



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Agüero San Juan, Claudio

La especialidad jurídica en un caso atípico de Nulidad de Derecho Público (Corte Suprema)

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXX, núm. 2, diciembre, 2017, pp. 393-403

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173753621017>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La especialidad jurídica en un caso atípico de Nulidad de Derecho Público (Corte Suprema)

*Comentario de Claudio Agüero San Juan**

Santiago, veintitrés de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que en estos autos rol N° 18297-2016 sobre nulidad de derecho público se ha ordenado dar cuenta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que revocó el fallo de primer grado que rechazó la excepción de prescripción y acogió la acción de nulidad de derecho público y en su lugar acogió la referida excepción, rechazando la demanda.

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

SEGUNDO: Que en el primer capítulo de casación en la forma se sostiene que la sentencia incurre en la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación a los numerales 4 y 5 del mismo texto legal, puesto que al revocar la sentencia de primera instancia indica que la acción impetrada es de carácter patrimonial, sin explicar bajo qué razonamiento arriba a tal conclusión.

TERCERO: Que a continuación esgrime que la sentencia impugnada no contiene la decisión del asunto controvertido, incurriendo en la causal del artículo 768 numeral 5

* Profesor de las Facultades de Derecho de las universidades Alberto Hurtado y Diego Portales. Santiago, Chile. Correo electrónico: aguero.claudio@gmail.com

Una versión preliminar de este comentario fue discutida en el Seminario Tercera Ley de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado. Participaron de tal actividad los profesores Lilian San Martín, Flavio Quezada, Rodrigo Coloma y Alejandro Calzetta. Agradezco sus comentarios y críticas. Agradezco también a Pablo Soto Delgado haberme suministrado la sentencia e invitarme un muy buen café para discutirla largamente. Un comentario suyo al mismo fallo está disponible en: <https://www.facebook.com/notes/n%C3%BAcleo-derecho-administrativo-udp-nda/nulidad-de-derecho-p%C3%BAblico-prescripci%C3%B3n-y-extensi%C3%B3n-a-un-acuerdo-del-pleno-de-la/1613343465644056>

del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo legal, puesto que la sentencia acoge la excepción de prescripción deducida por la demandada rechazando la acción principal; sin embargo, no se pronuncia respecto de la acción subsidiaria de declaración de la nulidad absoluta por objeto ilícito del acto impugnado, la que se fundó en el artículo 1462 y 1681 del Código Civil.

CUARTO: Que, según se ha expresado de manera reiterada en torno a la causal alegada, el vicio aludido solo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y omiten las normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

QUINTO: Que en este punto es importante destacar que la sentencia impugnada sí contiene las consideraciones de hecho necesarias para arribar a la conclusión definitiva en relación a la demanda principal intentada en contra del Fisco de Chile. En efecto, basta leer su fundamento cuarto para arribar a tal conclusión, toda vez que en él se expresa *“Que, cabe tener presente que la materia sometida al conocimiento y decisión de la Excma. Corte Suprema en el caso sub judice, fue la solicitud efectuada por el señor Vio Graepp de que se le concediera la habilitación para ejercer en Chile la profesión de abogado con título profesional otorgado en Ecuador. Que tal pretensión, corresponde a una acción contencioso administrativa que presenta la característica de ser declarativa de derechos, y como tal, produce efectos relativos, que quedan sometidos a las reglas generales sobre prescripción.*

Esta acción declarativa de derechos a favor de un particular, es de carácter patrimonial y privado, con posibilidad de extinguirse por el transcurso del tiempo”.

A continuación los sentenciadores realizan un análisis respecto de la fecha en que se resuelve el recurso de reposición de la resolución del Pleno de esta Corte cuya nulidad se solicita, esto es el 8 de agosto de 2007 y la fecha de notificación de esta demanda, el 11 de junio de 2013, concluyendo que en la especie es aplicable el plazo de prescripción previsto en el artículo 2515 del Código Civil, cuestión que determina la procedencia de acoger la excepción de prescripción.

