

ACCION CONSTITUCIONAL DE NULIDAD Y LEGITIMACION ACTIVA OBJETIVA

GUSTAVO FIAMMA OLIVARES
Profesor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

La acción constitucional de nulidad, en cuanto a su sustantividad, la hemos tratado en otra oportunidad¹. Conviene en todo caso recordar que ella es fruto del acoplamiento de dos disposiciones constitucionales, esto es, artículos 19 número 3, inciso 1 (derecho a la acción) y 7, inciso final (nulidad de derecho público). También es importante tener en consideración que el conocimiento de ella es parte de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia² y su tramitación se sujeta a las reglas procedimentales del juicio ordinario. El objeto de ella es un acto administra-

¹Véase nuestro *La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo LXXXIII N° 3, septiembre-diciembre 1986, págs. 123-156. También puede verse en versión reducida en Gaceta Jurídica 79 (1987), págs. 14-18.

²Sobre la competencia de los tribunales ordinarios para conocer los asuntos administrativos, después de la reforma introducida a los artículos 38 y 79 de la Constitución (ley 18.825 de 17-8-89), la doctrina es uniforme en cuanto a entender que el objeto de la modificación fue borrar toda suerte de dudas en relación a la materia y que dichos tribunales actualmente son plenamente competentes para el conocimiento de la acción de nulidad. En tal sentido puede verse nuestro trabajo *Derecho y libertad*, en el Mercurio de Santiago (18-12-89), cuerpo A, página 2 (Central de Apuntes Facultad de Derecho U. de Chile). El mismo trabajo, pero con todos los antecedentes históricos de la reforma puede verse en Revista de Derecho Público N° 43 (1988), de próxima aparición. También véase Manuel Daniel A. *Una reforma a la Constitución y lo contencioso-administrativo*, en Temas de Derecho, U. Gabriela Mistral, año IV N° 2 1989, págs. 39-43; y Arturo Aylwin Azócar, *Efectos de la reforma del artículo 38, inciso 2, de la Constitución Política sobre régimen de lo contencioso-administrativo*, en Cuadernos de Análisis Jurídico N° 13, Escuela de Derecho U. Diego Portales, 1990, págs. 45-50. El Consejo de Defensa del Estado es del mismo parecer, véase contestación de demanda "Ferrada con Servicio de Impuestos Internos", 20° Juzgado Civil, rol 1965, en que su Presidente, don Guillermo Piedrabuena Richards, reconoce que los tribunales ordinarios son competentes para conocer de una acción de nulidad dirigida en contra de un acto administrativo.

tivo³ que no ha cumplido con los requisitos de validez contemplados en los incisos 1 y 2 del artículo 7 citado, y su finalidad será el reconocimiento y declaración judiciales de la nulidad constitucionalmente preexistente que lo invalida de pleno derecho, inicial y perpetuamente. El sujeto pasivo en contra del que se dirigirá dicha acción debe ser alguno de los sujetos jurídicos administrativos que integran la Administración del Estado (Fisco, instituciones autónomas, empresas del Estado o Municipalidades), según sea el caso⁴.

Hechas esas consideraciones iniciales pasamos, a continuación, a estudiar el tema de la "legitimación activa", que tantas dificultades provoca en el derecho comparado a raíz del engarce de él con el tema de las "situaciones jurídicas subjetivas". Dificultades que han terminado por minar el acceso efectivo a la justicia y que hoy se intenta corregir mediante el expediente de la ampliación de la legitimación⁵.

1. *La nulidad de derecho público como garantía directa e integral del Estado de Derecho*

La nulidad de derecho público, a diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos, en Chile, encuentra consagración en la mismísima Constitución, y dentro de ella, nada menos, en las "bases de la institucionalidad".

³No se nos escapa el hecho de que el artículo 7 de la Constitución tiene una amplitud que va más allá de la pura Administración del Estado, en la medida que él hace referencia a los "órganos del Estado", expresión bajo la cual quedan comprendidos, además de ella, los órganos judiciales, parlamentarios y otros que no encajan dentro de esas tres instancias funcionales del Estado.

⁴Véase el tema de los sujetos jurídicos administrativos en Manuel Daniel A. *La organización administrativa en Chile. Bases fundamentales*, Ed. Jurídica de Chile, 1985, 2ª ed. actualizada. También es útil consultar Eduardo Soto Kloss, *La organización de la Administración del Estado un complejo de personas jurídicas*, en *Gaceta Jurídica* 73 (1986), págs. 16-23.

