

anulabilidad, pues consideramos necesaria la distinción entre esta y la nulidad, ello porque, según nuestra opinión vendría a subsanar las diferencias irreconciliables que se han mantenido en la doctrina nacional acerca de la forma como opera la nulidad de derecho público en el derecho chileno.

Con la finalidad de explicar nuestra posición sobre la materia, realizaremos un breve análisis del tema de la nulidad verificando el actual estado de las cosas en nuestro ordenamiento jurídico, y revisaremos la situación particular del sistema español que nos parece un buen indicador de cómo debe tratarse una materia tan delicada pues, afecta directamente a las personas y a los derechos fundamentales que emanan de su naturaleza humana y respecto de la cual nos parece existe mucho por hacer, principalmente en cuanto a uniformar los criterios de interpretación que nos faciliten una mayor certeza y seguridad jurídica.

II.- Concepto de nulidad de Derecho público.

Se entiende por nulidad de derecho público “*la sanción que afecta a los actos que carecen de los requisitos copulativos de validez*”,² estos requisitos de validez se encuentran establecidos en Chile en el *artículo 7° de la Constitución Política de la República*. También se dice que la nulidad de derecho público es “*la sanción a la ilegalidad de cualquiera de los elementos del acto administrativo: competencia, forma, objeto, fin y motivos*”.³ Observamos que este tipo de conceptos encuadran perfectamente en un modelo que no distingue entre la nulidad absoluta y la anulabilidad, pues al no distinguir han de comprender a todas las causales posibles de nulidad, aun cuando sea de forma genérica como en la primera definición.

La doctrina española, por su parte, al distinguir tipos de nulidad, ofrece una variedad conceptual que permite definir más tarde las particularidades y características de cada uno de los tipos de nulidad, y ello es importante para visualizar qué es lo que debe hacerse en Chile. Cuando se habla de *nulidad absoluta o de pleno derecho* se entiende por ella a la sanción que corresponde a aquel acto nulo cuya “*ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación*”.⁴ Por su parte se entiende por *nulidad relativa o anulabilidad* la sanción para el acto administrativo que adolece de defectos de forma menos graves y que se encuentra establecida a favor del afectado por dicho acto.

2 Cea Egaña, José Luis, en Separatas de estudio *Curso de Derecho Constitucional*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, año 1999, pág.167.-

3 Pierry Arrau, Pedro, en *Nulidad de Derecho Público*, comentario a un comentario, Semanario La Semana Jurídica, número 11, Editorial Conosur, Santiago, Chile, año 2001, pág.6.-

4 García de Enterría, Eduardo, en *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, España, año 1998, pág.602.-

De esta forma hemos señalado los diversos conceptos de nulidad de derecho público, que a nuestro entender, reflejan una variedad de pensamiento en la doctrina nacional, así como lo que ocurre en España en cuanto a qué se diferencia entre nulidad y anulabilidad, lo cual trae interesantes consecuencias que luego analizáremos.

III.- Características de la nulidad de Derecho público.

La nulidad de derecho público presenta características muy particulares y que se alejan de la nulidad del Derecho común.

1) *Clases de nulidad:* En nuestro sistema no se distingue entre nulidad y anulabilidad, es más, señala la doctrina que “*es absolutamente intrascendente –la distinción– desde el punto de vista que no configuran vicios o irregularidades diferentes*”.⁵ Muy distinto a lo que ocurre en el caso español donde se manifiesta la distinción.

2) *Forma de operar:* Para una parte de la doctrina nacional encabezada por el profesor Soto Kloss, la nulidad de derecho público opera de pleno derecho, aun más, señala que cuando el acto es nulo no ha entrado al ordenamiento jurídico “*ha existido una pura y simple vía de hecho*”;⁶ para otra parte de la doctrina, donde encontramos al profesor Silva Cimma, el acto nulo no puede ser nulo de pleno derecho, ello desde el momento que todo acto administrativo goza de presunción de legalidad. Según el autor debe ser consecuencia de una declaración jurisdiccional, en especial de aquellos órganos que tengan competencia contencioso-administrativa, que en Chile corresponde a los tribunales ordinarios de justicia, según el *inciso final del artículo 38 de la Constitución Política de la República*.