En este aspecto, solo resta decir que la expresión utilizada por el sentenciador se basta a sí misma, esto es, estimar que la acción envuelve una pretensión de declarar derechos a favor del actor de contenido patrimonial, pues es claro que un derecho subjetivo de carácter patrimonial es aquel susceptible de apreciación pecuniaria.

SEXTO: Que, en lo que dice relación con el numeral 6° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, cabe tener presente que conforme lo dispone el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el vicio de forma que puede causar la anulación de una sentencia debe ser corregido cuando el afectado haya sufrido un perjuicio solo reparable con la invalidación del fallo o cuando ha influido en lo dispositivo del mismo. En la especie, si bien es cierto que los sentenciadores no se pronuncian expresamente respecto de la acción de nulidad absoluta por objeto ilícito deducida en

el primer otrosí de la demanda de fojas 193, cabe consignar que aquello no tiene influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que en la especie se pide la nulidad de una resolución adoptada en acuerdo de Pleno de este tribunal, en tanto se considera que este es un acto administrativo, por lo que no es posible analizar su validez utilizando la normativa prevista en el Código Civil para efectos de obtener la declaración que se pretende, puesto que el estatuto de derecho privado invocado subsidiariamente por el actor es aplicable respecto de actos o contratos de carácter privado que eventualmente pueden estar afectos a vicios de nulidad. En este sentido, si bien el artículo 1462 del Código de Civil refiere que hay objeto ilícito en todo acto que contraviene el derecho público chileno, por lo que conforme con el artículo 1681 del referido texto legal, podría declararse su nulidad, ello claramente se refiere a actos o convenciones suscritos entre privados o en los cuales el órgano estatal actúa como tal y no respecto de actos administrativos cuya nulidad debe obtenerse atendiendo al estatuto especial regulado por el derecho público.

En consecuencia, si bien es cierto que aún en el evento que se configure el vicio invocado, este no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, razón por lo que resulta improcedente acoger el recurso de casación, pues en el caso de proceder a casar en la forma, esta Corte, en un acto continuo y sin nueva vista, debería dictar una sentencia de remplazo. En tal contexto, le correspondería emitir un pronunciamiento relacionado con el ejercicio de la acción subsidiaria, la que, según lo razonado en el párrafo precedente, sería rechazada, por lo que la remoción del vicio no conduciría a modificar lo decidido, en cuanto se rechazaría no solo la demanda principal, sino que también la subsidiaria.

SÉPTIMO: Que, por estas razones el recurso de casación en la forma será declarado inadmisibile.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

OCTAVO: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 2497, 2514 y 2515 del Código Civil y artículo 7 de la Constitución Política de la República, yerros jurídicos que se producirían al acoger la excepción de prescripción.

En un primer aspecto explica que el error de derecho se produciría al acoger la excepción de prescripción en circunstancias que la acción incoada no tiene carácter patrimonial y, por lo tanto, es imprescriptible. En efecto, en este punto sostiene que su derecho a pedir y obtener la habilitación administrativa para ejercer en Chile su profesión de abogado no solo es uno de sus derechos humanos sino que también un derecho subjetivo extra patrimonial inherente a su persona que tendría la misma categoría que el derecho al honor, a la integridad física, a la intimidad, a ser reconocido como autor de su propia obra literaria, al título profesional. En este punto, sostiene que la sentencia impugnada contraría la interpretación de las normas que regulan la prescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público que han sido referidas en el párrafo primero, como asimismo los artículos 2, 4, 16 y 24 de la Carta Fundamental.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que aun en el caso de considerar que la acción es prescriptible, igualmente los jueces incurren en error de derecho toda vez que el plazo de prescripción debió computarse desde que el acto impugnado quedó firme y ejecutoriado, esto es, el 26 de marzo de 2010, fecha en la que se habría resuelto un recurso de reconsideración respecto de la decisión de Pleno adoptada el 16 de marzo del año 2007, razón por la que a la fecha de la notificación de la demanda, el día 11 de junio del año 2013, no había transcurrido el plazo de prescripción de cinco años esgrimido por los sentenciadores.

