se permitiría la existencia de vicios con características similares a las “irregularidades” no invalidantes contemplados en el Derecho Administrativo Francés. Así, para esta doctrina, cuando se permite a la Administración “*subsana los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros*” (Artículo 13 inciso final LBPA), se está consagrando expresamente en materia de Derecho Público la posibilidad de convalidar actos viciados¹¹⁸.

Si bien el artículo citado pudiera entenderse como un caso particular de confirmación, no se trataría de una confirmación idéntica a la que opera en Derecho Civil, ya que según la doctrina Civil quien tiene que confirmar el acto nulo es el sujeto afectado por el vicio¹¹⁹. No creemos que sea posible que la confirmación tal cual opera en el Derecho Civil sea aplicable al Derecho Administrativo. En nuestra opinión no es posible que la declaración expresa del afectado donde este manifieste su voluntad de renunciar a la acción de nulidad produzca el efecto de sanear el vicio de nulidad, ya que los vicios de nulidad tienen un origen legal y la mera voluntad del afectado no puede alterar la legalidad vigente¹²⁰. Si el afectado no ejerce la acción entonces correrán los plazos de prescripción que correspondan pero el vicio no se habrá saneado por confirmación. Si el afectado de todas maneras ejecuta el acto viciado, este, no obstante su presunción de juridicidad, conservará el vicio y seguirá siendo susceptible de ser anulado hasta que operen los plazos de prescripción o de caducidad según corresponda. No obstante nada impide al legislador regular situaciones específicas en las que los vicios de nulidad puedan ser saneados por la Administración, de oficio o a petición de parte, respetando los derechos de terceros, como sucede con lo dispuesto en el artículo 13 LBPA.

2.3.2. Conversión del acto nulo.

La conversión es “el medio jurídico en virtud del cual un negocio se salva de la nulidad convirtiéndose en otro distinto, que sustituye al primero, en la medida de lo posible salvaguardando con ello hasta ese límite el fin perseguido por las partes. Para que esta sustitución opere, es preciso que en el negocio nulo se contengan los requisitos sustanciales y

¹¹⁸ PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de Derecho Público” en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador). *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 180- 181.

¹¹⁹ Aunque en el supuesto de convalidación que contempla el Derecho Administrativo español, quien subsana el vicio es la propia Administración, no el afectado por el acto. Convalidación que surte efecto desde su fecha. Artículo 67 LPC

¹²⁰ En aquellos casos concretos en los que se permite a la Administración corregir vicios formales del procedimiento tampoco Aunque no se trataría de una confirmación idéntica a la que opera en Derecho Civil pues, repetimos, quien debe confirmar el acto nulo es el sujeto afectado por el vicio.

formales del negocio en que se convierte”¹²¹. Es un efecto que “por regla general se produce en actos jurídicos que deben constar por escrito, y que, por carecer de alguna formalidad exigida por la ley o de alguna mención especial, no valen como tales, pero sí como otro, que no ha menester para su validez, del requisito omitido”¹²².

Para que la conversión opere se requiere el cumplimiento de dos requisitos. Uno objetivo: que el acto cumpla con todos los requisitos exigidos para el acto en el cual se transforma; y uno subjetivo: que las partes conozcan la ineficacia del primer acto¹²³ y en consecuencia que el segundo negocio pueda reputarse querido por las partes¹²⁴.

En nuestro CC no existe una norma genérica que permita expresamente la conversión de actos nulos, por lo que la doctrina ha concluido que la conversión está restringida sólo a aquellos casos particulares señalados por la ley¹²⁵.

En el ámbito de la nulidad de Derecho Público, reproducimos lo señalado respecto de la convalidación, en el sentido de que para un sector de la doctrina una nulidad que opera de pleno derecho no permite la conversión del acto nulo y la doctrina contraria no se ha pronunciado explícitamente sobre la posible aplicación de la conversión en materia de la nulidad de Derecho Público. La discusión más bien se ha centrado en el saneamiento por prescripción.

En nuestra opinión entendemos que es muy difícil que esta figura opere en Derecho Público, pues se debe cumplir con un requisito subjetivo y el Estado actúa siempre a través de personas jurídicas. Aunque nada impide que la administración dicte un nuevo acto en el que se corrijan los vicios del acto anterior, pero no se trataría de una convalidación, sino de un nuevo acto cuya validez no se retrotrae a la del acto anterior. No obstante, creemos que es perfectamente posible la regulación de un caso de conversión de un acto nulo en materia de Derecho Público por vía legislativa, tal como ocurre en el derecho español en que se permite expresamente la conservación y, en su caso, la conversión de los actos viciados (artículos 65 y 66 LPC).

¹²¹ DE LOS MOZOS, José Luís. *La conversión del negocio jurídico*, Editorial Bosch, Barcelona, 1959, pp.9. Citado por VIAL DEL RIO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, volumen I, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición, 1991, pp. 192.

¹²² ALESSANDRI BESA, Arturo. “*La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.*”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp. 71.

¹²³ VIAL DEL RIO, Víctor. Op., Cit., pp. 193.

¹²⁴ ALESSANDRI BESA, Arturo. Op., Cit., pp. 1123.

¹²⁵ Por todos VIAL DEL RIO, Víctor. *Teoría general del acto jurídico*, volumen I, Ediciones Universidad Católica de Chile, segunda edición, 1991, pp. 194. Cita como ejemplos de conversión los artículos 1701 y 1138 CC.

2.4. Prescripción de la acción

En el Derecho Civil chileno ambas clases de nulidad pueden sanearse por prescripción extintiva. El lapso de tiempo que se requiere para que se sanee la nulidad absoluta es de diez años (artículo 1683 CC) y de cuatro años para la rescisión (artículo 1691 CC). Concretamente lo que prescribe es el derecho a alegar la nulidad, ya sea como acción o como excepción, porque el vicio en sí mismo no desaparece, sino que la ley lo priva de efectos jurídicos como si hubiera desaparecido¹²⁶.

En cuanto a la forma como se computa el plazo, la regla general de la prescripción extintiva es que el plazo comienza a correr desde que el titular está en condiciones de ejercerlo¹²⁷. Así el plazo para alegar la nulidad absoluta se cuenta desde que la obligación se hace exigible (artículo 2414 inciso 2º CC) y, en el caso de la rescisión, el CC contempla situaciones en las que es posible diferir el computo del plazo hasta que haya cesado el vicio (artículo 1692 CC).