En España la situación es distinta, así tratándose de la nulidad de pleno derecho, que como su nombre lo indica, “opera de pleno derecho o *ipso iure*”, no requiere intervención del juez para que ella opere, pudiendo solicitarse una declaración de su parte sólo para “*destruir la apariencia creada o para vencer la eventual oposición de un tercero*”;⁷ como veremos más adelante, esta circunstancia es producto de la gravedad de las causales por las cuales puede operar la nulidad de pleno derecho.

Ahora, también es importante rescatar lo establecido en el *artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del*

5 Silva Cimma, op. cit; pág. 150.

6 Soto Kloss, Eduardo, citado por Pierry Arrau, Pedro, en *Nulidad de derecho público: comentario a un comentario*, Semanario La semana jurídica, N°11, Editorial Conosur, Santiago, Chile; año 2001, pág.6.-

7 García de Enterría, op. cit; pág. 602.

*procedimiento administrativo común*⁸ de 26 de noviembre de 1992 (en adelante L.P.C.), en cuanto a que es posible que la nulidad sea declarada de oficio por el tribunal, ello por su trascendencia general, pues involucra un interés de toda la sociedad.

Tratándose de la anulabilidad, esta depende del libre arbitrio del afectado por un acto anulable, él y sólo él puede solicitar la declaración de nulidad y esa declaración debe provenir del órgano jurisdiccional competente, que en España corresponde a los tribunales de lo contencioso-administrativo.

3) *Posibilidad de convalidación*: Los actos que adolecen de nulidad de derecho público, para una parte de la doctrina, no pueden ser convalidados (Soto Kloss, Cea Egaña) por la ratificación de la autoridad y los gobernados, por el consentimiento de aquellos o por cualquier otra forma de convalidación.

En España, esta situación se encuentra claramente definida, así tratándose de la nulidad de pleno derecho no puede, al igual que la nulidad en el derecho público chileno, sanearse por confirmación, ello porque se trata de actos que por su trascendencia e importancia, se encuentran fuera de la autonomía de la voluntad de los particulares. Por su parte, cuando estamos en presencia de la anulabilidad, y como consecuencia de estar establecida a favor del afectado por el acto administrativo irregular, procede la convalidación; es más, la propia ley permite la convalidación de los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.

8 El artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, señala que "Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos. 1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el \l "a62" artículo 62.1. 2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el \l "a62" artículo 62.2. 3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del \l "a62" artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. 4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los \l "a139" artículos 139.2 y \l "a141" 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma. 5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio, sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".

Se trata de una convalidación que operará y producirá efectos desde la fecha en que tenga lugar, todo lo cual se desprende del *artículo 67 de la L.P.C.*⁹.

4) *Prescripción de la acción de nulidad*: Nuevamente en nuestro sistema encontramos opiniones divergentes, para algunos (Soto Kloss, Cea Egaña), la acción de nulidad es imprescriptible, cualquiera que sea el tiempo transcurrido; a su vez que otros como el profesor Pedro Pierry, señalan que la acción de nulidad de derecho público tiene plazo de prescripción y que por no estar regulado en la propia Constitución ha de aplicarse el *artículo 2497 del Código Civil*, en el sentido de que deben aplicarse las normas generales de prescripción establecidas en la ley. Es importante precisar que lo que prescribe es la acción de nulidad, y en este sentido concordamos con Pierry, pues él señala que “*no se trata de que el acto ilegal se transforme en legítimo por el transcurso del tiempo. Siempre, cuando se pretenda aplicar podrá ser desconocido por el juez*”.¹⁰ Se trata de que la acción dirigida a hacer desaparecer un acto de la vida jurídica o dirigida a declarar derechos en favor de los administrados, que tenga como fundamento la ilegalidad del acto administrativo, a nuestro parecer y en concordancia con Pierry, es la que se encuentra sometida a las reglas generales de prescripción, fundamentalmente por un problema de seguridad jurídica y de certeza, sin que ello sea atentatorio contra los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana, pues ellos se encuentran garantizados por la actividad jurisdiccional, pues en el evento de que se pretenda aplicar un acto ilegal debe desecharlo.