Finalmente señala que aun cuando la acción principal fuera prescriptible y el plazo se computara desde la fecha que señale el fallo impugnado, igualmente la excepción debió haber sido rechazada, por cuanto en la especie el plazo de prescripción es de 10 años y no de 5 años como erradamente lo establece el fallo impugnado. En este aspecto sostiene que pese a tratarse la acción de nulidad de derecho público de una acción ordinaria, esta ante todo es una acción de nulidad por lo que frente al vacío normativo debería aplicarse el régimen de derecho común contenido en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil, que establecen plazos especiales de prescripción para las acciones de nulidad, distinguiendo entre la nulidad relativa y la nulidad absoluta del acto impugnado. Así, refiere que en el caso concreto procede integrar el vacío en la regulación de la prescripción de la acción de nulidad derecho público con las normas relacionadas con la nulidad absoluta, por lo que los sentenciadores debieron establecer que el plazo de prescripción es de 10 años, y por consiguiente rechazar la excepción de prescripción.

NOVENO: Que la sola exposición del arbitrio deja al descubierto serias falencias que impiden que este pueda prosperar. En efecto, el recurso de casación en estudio se funda en argumentos de carácter alternativos o subsidiarios, toda vez que por una parte se sostiene que la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible, y luego se sostiene que en caso que sí lo fuera, el plazo de cinco años de prescripción debería computarse desde una fecha distinta a la señalada en el fallo impugnado, para finalmente concluir que aun cuando se computara desde el día referido en la sentencia igualmente la acción no estaría prescrita, toda vez que el plazo de prescripción aplicable en la especie sería de 10 años. Lo anterior importa dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo, cuestión que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, como quiera que su finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes en términos que no puede admitirse que se viertan en él reflexiones incompatibles ni menos argumentaciones declaradamente subsidiarias que lo dejan así desprovisto de la certeza necesaria.

En relación a lo antedicho, no debe perderse de vista que lo puntual y relevante a comprobar en el contexto de la casación en el fondo, es si ha existido infracción de ley en un determinado sentido o si no la hay. Así la jurisprudencia constante de esta Corte ha establecido que tratándose de un recurso de derecho estricto, este debe ser deducido en forma categórica y precisa, estando fuera de lugar peticiones subsidiarias por carecer de la certeza y determinación indispensables. (S.C.S. 17.05.1989, R., t. 86, secc. 1ª, pág. 65; S.C.S. 07.06.1994, R., t. 91, secc. 1ª, pág. 51).

DÉCIMO: Que, sin perjuicio que lo expuesto es suficiente para rechazar el recurso, cabe consignar, además, que en estos autos Víctor Vio Graepp interpuso demanda en contra del Estado de Chile, solicitando se declarara la nulidad de derecho público, y en subsidio, la nulidad absoluta de la resolución dictada por el Pleno de la Corte Suprema de fecha 16 de marzo de 2007, en virtud de la cual se rechazó la solicitud de habilitación del actor para ejercer en Chile la profesión de abogado con título profesional otorgado en Ecuador, según los términos del Convenio celebrado entre ambos países el 17 de diciembre de 1917, cuyas ratificaciones fueron canjeadas el 26 de mayo de 1937 e interpretado por intercambio de Notas de 6 y 18 de mayo de 1987.

UNDÉCIMO: Que, asentado lo anterior, conviene precisar que, como ha dicho antes esta Corte Suprema, existen dos acciones contencioso-administrativas: “Las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquéllas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, erga omnes y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos”. (Consideración 10° de la sentencia de esta Corte de 28 de junio de 2007, dictada en los autos Rol N° 1203-2006 caratulados “Eyzaguirre Cid, Germán con Fisco”).

DUODÉCIMO: Que estas acciones declarativas de derechos producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad, y se encuentran sometidas, en lo concerniente a la prescripción, a las reglas generales contempladas en el Código Civil, entre otras, a las disposiciones de sus artículos 2497, 2514 y 2515.

Es por ello que lo que en realidad prescribe no es la nulidad de derecho público, la que también en principio puede encontrarse afectada por dicho instituto, sino la acción deducida por el particular debidamente legitimado para actuar.