Ahora bien, en Derecho Público, como ha sido habitual en este trabajo, nos encontramos con dos posturas. Por una parte para quienes afirman el carácter *ipso iure* de la nulidad de Derecho Público, el acto que contraviene la CPR es insaneable por el transcurso del tiempo, pues la nulidad opera inmediatamente por expresa disposición constitucional (artículo 7º CPR), por lo que se trata de una nulidad perpetua e imprescriptible. Sostienen que el acto nunca entró al ordenamiento jurídico, carece de realidad jurídica, no existe y lo que no existe no puede nacer a la vida del derecho por el sólo transcurso del tiempo¹²⁸. La declaración judicial de la nulidad sólo es necesaria por motivos de seguridad jurídica y, por tanto, el efecto de la resolución judicial sería puramente declarativo¹²⁹.

La otra cara de la discusión la encontramos en quienes sostienen que la prescripción sí se aplica a la nulidad de Derecho Público. Arguyen que la prescripción es una institución universal y de orden público, y la imprescriptibilidad en cambio es excepcional y, por tanto, debe ser establecida expresamente por el legislador¹³⁰. Así una cosa es que no exista norma expresa que declare la nulidad y otra sostener su imprescriptibilidad¹³¹. Lo anterior sobretodo

¹²⁶ ALESSANDRI BESA, Arturo. “La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp. 930.

¹²⁷ ALESSANDRI BESA, Arturo. “La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp. 955.

¹²⁸ SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público en el Derecho chileno”, *Revista de Derecho Público*, Nº 47-48-, enero- diciembre, 1990, pp.22- 23.

¹²⁹ SOTO KLOSS, Eduardo. “La nulidad de Derecho Público referida a los actos de la Administración”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XIV (1991-1992), pp. 420.

¹³⁰ PIERRY ARRAU, Pedro. “Comentario a un comentario” en *La Semana Jurídica*, Nº 11, semana del 22/01/2001 al 28/01/2001, sección doctrina, pp. 5.

¹³¹ PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad en el Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XV (1993-1994), pp. 99.

considerando que lo que en realidad se pretende es prácticamente la totalidad de las acciones de nulidad de Derecho Público es la declaración de derechos subjetivos asociados¹³² que claramente sí prescriben. Ahora bien ¿qué normas se les debieran aplicar? según esta doctrina a esta clase de acciones patrimoniales que derivan de la nulidad de Derecho Público se les debieran aplicar las normas generales sobre prescripción de las acciones contenidas en el CC¹³³, esto en virtud del artículo 2497 CC que hace aplicables las normas sobre prescripción, ahí contenidas, a favor y en contra del Estado¹³⁴.

2.5. Prestaciones restitutorias

El principal efecto que produce la nulidad pronunciada por sentencia firme es el de dar “derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” (artículo 1687 CC). De esta manera todas las consecuencias jurídicas derivadas del acto o contrato desaparecen y cada parte debe devolver lo que ha recibido a consecuencia del acto o contrato –restituciones mutuas- para lo cual la ley otorga el ejercicio de la acción reivindicatoria sea entre las partes o respecto de terceros (artículo 1689 CC). Los efectos derivados de la declaración judicial de nulidad solo aprovechan a quienes hayan intervenido en el juicio de nulidad, aunque se trate de una nulidad absoluta¹³⁵, así se deriva del artículo 1690 CC.

Curiosamente en materia de nulidad de Derecho Público, existe concierto entre las doctrinas divergentes respecto de la procedencia de las prestaciones restitutorias, pero bajo fundamentos distintos. Así Soto Kloss señala, a propósito de una crítica realizada a un fallo sobre nulidad de Derecho Público pronunciado por la Corte Suprema¹³⁶, que el acto nulo constituye una verdadera “vía de hecho” que es necesario revertir restituyendo a la víctima aquello que le ha sido privado y si esto no es posible, se deberá restituir su valor debidamente actualizado. Pero esta regla no operaría en virtud de las disposiciones del CC, sino en virtud de lo dispuesto por la propia CPR, que prohíbe la privación del dominio a través de mecanismos no contemplados en esta (artículos 19 N° 24 CPR y 10 N° 10 inciso 7° CPE, vigente a la época de los hechos) y que, asimismo, declara responsable al Estado por el daño

¹³² En este sentido Pierry señala: “La acción declarativa de derechos es, por lo general, netamente patrimonial y la de indemnización de perjuicios siempre lo es, y como se ha dicho, la declaración de nulidad de un acto es solicitada como el antecedente necesario para la condena al reconocimiento de un derecho.”(PIERRY ARRAU, Pedro. “Comentario a un comentario”, Op Cit., pp. 6.)

¹³³ PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de Derecho Público” en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador). *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp.176.

¹³⁴ PIERRY ARRAU, Pedro. “Comentario a un comentario”, Op. Cit., pp. 6.

¹³⁵ Cfr. ALESSANDRI BESA, Arturo. “*La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno.*”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f, pp. 1079.

¹³⁶ En adelante CS.

patrimonial y extrapatrimonial cometido por sus órganos por su actuar inconstitucional (artículos 6º inciso 3º, 7º inciso 3º y 38 inciso 2º CPR y 10 N° 10 y 9 CPE)¹³⁷.

Por otro lado si seguimos los postulados de Pierry también llegamos sin problemas a la conclusión de que las prestaciones restitutorias son completamente procedentes en materia de Derecho Público, aun cuando no exista regulación expresa en esta área del derecho. Esto ya que si la acción de nulidad de Derecho Público está, la mayoría de las veces, asociada a acciones declarativas de derechos subjetivos que tienen un eminente contenido patrimonial, y a estas acciones de contenido patrimonial se les aplican las normas generales sobre prescripción de las acciones contenidas en el CC, no habría impedimento para aplicar las normas sobre tutela restitutoria contenidas en el CC (artículos 1687 y 1688 CC).

¹³⁷ SOTO KLOSS, Eduardo, “Comentario a sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia que declara prescriptible la acción de nulidad de Derecho Público” en *La Semana Jurídica*, N° 7, semana del 25/12/2000 al 01/01/2001, sección doctrina, pp. 13.