Además debería considerarse parte demandada a la persona respecto de la cual derivaren derechos del acto impugnado, sin perjuicio de la intervención de terceros coadyuvantes.

⁵Véanse, entre otros, Francisco González Navarro, *Derecho Administrativo Español*, II, Eunsa, Madrid 1988, págs 243-250; Eduardo García De Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Civitas, Madrid 1981, 2ª ed., págs. 36-54. En España se puede decir que la línea seguida por el Tribunal Supremo es la de "integrar dentro del concepto de legitimación activa el máximo número de supuestos" (Luis María Cazorla Prieto, *Temas de Derecho Administrativo*, Ministerio de Hacienda, Madrid 1979, 2ª ed., p. 429). Se pretende con ello facilitar el acceso a la vía judicial, impedir cualquier forma de indefensión, hacer realidad el derecho a obtener la tutela efectiva de los tribunales.

Tan relevante ubicación obedece al deliberado propósito del constituyente de incorporarla como una garantía indispensable del Estado de Derecho, considerado éste como tal. Es decir, su inclusión no se debe tanto a la idea de poner a disposición de los particulares un instrumento de protección frente al actuar ilegal del Estado, sino, más bien, a la necesidad de establecer de modo general un medio para asegurar el sometimiento y limitación de la actividad de los órganos estatales al Derecho, sin perjuicio de que ello pueda significar, al mismo tiempo, una tutela efectiva a los derechos de los particulares a través del ejercicio de la correspondiente acción. Es, en la consideración del constituyente, principalmente, un instrumento para el mantenimiento de la legalidad objetiva.

Desde este punto de vista constitucional los órganos del Estado, en sí, sin consideración a los otros actores de la vida jurídica, deben actuar obligatoriamente subordinados al Derecho, esto es, investidos legalmente, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley y bajo prohibición de asumir otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido. El acto dictado en contravención a cualquiera de esos requisitos "es nulo" declara, en tiempo presente, la propia Constitución. O sea, el fundamento de dicha declaración constitucional deriva exclusiva y directamente de la violación de la Constitución (artículo 7 incisos 1 y 2), esto es de la violación del Derecho objetivo. La referida y abstracta declaración constitucional de nulidad del acto no es consecuencia de que haya alguien afectado por él, independientemente de si eso ocurre o no, el acto infractor igualmente carece ab initio de todo valor jurídico.

De esta forma se consigue que el cumplimiento de toda la legalidad, por parte de los órganos del Estado, quede asegurado, directamente, por el propio constituyente. La referida institución brinda, en consecuencia, una protección integral y directa al Estado de Derecho, invirtiendo el esquema tradicional, más bien parcial e indirecto. Con mucha razón, don Enrique Ortúzar, Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, una vez aprobado el inciso 1 del artículo 7, en cuestión, "declara estar seguro de que se ha consagrado un precepto que en su oportunidad será extraordinariamente bien recibido por la opinión pública y que tendrá una proyección que irá más allá de nuestras propias fronteras, ya que duda exista en otra Constitución una disposición de esta naturaleza" (Sesión 51, p. 16).

2. La acción constitucional de nulidad y las demás acciones constitucionales

En tal sentido, la acción constitucional de nulidad, aparentemente, sería muy distinta a las demás acciones que contempla el texto constitucional. Las demás acciones o "derechos reaccionales" que la Constitución prevé tienen en común la existencia de un "afectado" —singular y concreto— a raíz de actos u omisiones ilegales o

arbitrarios del Estado, aun cuando con denominaciones diversas: “persona afectada” (art. 12), “el que hubiere sido sometido a proceso o condenado por resolución injustificadamente errónea o arbitraria” (art. 19, 7, i), “el expropiado” (art. 19, 24, 3), “el afectado” (art. 19, 24, 8), “el que sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19” (art. 20), “todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso” o “toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual” (art. 20), “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos” (art. 38 inc. 2), en fin, “cualquier persona con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente” (art. 49, 2). Y, cada una de ellas está encaminada a proteger situaciones jurídicas concretas en materias específicas: nacionalidad, libertad, seguridad personal, propiedad u otros derechos constitucionales en particular, es decir, protegen, en general, derechos públicos subjetivos. Según lo visto, mientras la nulidad de derecho público ampara el imperio de la ley, el derecho objetivo, los mecanismos antes señalados amparan concretas situaciones subjetivas.