Efectivamente, la naturaleza misma de la acción entablada la enfrenta a la posibilidad de extinguirse por el simple transcurso del tiempo. La ley no somete a un estatuto particular los efectos de un acto administrativo nulo, por lo que si compromete solo la esfera de los derechos, patrimoniales o no, de un individuo, debe regirse por las normas comunes existentes al respecto, contenidas en el Código Civil, y por las particulares que le sean especialmente aplicables, conforme a la naturaleza y singularidades del caso de que se trate.

DECIMOTERCERO: Que corresponde entonces analizar el carácter de las acciones ejercidas en esta causa. En este contexto, cabe señalar que respecto de la acción principal, si bien en el petitorio se limita a solicitar la declaración de nulidad de derecho público de la resolución adoptada por acuerdo de Pleno de esta Corte el 16 de marzo de 2007, lo cierto es que, tal como lo refieren los sentenciadores, en la especie se ejerce una acción

declarativa de claro contenido patrimonial, toda vez que a través de su ejercicio se pretende la declaración de un derecho subjetivo de tal carácter. En efecto, si bien en el petitorio de la demanda el actor se limita a requerir la declaración de nulidad de la resolución adoptada por el Pleno de esta Corte, lo cierto es que, aún cuando no lo señale expresamente, por intermedio de la acción lo que se pretende es quedar en posición de obtener la habilitación para ejercer la profesión de abogado.

En estas condiciones resulta evidente que la acción deducida se encuentra sometida a las reglas generales de prescripción del Código Civil, en lo que resulten coherentes con las particularidades del caso en examen, siendo irrelevante que se plantee como una acción de nulidad de derecho público, ya que ella también se encuentra sometida a las reglas sobre prescripción, como se ha señalado.

DECIMOCUARTO: Que en estas condiciones, solo puede concluirse que los sentenciadores han dado correcta aplicación a la normativa que rige el caso al declarar la prescripción de la acción de nulidad de derecho público, toda vez que en la especie es aplicable el plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 2514 del Código Civil para la prescripción de las acciones ordinarias, el que debe computarse desde que se resuelve el recurso de reposición presentado por el actor respecto de la resolución que deniega su solicitud de habilitación, sin que sea procedente computar el plazo desde que se resuelve la última reconsideración presentada, toda vez que de aceptarse aquello, se entregaría al interesado la determinación del inicio del plazo de prescripción, lo que equivaldría a establecer la imprescriptibilidad, pues bastaría cualquier presentación con miras a obtener una resolución para que comenzara a computarse nuevamente el plazo, cuestión que pugna con el principio de seguridad jurídica que es propio de todo el sistema normativo.

Así, en el caso sub lite, el recurso de reposición que impugnaba la resolución que deniega la solicitud de habilitación para el ejercicio de la profesión de abogado del actor fue resuelta con fecha 8 de agosto del año 2007, en tanto la demanda fue notificada el 11 de junio de 2013, por lo que a tal fecha había transcurrido el plazo de cinco años establecido en el artículo 2515 del Código Civil, razón por la que los sentenciadores no han incurrido en el yerro jurídico que se les atribuye al declarar la prescripción.

DECIMOQUINTO: Que con lo que se viene de exponer en los motivos precedentes, se concluye que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se *rechaza* el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 518 en contra de la sentencia de veintisiete de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 495.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz.

Rol N° 18.297-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 23 de junio de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de junio de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

COMENTARIO

1. *Razones para analizar la sentencia*

La sentencia que comento es singular en relación con la mayoría de las sentencias acerca de Nulidad de Derecho Público por tres razones. En primer lugar, se puede discutir si el acto cuya nulidad se reclama —una decisión del pleno de la Corte Suprema sobre la habilitación para ejercer la profesión de abogado—, es (o no) una instancia de la noción de acto administrativo¹. En segundo lugar, es dudoso que los derechos lesionados por el acto administrativo impugnado sean de contenido puramente patrimonial. En tercer lugar, en este caso una de las salas de la corte quedó atrapada como juez de la legalidad de un acto dictado por el pleno del mismo tribunal. Así, es posible dudar de la imparcialidad del juzgador. Las razones anunciadas permiten sospechar sobre el influjo que esta sentencia pueda tener en la trayectoria de las decisiones judiciales sobre la Nulidad de Derecho Público. Quizá, en unos años nadie la recuerde. Por estas razones, y aunque muchos administrativistas consideren que es un punto crucial, no merece la pena analizar por qué la corte sostuvo que la Acción de Nulidad de Derecho Público es prescriptible.