La situación en el régimen español, y tratándose de la nulidad de pleno derecho, es que las acciones para reclamarlas son *imprescriptibles*; ello emana de lo dispuesto en el *artículo 102.1 de la L.P.C.*¹¹ al señalar que “*las Administraciones públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1*”.

En el caso de la nulidad relativa o de anulabilidad, los plazos son muy breves, aun más se señala que “*se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, es decir un plazo no*

9 El *artículo 67* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, señala que “*Artículo 67. Convalidación. 1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan. 2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos. 3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado. 4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente*”.

10 Pierry Arrau, op. cit., pág.6.-

11 Op. cit. pág. 316.

susceptible de interrupción, de forma que cualquier error en el planteamiento del recurso resulta irremediable".¹² En este caso, el interesado tiene una doble alternativa: i) Impugnarlos mediante el *recurso administrativo ordinario* en el plazo de **un mes**, o mediante el *recurso contencioso-administrativo* en el plazo de **dos meses**. ii) En segundo lugar puede el interesado instar a la Administración a la revisión de los actos anulables que infrinjan gravemente normas de rango legal o reglamentario y sean al mismo tiempo declarativos de derechos, ello al amparo del *artículo 103.1 de la LPC*¹³.

Como podemos apreciar, el sistema español se encuentra exquisitamente reglamentado, con lo cual se evitan todo tipo de contradicciones e interpretaciones erradas, y algunas veces arbitrarias como en el sistema chileno, de manera tal que vigorizan la coherencia del sistema jurídico y ordenan de forma muy eficaz un conjunto de acciones de nulidad de derecho público.

IV.- Causales de nulidad de Derecho público.

En nuestro sistema jurídico, la posibilidad de reclamar la nulidad de derecho público se encuentra consagrada a nivel constitucional en el *artículo 7º de la Ley fundamental* al señalar:

“Los órganos del Estado actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas pueden atribuirse, aun a pretexto de circunstancias especiales, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

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

De aquí se desprenden las causales que determinan la procedencia de la nulidad de derecho público, ello en cuanto a la actuación de la administración, así tenemos: i) Actos administrativos que emanan de órganos sin investidura regular de sus integrantes: se trata de actos que tienen su origen en órganos de la administración cuyos

¹² García de Enterría, op. cit., pág.629.-

¹³ El *artículo 103* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, señala que “*Artículo 103. Declaración de lesividad de actos anulables. 1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el “a63” artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el “a84” artículo 84 de esta Ley. 3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento, sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo. 4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia. 5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad”.*

integrantes no son idóneos para dictar tales actos, sea porque su elección no se ajusta a derecho, sea porque su nombramiento no se ajusta a derecho; ii) Actos que emanan de órganos de la administración que no tienen competencia para dictarlos: se trata de que el órgano del cual emana el acto administrativo sea competente en cuanto a sus atribuciones, a la materia objeto del acto, al grado y al territorio; se trata en general de actos emanados de un órgano sin ninguna facultad para dictar tales actos; iii) Finalmente son objeto de nulidad aquellos actos dictados en forma diferente a aquella que la propia ley, o más aún, la propia Constitución prescribe para el valor de dicho acto.

También se ha señalado que, desde el punto de vista de la organización administrativa, la nulidad de derecho público procedería tratándose de: i) Actos emanados de servicios u órganos públicos que no hayan sido creados por ley; ii) Actos que emanan de órganos de la administración cuya dotación de cargos permanentes o su planta de servicio no haya sido establecida por la ley; iii) Actos de órganos de la administración cuyo accionar se desliga de lo establecido en la Constitución y en la ley; se trata en general de actos que contravienen principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional como son el *principio de supremacía constitucional* y el de *vinculación directa de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos*, señalado así por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol 19¹⁴, y que se encuentran consagrados en el *artículo 6º de la Ley Fundamental* al señalar “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*”, y que se conforma y complementa con lo señalado en el *inciso 2º* al señalar que “*los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo*”. Finalmente la norma señala que “*la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*”, de lo cual se desprende a nuestro entender que también debe aplicarse la nulidad de derecho público, ello desde el momento que la Carta Fundamental es un todo armónico que debe interpretarse coherente y sistemáticamente.