3. *El Estado de Derecho como “derecho público subjetivo”*

No obstante lo expresado con anterioridad, en cuanto a las diferencias teleológicas entre la acción constitucional de nulidad (Derecho objetivo) y las demás acciones (derechos subjetivos), en Chile, no se puede afirmar que la sola violación de la legalidad objetiva sea indiferente desde el punto de vista jurídico-subjetivo. En efecto, la Constitución chilena al establecer la obligación de los órganos del Estado de “someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” y al señalar que los preceptos de la Constitución les son obligatorios, está correlativamente articulando “el derecho de toda persona, institución o grupo” a exigir o demandar el cumplimiento de esa específica obligación, verdadero derecho público subjetivo de carácter reaccional que se titulariza singularmente en cada persona frente al Estado.

Podemos muy bien afirmar que, en Chile, en consecuencia, el Estado de Derecho no es una fórmula simplemente ideal, por el contrario, él se descompone jurídica y concretamente para su realización bajo un conjunto de poderes jurídicos entre el Estado y los particulares que se resuelven en potestades, deberes, obligaciones y derechos. En tal sentido, desde la perspectiva del particular frente al Estado el Estado de Derecho es un derecho público subjetivo, “el derecho a vivir bajo el imperio de la ley”, que se corresponde con la obligación constitucional del Estado de actuar en conformidad a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y que confiere, consecuentemente, poder jurídico para exigir el cumplimiento de esa obligación cada vez que ella no sea respetada..

4. *El derecho a vivir bajo el imperio de la ley y la acción constitucional de nulidad*

En el sistema chileno, en consecuencia, la dictación de un acto administrativo que vulnere los requisitos de validez establecidos por la Constitución, en el artículo 7, no sólo constituye siempre una violación a la legalidad objetiva, sino que, al mismo tiempo —siempre también— una violación de ese derecho público subjetivo que hemos denominado “derecho a vivir bajo el imperio de la ley”.

A pesar de que la nulidad prevista en el artículo 7 fuera establecida con el propósito fundamental de garantizar la vigencia del derecho objetivo, como una garantía directa e integral del Estado de Derecho, independientemente de la protección de situaciones jurídicas subjetivas específicas, como al comenzar lo explicamos, desde el momento en que el Estado de Derecho, dentro de la concepción del constituyente, es también, a la vez, un derecho público subjetivo, resulta que, el campo garantizador de esa sanción constitucional, que es la nulidad de derecho público, se hace total, abarcando tanto al sistema que conforma el derecho objetivo propiamente tal, como al sistema configurado por los derechos subjetivos que encabeza el “derecho a vivir bajo el imperio de la ley”.

Esta conclusión es de la máxima importancia, pues, de esta forma, cualquier persona queda legitimada para accionar por el cumplimiento de la legalidad “puramente objetiva”, en contra del acto que la quebrante, mediante la acción de nulidad, aun cuanto su único interés sea “el derecho a vivir bajo el imperio de la ley”. A nadie ello debería sorprender, toda vez que de esta única forma es posible que el Estado de Derecho reciba integral resguardo, tal como el constituyente lo ha dispuesto.

5. *El objeto de la acción constitucional de nulidad*

El objeto de la acción constitucional de nulidad, sea que la consideremos desde una perspectiva objetiva o subjetiva, es el acto que se pretende irregular en cuanto al cumplimiento de los “requisitos de validez” exigidos por la Constitución.

6. *La conexión subjetiva del accionante con el objeto de la acción constitucional de nulidad*

Por lo visto, esta conexión se resuelve siempre en relación a un derecho público subjetivo afectado por el acto, sea ese derecho constitucional general que hemos denominado “derecho a vivir bajo el imperio de la ley”, sea cualquier otro derecho reconocido, concedido, constituido o amparado por el ordenamiento, lo cual descarta, en definitiva, la conceptualización de la acción constitucional de nulidad como una “acción de carácter popular”.

Si así fuere, el tema de la legitimación sería irrelevante, pues, cualquier persona, sin necesidad de tener una aptitud especial frente a la pretensión, podría demandar la nulidad de un acto administrativo. Sin embargo, en Chile, el demandante lo hace sobre la base de un derecho afectado, aunque, en términos prácticos, el resultado sea el mismo, no advirtiéndose diferencias, en cuanto ambos sistemas garantizan en último término la resolución del fondo del asunto recurrido.

7. La denominación "legitimación objetiva"

Más de alguien podría a esta altura sentirse impulsado a objetar la denominación "legitimación objetiva" que se emplea, puesto que, en definitiva, en nuestro sistema jurídico, la admisión de la acción se condiciona a la existencia de situaciones jurídicas de carácter subjetivo. Evitamos emplear la expresión "legitimación subjetiva" por el significado tradicional que ha tenido, en cuanto ella se relaciona con aquellos derechos que sólo de una manera parcial e indirecta confieren protección al ordenamiento jurídico. En Chile, a esa serie de derechos se les suma un derecho enteramente nuevo que es preciso realzar por el alcance total y directo que posee como garantía del Estado de Derecho⁶.