La sentencia es interesante porque hace visible el modo en que el tribunal configuró una relación de especialidad entre normas². Ella permite observar con nitidez varios cabos sueltos en el razonamiento que usado por el tribunal al establecer la especialidad de las normas del Derecho Administrativo en relación con las normas civiles aplicables. Ya que es claro que la configuración de un vínculo de especialidad entre ambos sectores del derecho depende de varios criterios y tiene múltiples impactos, en este comentario me concentro solo en un análisis desde la Teoría del Derecho. En este sentido, este comentario tiene objetivo bien limitado: observar que la estrategia que usa la Corte

¹ Específicamente, implica el ejercicio de derechos fundamentales tal como lo ha sostenido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en la sentencia de 26 de noviembre de 2014 (Rol 2731-17-CPT).

² La especialidad es un vínculo lógico conceptual y valorativo del que depende la formulación del criterio *lex specialis*. En este sentido, el presente comentario sigue la línea de Zorzetto, S. “La redundancia lingüística y las normas especiales. Algunos usos del principio *lex specialis*”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36, 2013, pp. 387-415.

Suprema para deslindar las relaciones entre el Derecho Civil y el Administrativo no está exenta de problemas de justificación.

2. *La especialidad jurídica y la norma que resuelve el caso*

En la sentencia analizada la Corte Suprema rechazó aplicar las normas civiles sobre el objeto ilícito al caso. El tribunal trató el asunto como un problema de calificación jurídica³ y sostuvo que la cuestión controvertida se reglaba por las normas administrativas sobre control de legalidad de actos administrativos. Así, la Corte no estimó la posibilidad de concurrencia de normas y usó una variante de *lex specialis* para fundar su decisión de aplicar normas de Derecho Administrativo. Se trata entonces, a juicio del tribunal, de justificar por qué la norma civil no es aplicable y la administrativa sí lo es.

La especialidad jurídica usada por el juez se fundó en dos razones: a) La *finalidad* del artículo 1462 en orden a regular solo actos y contratos entre privados y, b) La existencia de un *estatuto especial* que regula la nulidad de actos administrativos⁴.

La inaplicabilidad de la norma civil es problemática ¿Es tan claro que el artículo 1462 *se refiere* [solo] *a actos o convenciones suscritos entre privados o en los cuales el órgano estatal actúa como tal y no respecto de actos administrativos*? Esta pregunta permite observar que el razonamiento judicial es débil al justificar la interpretación (restrictiva) de la disposición del Código Civil, porque es posible sostener que el artículo 1462 formula una cláusula general⁵. Y, si esta argumentación es plausible, se podría sostener que el artículo 1462 hace un reenvío extrasistemático y que el juez para dotar de contenido a la disposición debería justificar un paso altamente discrecional de interpretación e integración del derecho.

Para justificar la inaplicabilidad de la norma civil el juez interpretó el artículo 1462 usando una directiva de interpretación primaria de tipo teleológico-sistemática. El problema es que el uso de esta directiva que exige justificar, al decir de Chiassoni, los *finés (asumidos como) objetivos de la disposición en cuanto parte de un todo, identificado discrecionalmente por el intérprete de la pertinente institución, subsector, sector, etcétera*⁶. De este

³ Esto es claro en el considerando sexto: “En este sentido, si bien el artículo 1462 del Código Civil refiere que hay objeto ilícito en todo acto que contraviene el derecho público chileno, por lo que conforme con el artículo 1681 del referido texto legal podría declararse su nulidad, ello claramente se refiere a actos o convenciones suscritos entre privados o en los que el órgano estatal actúa como tal y no respecto de actos administrativos cuya nulidad debe obtenerse atendiendo al estatuto especial regulado por el derecho público”. El destacado es mío.

⁴ Como es obvio, este argumento implica suponer que la decisión de la corte cuya nulidad se reclama es un *acto administrativo*.