CAPITULO III:

APLICACIÓN DE NORMAS CIVILES A LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AÑOS 2000 – 2006.

El rango temporal de la jurisprudencia a analizar comprenderá desde el año 2000 hasta el año 2006. La jurisprudencia revisada en este periodo corresponde a la jurisprudencia al día emanada de la tercera sala de la Corte Suprema, que conoce las causas de nulidad de Derecho Público. Se revisará, además, de un modo referencial, la jurisprudencia publicada en las revistas: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta Jurídica, en el periodo 1990-1999.

Los criterios que se tomarán en cuenta para el presente análisis serán: la legitimidad activa, la prescripción de la acción de nulidad y de las acciones civiles asociadas, la ratificación o conversión del acto nulo y la procedencia de las prestaciones restitutorias.

3. Aplicación de normas civiles específicas.

3.1. Legitimación activa.

Si bien la legitimación en materia de Derecho Público es un problema que ha sido discutido por alguna doctrina¹³⁸, la jurisprudencia de la Corte Suprema rara vez se ha detenido en precisar sus alcances¹³⁹. Esta inactividad ha sido compensada con dos interesantes fallos dictados en los años 2005 y 2006 por el Supremo Tribunal. En dichos Fallos la Corte Suprema se pronuncia de manera directa sobre el problema de la legitimación en materia de nulidad de Derecho Público pero paradójicamente las posturas sostenidas en ambos fallos son diametralmente opuestas.

Así a fines del mes de noviembre del año 2005 en la causa caratulada “Centro juvenil Ages con Instituto de Salud Pública de Chile”¹⁴⁰ en la que el demandante solicita que se declare la nulidad de Derecho Público de la Resolución N° 7.221, del Instituto de Salud

¹³⁸ Véase FIAMMA OLIVARES, Gustavo. “Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetivada.” en *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile*, facultad de Derecho, N° 49, enero-junio, 1991, pp. pp. 93-95. ALDEA MOSCOSO, Rodolfo. “Interés actual y declaración judicial en las nulidades de Derecho Público” en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, (on line) N° 10, diciembre de 2003. Disponible en la World Wide Web: <https://www.cde.cl/revista.php?id=127>.

¹³⁹ Sólo problemas de legitimación en la interposición de los recursos de casación.

¹⁴⁰ “Centro Juvenil Ages con Instituto de Salud Pública de Chile”, SCS, RDJ, tomo CI, N° 2, julio-diciembre, 2005, pp. 1098-1120. Fallado por la corte Suprema con fecha 28 de noviembre de 2005.

Pública de Chile, que permite el registro y comercialización del fármaco Postinor 2, se discutió precisamente la falta de legitimación activa del demandante ¹⁴¹. La Corte Suprema, en este punto, reconoce expresamente la legitimidad del actor la bajo el argumento de que “como consecuencia del Estado de Derecho, se reconoce a todo particular el derecho público subjetivo a vivir bajo el imperio de la ley, prerrogativa ésta que se deriva de la obligación constitucional que tiene todo órgano del Estado de actuar en conformidad a la Constitución y a las normas dictadas de acuerdo a ellas y, para asegurar lo anterior, se confiere consecuentemente, un poder jurídico para exigir la observancia de ese deber, cada vez que no sea respetado, facultad que se ejerce a través de diversos instrumentos jurídicos, uno de los cuales es precisamente la nulidad de derecho público...”¹⁴². De este modo, para la Corte, la legitimación activa del actor se fundamenta en el artículo 19 N° 1 CPR, norma que se encuentra, a su vez, establecida de manera cautelar en el artículo 75 CC, en el artículo 19 N° 3 inciso 1° CPR y en el derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 CPR¹⁴³.

En esta sentencia la Corte Suprema señala expresamente seguir la tesis sostenida por Fiamma, según la cual, cada individuo tiene un derecho subjetivo de carácter reaccional frente al estado a exigir el respeto a la legalidad vigente en los términos del artículo 7° CPR¹⁴⁴. Eso justifica la concesión de una amplia legitimación activa en los supuestos de nulidad de Derecho Público. No obstante lo expresado por la corte, el fundamento clave sobre el que fundó la procedencia de una legitimidad activa tan amplia, fue la vulneración del artículo 19 N° 1 CPR, “que asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, la ley a su vez, protege la vida del que está por nacer... Así, el derecho para tutelar la vida de los seres que se encuentran en etapa de gestación, alcanza también en este caso al actor, puesto que, perteneciendo a un cuerpo intermedio con personalidad jurídica, que propende a la defensa, protección cuidado, preservación y desarrollo del pleno derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción, dicha concepción jurídica le permite legítimamente accionar en defensa de bienes jurídicos”¹⁴⁵. Obviamente, por la naturaleza del artículo infringido, no existe la vulneración de un derecho subjetivo. Sin embargo, el actor

¹⁴¹ La Corte de Apelaciones de Santiago acogió la excepción perentoria de falta de legitimación activa del demandante argumentando que la activación jurisdiccional está estrictamente regida por el principio de legalidad y que en el presente juicio es la propia CPR en su artículo 38 inciso 2° la que impone la exigencia básica “que en materia contenciosa-administrativa pueda reclamar a su favor ante los tribunales que determine la ley <cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades>. En consecuencia, para accionar en este tipo de materias se exige la concurrencia de un interés actual, legítimo y razonable por parte de quien inicia la correspondiente acción, interés que ha de entenderse como una lesión personal o del grupo que demanda o por quien se demanda.” Agregando que la nulidad de Derecho Público no tiene el carácter de acción popular. “*Centro Juvenil Ages con Instituto de Salud Pública de Chile*”, SCS, RDJ, tomo CI, N° 2, julio-diciembre, 2005, considerando 8°, pp. 1117

¹⁴² Ibid., Considerando 20°, pp. 1106.

¹⁴³ Ibid., Considerando 21°, pp. 1.106. A estos efectos, la Corte cita expresamente en el fallo la obra de Fiamma: “acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva”, *Gaceta Jurídica*, 1990, N° 123, págs. 7 a 13.

¹⁴⁴ FIAMMA OLIVARES, Gustavo. “Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva”, *Revista de Derecho Público*, N° 49, enero-junio, 1991, pp.94-95.