8. Nulidad de derecho público y nulidad de pleno derecho.

Para terminar queremos precisar los caracteres que la nulidad prevista en la Constitución tiene, según la historia de su establecimiento contenida en las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución.

En la sesión 51 celebrada el día 4 de julio de 1974, quedó constancia de que se trataba de una nulidad de derecho público de pleno derecho. En tal sentido véanse intervenciones de los señores Guzmán y Díez, en página 11, en las que califican a dicha nulidad como de derecho público. Por su parte, los señores Ortúzar (p. 17) y Guzmán (p. 19) precisarán que se trata de pleno derecho. De igual forma lo hace Enrique Evans, quien también participó en la redacción de esa parte de la Constitución, en su trabajo "Contenido de las leyes complementarias de los artículos 6 y 7 de la Constitución de 1980", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 12, número 2 (mayo-agosto) 1985, página 274⁷.

⁶En Chile, en la Constitución de 1980 es posible encontrar supuestos de legitimación objetiva en el artículo 82.

⁷El trabajo de E. Evans puede verse también en Gaceta Jurídica N° 60 (1985), págs 5-10.

Establecido como un hecho indesmentible los caracteres que ella tiene, detengámonos un momento en cada uno de ellos.

En Chile existirían dos grandes sistemas de nulidades: las nulidades de derecho privado y las nulidades de derecho público. El primero de esos sistemas es aplicable a los particulares. En cambio, el segundo a los actos de los órganos del Estado. Este último sistema de nulidades está previsto en el artículo 7 de la Constitución y procede en los supuestos que en él se establecen. Por tal motivo, no es aplicable en el campo público la distinción que la legislación civil mantiene entre nulidad absoluta y nulidad relativa. En el ámbito de actuación del Estado existe en nuestro país un solo tipo de nulidad: la nulidad de derecho público. En Chile en consecuencia, a diferencia de lo que acontece en el Derecho Privado y en otros ordenamientos (anulación y nulidad de pleno derecho), existe lo que podríamos llamar sistema unitario de las nulidades de derecho público.

Por otra parte, nuestra exclusiva nulidad pública es de pleno derecho, es decir, distinta a la anulabilidad que es la otra clase de nulidad pública, inadmisibles entre nosotros desde el punto de vista constitucional. Esta última se establece en beneficio del particular afectado por el acto viciado, si no la plantea en su oportunidad el acto se purga. En cambio, los actos nulos de pleno derecho carecen inicial y perpetuamente de efectos; en caso de recurrirse a la instancia jurisdiccional la sentencia tendría carácter meramente declarativo, se limitará a constatarla, con efectos *ex tunc*; el acto no puede convalidarse; puede invocarse en cualquier momento; puede ser alegada por cualquier persona al derivar de normas que por dictarse en interés de la comunidad son de orden público. Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández han llegado a decir que si "el recurso jurisdiccional haya sido interpuesto fuera de plazo o por persona no legitimada, que el acto nulo objeto del mismo sea simple reproducción o confirmación de otro anterior no impugnado o que concurran cualesquiera otras causas de inadmisibilidad, el Tribunal está facultado, y obligado, a declarar de oficio, por propia iniciativa, la nulidad en todo caso, en interés del orden general, del orden público, del ordenamiento mismo que exige que se depuren en cualquier momento los vicios cuya gravedad determina la nulidad"⁸.

9. Conclusiones

Creemos haber demostrado que la legitimación para entablar la acción constitucional de nulidad es del tipo objetivo, ya si se toma en consideración la existencia

⁸Ob. cit. I, pág. 519.

de ese derecho público subjetivo formidable con el que la Constitución rodea y protege toda la esfera subjetiva de las personas y al mismo tiempo al Estado de Derecho en sí, ya si se toma en cuenta la naturaleza de la nulidad en cuanto de derecho público y de pleno derecho.

Con sencillez, aun cuando sin ninguna conciencia, el país cuenta en la Constitución con un sistema cautelar que muchos otros países quisieran tener. Creamos en nuestras propias instituciones, no tengamos miedo en aplicarlas, todo lo que hagamos en pro del Estado de Derecho redundará, en último término, en nuestro propio y particular beneficio, en nuestros derechos y libertades.