⁵ La expresión *derecho público chileno*, produce un reenvío intrasistemático y para dotarla de contenido el intérprete debe recurrir a normas ajenas al Derecho Civil incluyendo, quizá, a la doctrina y a la jurisprudencia.

⁶ Chiassoni formula una directiva sobre el punto diciendo: DP-24: *A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por la pertinente norma final, explícita o implícita, del instituto, sector o subsector al que pertenece la disposición*. Chiassoni, P. *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*. Marcial Pons, Barcelona, 2011, p. 104.

modo, el invocar la finalidad del artículo 1462 es un argumento frágil en la medida en que depende de decisiones discrecionales del intérprete (determinar el fin argüido) y oscuro en la medida en que esas decisiones no fueron explicitadas en la sentencia⁷.

La especialidad jurídica es una relación entre normas y no una propiedad de las normas mismas⁸. Una norma puede ser *especial* o *general* según sea *general* o *especial* la norma con la que se le compara. La clave para fundar una relación de especialidad es justificar que se puede construir una relación de género-especie entre las normas si se las compara usando un mismo criterio.

La Corte no configura una relación de especialidad. El tribunal sostuvo que en el derecho chileno existe una norma (un estatuto especial) que regula la ilegalidad de los actos administrativos. Así, la interpretación o integración del derecho que el juez hace para identificar la norma administrativa no atiende a su finalidad, sino que al tipo de acto que ella regula. Entonces, el juez no configuró una relación de género-especie entre normas civiles y administrativas, porque no usó un único criterio: comparó la finalidad del artículo 1462 (regular los actos y contratos entre privados) con el contenido regulado por la norma administrativa (regular la ilegalidad de los actos administrativos).

¿Cómo es posible entender este error en el razonamiento del juez? Una conjetura es que el juez suponga que la especialidad es una característica de las normas en sí mismas y, entonces, que crea que para sustentar una relación de especialidad basta y sobra con justificar por separado la generalidad y la especialidad de las normas en juego.

Si se profundiza en el razonamiento del tribunal surge una pregunta obvia ¿En qué fuente del derecho es posible encontrar el *estatuto especial* que regula la nulidad de los actos administrativos en nuestro sistema jurídico? En la sentencia analizada el juez afirma la existencia de este estatuto y esta afirmación tiene importantes complicaciones. Por ejemplo, parece necesario que el juez pueda identificar las normas administrativas que forman este estatuto. Pero surge una pregunta: ¿Esto es posible en el sistema jurídico chileno? Son cuatro las respuestas posibles a esta interrogante. *Respuesta N° 1*. El orden jurídico chileno posee disposiciones (textos legislados) suficientes y explícitas que regulan el régimen de nulidad a los actos administrativos. El juez no está frente a una laguna,

⁷ Entre otras razones, porque un argumento sistemático puede concordar este artículo con el artículo 10 del Código Civil, disposición que, como se sabe, la doctrina mayoritaria estima que fija una norma supletoria y común en razón de su ubicación en el Título Preliminar del Código. Esta discrecionalidad es evidente si se considera que había otras opciones plausibles de interpretación, como por ejemplo, interpretar el artículo 1462 usando una directiva lingüístico-literal para arribar a una norma general que resulta concurrente con la norma administrativa. Tal es el resultado si se usa una directiva como la siguiente: *DP-1: A una disposición se le debe atribuir el significado que resulte del uso común de las palabras y de las reglas gramaticales de la lengua natural en la que está formulada*. Chiassoni (2011: 91). Es necesario agregar que la dogmática mayoritaria usa técnicas de interpretación sistemáticas acerca de las disposiciones del Código Civil para formular las normas generales que regulan la nulidad de todo acto contrario a una norma prohibitiva. Para ello se concordan el artículo 10, el 1461 al 1465 junto a otros artículos del mismo cuerpo legal. Eso es así, porque como es sabido el artículo 10 forma parte del *Título Preliminar* del Código y, según la doctrina, este fija normas obligatorias en todo sector del ordenamiento jurídico a falta de norma expresa que establezca una solución diversa.