¹⁴⁵ “*Centro Juvenil Ages con Instituto de Salud Pública de Chile*”, SCS, RDJ, tomo CI, N° 2, julio-diciembre, 2005, considerando 21°, pp.1106.

claramente tiene un *interés legítimo*, que consiste precisamente en que sin “ser titular de un derecho subjetivo típico, se tiene un interés en su eliminación del ordenamiento jurídico, interés que debe ser *personal y directo*, en la medida que afecte al recurrente en su esfera jurídica y no como simple ciudadano. Además se requiere que este interés sea legítimo, es decir, que no exista la pretensión de recurrir con el ánimo de perjudicar a terceros o de entorpecer el funcionamiento de los servicios públicos”¹⁴⁶. La Corte no reconoce expresamente la existencia de este interés legítimo, pero, lo evidencia al fundar la legitimación en la función social específica, de protección a la vida del que está por nacer, que cumple la institución recurrente.

Luego, en enero del año 2006 el supremo tribunal en la causa caratulada “Héctor Miranda Salazar y otros con Fisco de Chile y Banco del Estado de Chile”¹⁴⁷ se vuelve a pronunciar sobre el problema de la legitimación activa en materia de nulidad de Derecho Público pero modifica radicalmente el criterio sostenido en el fallo anterior. En efecto, en el fallo en cuestión un grupo de particulares solicitan la nulidad de Derecho Público de un convenio celebrado entre el Gobierno de Chile y la República Federal Alemana. La Corte de Apelaciones de Santiago, al igual que en el fallo anterior, acogió la excepción de falta de legitimación activa de los actores, revocando el fallo de primera instancia que había declarado la nulidad de Derecho Público de dicho convenio internacional. Los actores recurrieron de casación ante la Corte Suprema que desestimó el recurso argumentando que los recurrentes no son parte en el proceso, señalando que éstos no tienen un interés en la declaración de nulidad de dicho convenio toda vez que no se alegó ni se demostró que hayan sufrido menoscabos en sus derechos o alguna especie de perjuicios¹⁴⁸. Añade la sentencia que “Ni la Constitución Política ni ley alguna reconocen en Chile acción popular para instar en sede de Tribunales Ordinarios Civiles la nulidad de derecho público de algún acto de autoridad, cualquiera sea el poder del Estado del cual emanen”¹⁴⁹, y por último concluyen que la Corte de Apelaciones no ha infringido el artículo 38 inciso segundo CPR, pues la facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales se concede a toda persona que “*sea lesionada*”¹⁵⁰ por los órganos de la Administración del Estado¹⁵¹.

¹⁴⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “La legitimación activa en el proceso contencioso-Administrativo” en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador). *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 400-401. Señala, además, el autor que este concepto de *interés*, surgió precisamente – en la doctrina francesa y española- para evitar el colapso que significaría en los tribunales contenciosos, el hecho que los particulares pudieran recurrir a estos, meramente en base al respeto de la legalidad objetiva.

¹⁴⁷ “*Miranda Salazar, Héctor y otros con Fisco de Chile y Banco del Estado de Chile*” SCS Rol N° 2.377-2004 de 16 de enero de 2006.

¹⁴⁸ “*Miranda Salazar, Héctor y otros con Fisco de Chile y Banco del Estado de Chile*” SCS Rol N° 2.377-2004 de 16 de enero de 2006, considerando 17° a) y b)

¹⁴⁹ *Ibidem*. Considerando 17° c).

¹⁵⁰ La cursiva es nuestra.

¹⁵¹ *Ibidem*. Considerando 21°.

En este último fallo claramente la Corte Suprema asocia el concepto de interés legítimo a la vulneración concreta de un derecho subjetivo, donde el perjuicio es un requisito esencial¹⁵², y no a la vulneración abstracta de la legalidad vigente. En este sentido el concepto de legitimidad se acerca al utilizado en el Derecho Privado, en el que se requiere el compromiso de un derecho y no de una mera expectativa para ser parte en un juicio, esto, según señala el artículo 23 CPC. Norma que se muestra perfectamente coherente con el artículo 38 inciso 2° CPR, norma competencial, que también exige la lesión de derechos, por parte de un órgano de la Administración del Estado, como un requisito *sine qua non* para poder recurrir ante los tribunales que determine la ley.

De lo expuesto es evidente que no se puede sostener que exista una línea jurisprudencial clara respecto del problema de la legitimación en materia de nulidad de Derecho Público, porque ninguno de los dos criterios sostenidos en los fallos descritos se ha afianzado con fallos posteriores. Tal vez podríamos hacer una distinción temporal, presumiendo la preeminencia del último criterio, pero ambos fallos fueron dictados con menos de dos meses de diferencia entre sí, por lo que no me parece que esta sea una distinción adecuada. En mi opinión, habrá que esperar que la Corte Suprema se vuelva a pronunciar sobre el tema en otro fallo posterior que afiance alguno de los dos criterios sostenidos.

3.2. Saneamiento de la nulidad de Derecho Público.

3.2.1. Saneamiento por ratificación o conversión del acto nulo.

La Corte Suprema, en el periodo jurisprudencial revisado, no se ha pronunciado respecto del saneamiento por ratificación o por conversión del acto impugnado de nulidad de Derecho Público. Aunque reconoce la existencia de vicios de derecho que no dan lugar a la anulación del acto por esta vía, pues, como hemos señalado¹⁵³, para este tribunal sólo constituyen vicios de nulidad de Derecho Público aquellos derivados de los artículos 6° y 7° CPR.

Así, ante esta clase de vicios, la Corte Suprema aplica el *principio de trascendencia*¹⁵⁴, según el cual “para declarar la nulidad del acto viciado se requiere que el perjuicio que de ello

¹⁵² Ibidem. Considerando 19°. En esta línea la Corte Suprema sostiene que la existencia del perjuicio, que fue el argumento decisivo para acoger la excepción de falta de legitimación activa, es una situación fáctica establecida por los falladores de la instancia que no puede ser modificada por el recurso de casación en el fondo. Ver también “*Tocornal, Juan José y otros con Municipalidad de Vitacura*” SCS Rol N° 1.123-05 de 29 de diciembre de 2005, considerando 24°. Fallo en el que, a pesar de que la corte Suprema no se pronuncia sobre la legitimidad activa, no da lugar a la pretensión de nulidad “puesto que la existencia de un perjuicio es inherente a la declaración de nulidad, la cual no puede fundarse en el interés exclusivo de la ley.”