Por su parte, en España la situación es bastante distinta pues la L.P.C. establece clara y precisamente las causales de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad; así tratán-

14 Ver sentencia rol 19 del Excelentísimo Tribunal Constitucional, que se pronunció sobre el requerimiento en contra del Señor Ministro del interior, don Sergio Onofre Jarpa Reyes, formulado por doña Fabiola Letelier del Solar y otros, invocando el número 10 del artículo 82 de la Constitución Política de la República, de fecha 13 de septiembre de 1983.

dose de la nulidad de pleno derecho, el *artículo 62.1 de la L.P.C.*¹⁵ señala que son supuestos de nulidad los siguientes: a) *Actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*, b) *Actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes por razón de la materia o el territorio*, c) *Actos que tengan un contenido imposible*, d) *Actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta*, e) *Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*, f) *Actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*; y g) *Cualquier otro acto en que se establezca expresamente en una disposición de rango legal la nulidad de pleno derecho*. Como podemos apreciar la norma es clarísima en señalar las causales de nulidad de pleno derecho y consideramos a esta como un ejemplo de lo bien regulado que se encuentra el instituto de la nulidad de derecho público en el sistema español, constituyendo un complejo coherente de normas que dejan poco espacio para las interpretaciones en sentidos diversos.

En el caso de la nulidad relativa o anulabilidad, la norma clave está manifestada en el *artículo 63 de la L.P.C.*¹⁶ al señalar que “*el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados*”; de la norma in comento se desprenden los motivos que dan lugar a la anulabilidad; i) Actos cuyos defectos de forma no logran que este alcance su fin; y ii) Actos cuyos defectos de forma den lugar a la indefensión de los interesados.

15 El *artículo 62* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, señala que “*Artículo 62. Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. c) Los que tengan un contenido imposible. d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. 2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.*

16 El *artículo 63* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, señala que “*Artículo 63. Anulabilidad. 1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.*

Como podemos apreciar, a diferencia de lo establecido en el sistema chileno, la nulidad en el sistema español se encuentra muy bien regulada en cuanto a sus causales o supuestos, lo que permite aplicar efectivamente una distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

V.- Conclusiones.

Después de lo señalado en las líneas anteriores, podemos ya completar nuestra idea en torno a la nulidad de derecho público, señalando algunos alcances importantes de precisar:

1.- El sistema de la nulidad de derecho público en Chile es deficiente en cuanto a su regulación como un todo ordenado, sistemático y coherente, muy distinto a lo que ocurre en España, en donde la regulación se muestra generosa en precisar temas tan controvertidos como la dualidad nulidad-anulabilidad, o establecer criterios claros en cuanto a la prescripción de las acciones para reclamar cada una de las nulidades, o en las causales de ineficacia.

A nuestro juicio debiera regularse de mejor manera la nulidad de derecho público, ello con el fin de evitar opiniones tan diferentes y contradictorias como las que existen en nuestra doctrina, y que pueden llevar a cometer errores a los Tribunales de Justicia, encargados de aplicar e interpretar de la mejor forma las normas constitucionales.

2.- Pensamos que la escasa sistematización en nuestro sistema pasa fundamentalmente, entre otras cosas, por la inexistencia de los Tribunales Especiales de lo contencioso-administrativo, por la inexistencia de una Ley que sistematice el procedimiento administrativo y por la falta de una regulación coherente de un régimen de lo contencioso-administrativo.

Bibliografía

- 1.- Silva Cimma, Enrique, en Derecho Administrativo Chileno y Comparado, tomo "Actos, contratos y bienes", Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, Chile, año 2001.
- 2.- Cea Egaña, José Luis, en Curso de Derecho Constitucional, tomo I, Separatas de Estudio, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, año 1999.
- 3.- Pierry Arrau, Pedro, en Nulidad de derecho público: comentario a un comentario, Semanario La semana jurídica, N°11, Editorial Conosur, Santiago, Chile, año 2001.

4.- García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón; en *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, España, año 1998.

5.- Silva Bascuñan, Alejandro, en *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 1997.