⁸ Zorzetto, S. "La redundancia lingüística y las normas especiales. Algunos usos del principio *lex specialis*", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36, 2013, pp. 387-415.

sino que ante un problema de interpretación (declarativa) para formular la norma que regula el caso. *Respuesta N° 2*. El orden jurídico chileno posee disposiciones normativas suficientes que regulan el régimen de nulidad a los actos administrativos pero ellas no son explícitas. No hay una laguna y el juez está ante un problema de interpretación. Para resolver el caso debe formular una interpretación correctora (extensiva) de las disposiciones existentes construyendo normas implícitas que lo regulen. *Respuesta N° 3*. El orden jurídico chileno posee disposiciones normativas explícitas que regulan el régimen de nulidad a los actos administrativos pero ellas no son suficientes. Hay laguna (parcial) y el juez está ante un problema de integración del derecho. *Respuesta N° 4*. El orden jurídico chileno carece de disposiciones suficientes y explícitas que regulan el régimen de nulidad a los actos administrativos. El juez está ante una laguna y debe formular una interpretación correctora (extensiva) de la legislación disponible e integrar el derecho recurriendo a principios (explícitos e implícitos) o a fuentes supletorias.

La trayectoria de las decisiones acerca de la nulidad de actos administrativos muestra que los tribunales nacionales, a lo largo del tiempo, han oscilado entre las tres primeras respuestas⁹. La doctrina, en cambio, ha fluctuado entre las cuatro respuestas¹⁰. La sentencia que aquí comento adhiere a la primera respuesta. Esto es problemático para la configuración de la relación de especialidad, porque oscurece las decisiones interpretativas del tribunal e impide observar a una de las normas que es comparada. Así, torna imposible evaluar la relación de especialidad, aunque ella estuviese bien configurada. El juez no explicitó cómo interpretó (declarativamente) el artículo 7 de la Constitución para arribar a una norma especial en relación con la civil, ni tampoco formuló con claridad esa norma con la que resolvió el caso¹¹. En palabras simples. No podemos saber cuán especial es la norma administrativa porque ella solo está *in mente iudicis*, porque el juez supone que los textos legislados que regulan el régimen de nulidad a los actos administrativos son suficientes y explícitos y basta con interpretarlos de modo declarativo.

En virtud del principio de caridad se podría suponer que el razonamiento judicial respeta todos los cánones interpretativos dominantes en la comunidad jurídica chilena. Es decir, que la identificación de la norma administrativa, su calificación como *especial*

⁹ Cito jurisprudencia en este punto solo de modo ilustrativo. Sentencias como *Teitelboim con Fisco* (1989), *Ferrada Zapata con Fisco* (1990), *Aedo con Fisco* (2000), *Eyzaguirre con Fisco* (2007), *Fundo Salinas SA* (2007) muestra claramente la diferente forma de construir la argumentación concerniente a la norma que regula la nulidad de los actos administrativos.

¹⁰ Cito doctrina en este punto solo de modo ilustrativo. Los juristas han sostenido diferentes versiones de la nulidad de los actos administrativos desde principios de los años noventa. Representan la trayectoria de la idea de autores como Enrique Silva, Eduardo Soto, Pedro Pierry, Ricardo Concha, Gabriel Bocksang y Jorge Bermúdez.

¹¹ Esta posición es cuestionable en muchos sentidos. Uno de ellos dice relación con la incapacidad de justificar la operación de atribuirle al texto del artículo 7 de la Constitución y a las otras disposiciones tradicionalmente estimadas como relevantes para el tipo de caso, un conjunto de normas que regularían una acción de tipo constitucional o contencioso administrativa. Tal acción, según la cultura jurídica dominante, permite declarar la nulidad del acto y, bajo ciertas circunstancias, obtener una indemnización patrimonial por los efectos del acto nulo. Es evidente que la argumentación dogmática, observada desde esta perspectiva, es una operación de construcción de varias normas implícitas.

en relación con la norma civil y la subsunción de los hechos en ella fueron realizadas conforme al modo estándar de operar de los tribunales. Sin embargo, temo que esta concesión no evite cuestionar el modo en que comunica el razonamiento judicial: la sentencia no se extiende respecto de estos puntos de la decisión y, desde esta perspectiva, la decisión puede calificarse como arbitraria.