¹⁵³ Ver página 14 del presente trabajo.

¹⁵⁴ La cursiva es nuestra.

se siga no pueda subsanarse sino con esa sanción de ineficacia; existiendo otro remedio a que acudir para reparar el perjuicio, procede mantener la intangibilidad del acto.”¹⁵⁵

Es decir estamos frente a actos jurídicos viciados que no requieren de una manera específica de saneamiento para conservar su eficacia. La Corte no se pronuncia sobre la posibilidad de depurar el vicio a través de la conversión o ratificación pues no es necesario ya que si no se da lugar a la nulidad del acto este conserva su intangibilidad. Así, visto desde un punto de vista práctico, no tiene sentido que la corte se pronuncie sobre alguna vía de saneamiento pues de rechazados los recursos de casación en la forma se agota la vía judicial para solicitar la nulidad del acto. Aunque esto signifique, de hecho, que dichos actos queden firmes, es decir, el rechazo de la casación constituye, virtualmente, una especie de caducidad (marcada por un hecho en vez de un plazo) para interponer la acción de nulidad, pues no es que el acto se sanee, sino que se extingue la facultad de ejercer la acción, lo que genera –más allá de las distinciones dogmáticas- idénticas consecuencias prácticas al saneamiento por prescripción que opera en Derecho Civil.

En esta línea, nos llama la atención que a pesar de que la Corte Suprema, claramente respeta el principio de conservación de los actos administrativos y da aplicación a la presunción de legalidad de los mismos, no hace alusión alguna al artículo 3° inciso final LBPA que consagra expresamente la presunción de legalidad, exigibilidad e imperio de los actos administrativos desde su entrada en vigencia, ni al artículo 13 LBPA que establece el principio de no formalización de los mismos, pese a que dicha ley se encontraba vigente a la fecha de los fallos citados.

3.3. Prescripción.

Respecto del saneamiento por prescripción, la jurisprudencia de la Corte Suprema revisada ha dado un vuelco importante en relación con lo ocurrido en la década pasada, en la que la Corte Suprema reconoció ampliamente un estatuto autónomo de Derecho Privado para la nulidad de Derecho Público y, por lo tanto, no le aplicaba las normas del CC. Así la Excma. Corte señalaba, que por tratarse de una institución de carácter exclusivamente constitucional basada únicamente en los artículos 6° y 7° CPR en las que no se establecen plazos de prescripción para la nulidad de Derecho Público, el juez no podía aplicar por analogía los

¹⁵⁵ “*Tocornal, Juan José y otros con Municipalidad de Vitacura*” SCS Rol N° 1.123-2005 de 29 de diciembre de 2005, considerando 24°. Ver también “*Salmones Aucar con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 4.126-01 de 05 de junio de 2003 considerando 14°, en la que la Corte Suprema sostiene respecto del acto impugnado que la “falencia era muy menor, siendo una cuestión sin mayor influencia. De esta manera no tratándose de una cuestión de nulidad de Derecho Público, por lo ya expresado, debe concluirse que el demandante equivocó la acción deducida, acudiendo a una que no le permitiría obtener la nulidad de las resoluciones cuestionadas, lo que no se puede mejorar en la casación.”

artículos 2497, 2514, 2515 y 2520 del CC, pues eso importaría la creación por parte del juez de una norma para un caso concreto¹⁵⁶.

De este modo la Corte, declaraba imprescriptible la nulidad de Derecho Público, al igual que las acciones indemnizatorias y restitutorias asociadas a ella, indicando que las normas civiles no tienen sustento, “tanto en el origen del vicio como en el bien jurídico que cautelan”¹⁵⁷.

Al examinar la jurisprudencia emitida por la tercera sala de la Corte Suprema sobre nulidad de Derecho Público entre los años 2000 y 2006, curiosamente sólo encontramos un fallo que sostiene la inaplicabilidad absoluta de las normas de Derecho Civil. El fundamento para ello, en este caso, es que “la acción en cuestión es una acción de nulidad de Derecho Público” y, dado que los vicios sobre los que se funda esta acción tienen un carácter exclusivamente constitucional (artículos 6º y 7º CPR), su vulneración acarrea una ineficacia jurídica que puede ser declarada en cualquier tiempo, “sin que sea posible aplicar en esta materia, a diferencia de lo que ocurre en las acciones patrimoniales, las normas generales del Derecho Privado sobre prescripción de las acciones”¹⁵⁸.

No obstante el fallo recién citado, la característica principal de la jurisprudencia estudiada es la diferenciación que hace la Corte entre la prescripción de la acción de nulidad de Derecho Público y la prescripción de las acciones con carácter patrimonial que derivan del mismo hecho¹⁵⁹. Así se indica que si bien de la acción de nulidad de Derecho Público se puede predicar su imprescriptibilidad no se puede decir lo mismo respecto de las acciones de carácter patrimonial las cuales quedan incluidas en prescripción que rige a favor y en contra del Estado¹⁶⁰. Ello porque nada impide que dichas acciones se sometan a estatutos jurídicos

¹⁵⁶ “*Pérsico Paris, Mario con Fisco de Chile*”, GJ N° 209, considerando 4º, pp.75 y ss., “*Bussi Soto, Hortensia con Fisco de Chile*”, GJ N° 217, considerando 6º, pp.85 y ss., “*Abumohor Raposo, Leila con Fisco de Chile*” GJ N° 230, considerandos 7º y 8º, pp. 67 y ss., esta sentencia sostiene el mismo criterio pero da lugar a la indemnización de perjuicios en virtud del artículo 1687 CC y “*Cademártori I, José con Fisco de Chile*”, RDJ, tomo XCVI, N° 2, mayo-agosto, sección I, 1999, pp.139-143.

¹⁵⁷ “*Reyes Zamora, Néstor con Minera Mantos Blancos*”, GJ N° 220, considerando 15º, pp.75 y ss. En el mismo sentido “*Bussi Soto, Hortensia con Fisco de Chile*”, GJ N° 217, considerandos 5º y 6º, pp.84 y ss

¹⁵⁸ “*N.N. con Fisco de Chile*”, SCS 1.147-96 de 13 de diciembre de 2000, considerando 5º.

¹⁵⁹ Por todas “*Aedo Alarcón, Paulina con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 852-2000 de 27 de noviembre de 2000, “*Pey Casado, Víctor con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 4.469-00 de 14 de mayo de 2002, “*Robles Robles, Hugo con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3.192-01 de 23 de enero de 2003, “*Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 1.458-03 de 21 de enero de 2004, “*Concha Gutiérrez, Juan Carlos con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3.489-03 de 27 de abril de 2004 y “*Álvarez Ramos, Alfredo con Instituto de Normalización Profesional*”, SCS Rol N° 3.741-05 de 29 de diciembre de 2005.

¹⁶⁰ “*Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 1.458-03 de 21 de enero de 2004 y “*Concha Gutiérrez, Juan Carlos con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3.489-03 de 27 de abril de 2004, en esta ocasión la Corte señala que no aplicar la prescripción respecto de las acciones patrimoniales “significaría introducir la incertidumbre sobre el patrimonio y derechos de las personas como las que, por ejemplo, habiendo adquirido un bien después de una larga lista de titulares, que le hubieran precedido en el tiempo por transferencias o transmisiones, quedaran privadas de su dominio por descubrirse que hubo nulidad de derecho público en el primer adquirente... es una realidad que el derecho no puede menos que reconocer, a pesar de la <nada jurídica> que se atribuye a la nulidad”. Considerando 12º de ambas sentencias.

distintos sin que de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de Derecho Público derive la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales asociadas¹⁶¹.

Ahora bien la norma fundamental sobre la cual la jurisprudencia revisada se basa para aplicar la figura de la prescripción a las consecuencias patrimoniales que derivan de la nulidad de Derecho Público es el artículo 2497 CC¹⁶², que dispone expresamente la aplicación de las normas sobre prescripción a favor y en contra del Estado¹⁶³. Sin embargo esta disposición no señala los plazos a los cuales debería asimilarse este tipo de prescripción. En esta línea la Corte Suprema en un interesante fallo ha señalado que como no existe norma que se refiera a la prescripción de las acciones que genere la nulidad de Derecho Público, y la imprescriptibilidad debe ser declarada de forma expresa, “necesariamente habría que acudir a la normativa del CC sobre la materia, contenida en una institución de naturaleza similar, como lo es la nulidad de las obligaciones... de acuerdo a los artículos 1681 a 1697 CC”¹⁶⁴.

No obstante, la disyuntiva sobre cuál es el plazo de prescripción que corresponde utilizar para esta clase de acciones, no radica para la Corte, en la asimilación de la nulidad de Derecho Público a la nulidad relativa o absoluta, sino en establecer qué plazo de prescripción para las acciones contemplados en el CC resulta procedente utilizar. Por lo tanto, la cuestión debatida es si debe aplicarse el plazo de cinco años para la extinción de las acciones ordinarias (artículo 2515 CC), o el de cuatro años a través del cual se hace efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado (artículo 2332 CC). Es decir se aplica una regla genérica de prescripción, la de las acciones ordinarias, no las reglas sobre prescripción establecidas en el título XX sobre la nulidad y la rescisión (plazos de diez y cuatro años respectivamente), por lo que la asimilación de la nulidad de Derecho Público a un tipo específico de nulidad civil no sería necesaria para aplicar las normas sobre prescripción, esto porque la Corte Suprema aplica las normas de prescripción a las acciones patrimoniales (que

¹⁶¹ “Robles Robles, Hugo con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 3.192-01 de 23 de enero de 2003 considerando 8° y “Álvarez Ramos, Alfredo con Instituto de Normalización Profesional”, SCS Rol N° 3.741-05 de 29 de diciembre de 2005 considerando 15°.

¹⁶² Por todas “Aedo Alarcón, Paulina con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 852-2000 de 27 de noviembre de 2000, “Robles Robles, Hugo con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 3.192-01 de 23 de enero de 2003, “Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 1.458-03 de 21 de enero de 2004, “Concha Gutiérrez, Juan Carlos con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 3.489-03 de 27 de abril de 2004 y “Álvarez Ramos, Alfredo con Instituto de Normalización Profesional”, SCS Rol N° 3.741-05 de 29 de diciembre de 2005.

¹⁶³ En este sentido la Corte ha dicho que si bien es cierto que “las personas jurídicas de Derecho Público, como el Estado-Fisco, por su propia naturaleza, <se rigen por leyes y reglamentos especiales> y están excluidas del régimen de derecho común, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 547 del CC... pero también es cierto que el mismo Código, en su artículo 2497... hace aplicables <las reglas relativas a la prescripción igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales...> empleando significativamente los mismos términos del artículo 547 CC... e insiste más adelante en disponer, sobre las acciones que prescriben en corto tiempo, que en 3 años prescriben <las acciones a favor o en contra del fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase e impuestos>”, “Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 1.458-03 de 21 de enero de 2004, considerando 13°.

¹⁶⁴ “Pey Casado, Víctor con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 4.469-00 de 14 de mayo de 2002. Considerando 10°. Esta sentencia exige, para poder aplicar plazos de prescripción concretos, que el autor asimile la nulidad pretendida a la absoluta o relativa del CC. Esta exigencia no la encontramos en los demás fallos revisados.

conservan las características del Derecho Civil, entre ellas su plazo de prescripción) no a la acción anulatoria.

No obstante la problemática planteada, como en la totalidad de las sentencias revisadas dichos plazos ya habían transcurrido en exceso, los sentenciadores se limitan a declarar que en virtud de los artículos citados los plazos de prescripción operaron, sin decidirse por la aplicación concreta de uno de los dos artículos¹⁶⁵. La única excepción la constituye la SCS Rol N° 3.741-05 de 29 de diciembre de 2005, en la que la Corte Suprema se pronuncia a favor del plazo de prescripción de 5 años de las acciones ordinarias que establece el artículo 2515 CC.

3.4. Prestaciones restitutorias

En el presente trabajo de investigación el estudio sobre la procedencia de prestaciones restitutorias en materia de nulidad de Derecho Público viene de la mano con el saneamiento por prescripción de las acciones patrimoniales tratado en el punto anterior, ya que claramente las acciones patrimoniales a las que nos referimos en el punto precedente, son precisamente aquellas destinadas a hacer efectivas las prestaciones restitutorias -acciones restitutorias e indemnizatorias-.

En este punto la Corte reconoce expresamente la aplicación supletoria de los artículos 1681 a 1697 CC para aquellas acciones que se puedan generar a raíz de la acción de nulidad de Derecho Público¹⁶⁶, señalando además “que la norma del artículo 1687 CC, que ordena que una vez declarada la nulidad las partes sean restituidas al mismo estado en que se hallarían si dicho acto o contrato nulo no hubiese existido, es parte de un ordenamiento normativo más extenso que regula las relaciones entre los sujetos de derechos patrimoniales, cuyas reglas de clausura son justamente las normas sobre prescripción, que consolidan las situaciones jurídicas una vez transcurridos los plazos establecidos por la ley”¹⁶⁷.

Por lo tanto estamos en condiciones de afirmar que la procedencia de las prestaciones restitutorias en materia de nulidad de Derecho Público es ampliamente reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema pronunciada entre los años 2000-2006, y que el régimen jurídico aplicable es exactamente el mismo determinado para ellas en materia Civil. Aunque es necesario precisar que, según ha señalado la Corte, la admisión de normas civiles en esta materia no es impedimento para que “la responsabilidad civil o pecuniaria del Estado por la

¹⁶⁵ “Aedo Alarcón, Paulina con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 852-2000 de 27 de noviembre de 2000, “Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 1.458-03 de 21 de enero de 2004 y “Concha Gutiérrez, Juan Carlos con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 3.489-03 de 27 de abril de 2004.

¹⁶⁶ “Pey Casado, Víctor con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 4.469-00 de 14 de mayo de 2002, considerando 10°.

¹⁶⁷ “Robles Robles, Hugo con Fisco de Chile”, SCS Rol N° 3.192-01 de 23 de enero de 2003, considerando 15°.

actividad dañosa de sus órganos en el ejercicio de sus atribuciones, se fundamente en principios de Derecho Público”¹⁶⁸ esto de acuerdo a los artículos 4° y 44 de la LOCBGAE, responsabilidad que de no estar regulada por un procedimiento especial, ha de hacerse efectiva mediante una acción ordinaria... sujeta a la prescripción general de las acciones de su carácter”¹⁶⁹.

¹⁶⁸ “*Concha Gutiérrez, Juan Carlos con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3.489-03 de 27 de abril de 2004, considerando 16°.

¹⁶⁹ *Ibid.*

CONCLUSIONES

Del presente trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1.-La operatividad *ipso iure* de la nulidad de Derecho Público, no tiene acogida en nuestro ordenamiento, pues así lo ha determinado la Corte Suprema al reconocer la validez de aquellos plazos de caducidad o de prescripción, que el legislador ha establecido respecto de procedimientos especiales de ilegalidad. Por lo tanto la única forma de admitir la procedencia de una nulidad que opere de pleno derecho sería estableciéndola expresamente por vía legislativa, como ocurre con los supuestos del artículo 35 inciso 1º y artículo 83 inciso 2º CPR.

2.- La nulidad de Derecho Público se ejerce a través de una acción ordinaria, sin embargo la Corte Suprema no se ha desentendido de su raíz constitucional por lo que, por regla general, da a esta acción anulatoria un carácter imprescriptible, tal como lo ha venido sosteniendo desde la década pasada.

3.- La imprescriptibilidad, sin embargo, no se predica respecto de las acciones patrimoniales que tienen como antecedente el mismo hecho que la nulidad, a las cuales se les aplican los plazos de prescripción de las acciones judiciales, por expreso mandato del artículo 2497, que hace extensible la aplicación de las normas de prescripción a favor y en contra del Estado.

3.- Las normas sobre acciones restitutorias e indemnizatorias contenidas en el título XX, del Código Civil, sobre la nulidad y rescisión (artículos 1681- 1697), se aplican por analogía a las acciones patrimoniales originadas en la nulidad de Derecho Público, salvo en lo que respecta a los plazos de prescripción, ya que no se aplican las normas sobre prescripción de las acciones de nulidad ahí contenidas (artículos 1683 y 1691), sino las normas sobre prescripción de las acciones ordinarias (artículos 2515 y 2332). Sin que la tercera sala de la Corte Suprema, se haya decidido, por un plazo concreto, argumentando, en la totalidad de los fallos estudiados, que dicha precisión no tenía sentido porque los plazos ya habían transcurrido en exceso.

4.- La Corte suprema no ha entendido la legitimidad activa, para entablar la acción de nulidad de Derecho Público, de una forma tan amplia como ha sostenido alguna doctrina, más bien, ha exigido la existencia de una lesión en los derechos del recurrente, tal como lo demanda el artículo 38 inciso 2º CPR y el artículo 23 CPC, o al menos la existencia de un interés legítimo involucrado. Es estos términos apreciamos una perfecta compatibilidad del concepto de

legitimidad utilizado en Derecho Privado con las exigencias que ha impuesto la Corte suprema para la interposición de la acción de nulidad de Derecho Público.

5.- Las normas sobre ratificación y conversión del acto nulo, tal como operan en el Derecho Civil, no se ajustan a las características del Derecho Público, pues que la autonomía de la voluntad de los afectados por el acto nulo, no puede subsanar la ilegalidad de la actuación administrativa. No obstante lo señalado, nada impide que el legislador regule supuestos específicos de ratificación o conversión en materia de Derecho Público, tal como ocurre en el Derecho Administrativo español.

6.- De lo expuesto se puede concluir que, claramente, la Corte Suprema permite la integración de la nulidad de Derecho Público con las normas sobre invalidez de los actos jurídicos contenidas en el Derecho Civil, lo cual no desvirtúa su carácter de institución de Derecho Público, pues estas normas se aplican por analogía, pero nos permite afirmar que el Derecho Público no es entendido como un estatuto autónomo, sino que se permite su integración con aquellas instituciones análogas del Derecho Privado, en pro de la correcta protección de los derechos de los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

- AYLWIN AZOCAR, Patricio. *Apuntes de Derecho Administrativo*, tomo II, Editorial Universitaria, 1960-1961.
- ALESSANDRI BESA, Arturo. “*La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno.*”, tomo I, segunda edición, Editorial Conosur, Santiago, s/f.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARIVA UNDURRAGA, Manuel. *Curso de Derecho Civil*, tomo I, volumen I, parte general, tercera edición, nacimiento, Santiago, 1961.
- ALDEA MOSCOSO, Rodolfo. “Interés actual y declaración judicial en las nulidades de Derecho Público” en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, (on line) N° 10, diciembre de 2003. Disponible en la World Wide Web: <https://www.cde.cl/revista.php?id=127>.
- BARAHONA GONZÁLEZ, Jorge. “La nulidad de los actos administrativos y la nulidad de los actos y contratos del Código Civil ¿son tan distintas?”, *Revista de Derecho Privado*, N° 8, 2007.
- BERNASCHINA GONZALEZ, Mario. *Manual de derecho constitucional*, 3ª edición, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1958.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *Lecciones sobre el acto administrativo*, Ediciones Civitas, España, 2002.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel. “De la nulidad de derecho público como inexistencia”, *Ius Publicum*, N° 16, 2006.
- CALDERA DELGADO, Hugo. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Ediciones Parlamento Ltda., 2001.
- CLARO SOLAR, Luís, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Tomo XII, Nacimiento, 1938.
- CHAPUS, René. *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “La legitimación activa en el proceso contencioso-Administrativo” en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador). *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- DE LOS MOZOS, José Luís, *El negocio jurídico*, Estudios de Derecho Civil, Montecorvo, S.A., Madrid 1987.
- DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. *Teoría general del negocio jurídico*, Colección Manuales Jurídicos, N° 70, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1977.
- FIAMA OLIVARES, Gustavo. “La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo” *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen X, 1986.

- “Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetivada.” en *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile*, facultad de Derecho, N° 49, enero-junio, 1991.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramon. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, quinta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1992.
- GARCIA LUENGO, Javier. *La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002.
- HUNEEUS, Jorge. *La Constitución ante el Congreso*, Imprenta Cervantes, Volumen II, 1890.
- IBACETA MOLINA, David. “La nulidad de los actos administrativos, breve noticia sobre dos sistemas.” *Revista de Derecho Público*, volumen 64, 2002
- JARA SCHNETLER, Jaime. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004.
- JORQUERA LORCA, René. *Síntesis de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas “La Ley”, 1992.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. *Manual de Derecho Administrativo*, volumen I, quinta edición, Ariel Derecho, Barcelona, 1998.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio. “La nulidad de Derecho Público; tendencias jurisprudenciales”, *Revista de Derecho Público*, volumen 67, 2005.
- PIERRY ARRAU, Pedro. “Nulidad de derecho público, comentario a un comentario”. *La Semana Jurídica*, N° 11, semana del 22 al 28 de enero de 2001, sección doctrina, 2001.
- “Nulidad en el derecho administrativo” *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XV, (1993-1994).
- “Nulidad de Derecho Público” en FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (coordinador), *La justicia administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
- PRECHT PIZARRO, Jorge. “El principio de legalidad un enfoque de derecho administrativo chileno y comparado” en *Cuadernos de análisis jurídicos*, N° 4, Universidad Diego Portales, 1998.
- REYES RIVEROS, Jorge. *La nulidad de Derecho público*, Editorial ConoSur, Santiago, 1998.
- . “Reflexiones y bases acerca de la nulidad de Derecho Público”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XVIII, 1997.
- SOTO KLOSS, Eduardo. “Comentario a sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia que declara prescriptible la acción de nulidad de Derecho Público” en *La Semana Jurídica*, N° 7, semana del 25/12/2000 al 01/01/2001, sección doctrina.
- *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, El principio de juridicidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
- “La nulidad de Derecho Público: su actualidad.” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XIII, 1997.

- “La nulidad de Derecho Público referida a los actos de la Administración”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XIV, 1991-1992.

JURISPRUDENCIA.

- “*Abumohor Raposo, Leila con Fisco de Chile*”, SCS, GJ N° 230.
- “*Aedo Alarcón, Paulina con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 852-2000 de 27 de noviembre de 2000
- “*Agua Mineral Chusmiza S.A.C.I con Dirección General de Aguas*”, SCS Rol N° 3.965-05, de 31 de mayo de 2006.
- “*Álvarez Ramos, Alfredo con Instituto de Normalización Profesional*”, SCS Rol N° 3.741-05 de 29 de diciembre de 2005.
- “*Anwandter Rudloff con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3898-03, de 29 de septiembre de 2004.
- “*Bussi Soto, Hortensia con Fisco de Chile*”, SCS, GJ N° 217.
- “*Cademártori I, José con Fisco de Chile*”, RDJ, tomo XCVI, N° 2, mayo-agosto, sección I, 1999
- “*Centro Juvenil Ages con Instituto de Salud Pública de Chile*”, SCS, RDJ, tomo CI, N° 2, julio-diciembre, 2005.
- “*Concha Gutiérrez, Juan Carlos con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3.489-03 de 27 de abril de 2004.
- “*Miranda Salazar, Héctor y otros con Fisco de Chile y Banco del Estado de Chile*”, SCS Rol N° 2377-04 del dieciséis de enero del año 2006.
- “*N.N. con Fisco de Chile*”, SCS 1.147-96 de 13 de diciembre de 2000.
- “*Peña Robles, Luís Alberó con Fisco*”, SCA de Santiago, GJ, N° 223
- “*Pérsico Paris, Mario con Fisco de Chile*”, SCS, GJ N° 209.
- “*Pey Casado, Víctor con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 4.469-00 de 14 de mayo de 2002.
- “*Radio La Voz del Sur Ltda. con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 1.458-03 de 21 de enero de 2004.
- “*Reyes Zamora, Néstor con Minera Mantos Blancos*”, SCS, GJ N° 220.
- “*Robles Robles, Hugo con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 3.192-01 de 23 de enero de 2003.
- “*Salmones Aucar con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 4.126-01 de 05 de junio de 2003.
- “*Tocornal, Juan José y otros con Municipalidad de Vitacura*” SCS Rol N° 1.123-05 de 29 de diciembre de 2005
- “*Urzúa Rojas, Gladis con Fisco de Chile*”, SCS Rol N° 938-04, de 28 de octubre de 2004.