

# LA AMPLIACIÓN DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO POR LA CORTE SUPREMA

GABRIEL BOCKSANG HOLA

**RESUMEN:** El presente comentario tiene por objeto analizar la posición de la Corte Suprema respecto a los casos en que los vicios de los actos administrativos engendran una nulidad de derecho público. El fallo *Ovalle Lecaros* (rol 5225-2009) reafirma claramente la visión por la cual también las infracciones de fondo y de finalidad que sean perpetradas en un acto administrativo engendran su nulidad de derecho público, revirtiendo jurisprudencia contraria (*Camacho Santibáñez*, rol 3132-2005) que había propugnado que la legalidad administrativa se encontraba fijada de manera restrictivamente literal en el inciso primero del artículo 7° de la Constitución. Esta posición, sumamente cuestionable, no suscitó mayor reacción de parte de la doctrina. Estas líneas pretenden subrayar la importancia que la jurisprudencia *Ovalle Lecaros* tiene en el contexto nacional, entendiéndola como la única compatible con la existencia de un pleno Estado de Derecho en nuestro país.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. *La cuestión sistemática:* la nulidad de derecho público como única categoría de invalidez aplicable a los actos administrativos. 3. *La cuestión analítica:* el repertorio de las causales de nulidad de los actos administrativos en derecho chileno. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

Hay fallos que están casi espontáneamente llamados a sentar jurisprudencias decisivas o al menos influyentes, sea por la notoriedad del caso específico o por la novedad de la materia general. Esperados con ansias por la comunidad jurídica —la que emite los más diversos vaticinios sobre su contenido—, una vez pronunciados desatan vítores en unos y lamentos en otros, compartiéndose sin embargo en todos una sensación de que algo grande ha sucedido, para bien o para mal. Casos paradigmáticos de lo anterior en los últimos años han sido los fallos en materia ambiental y de libre competencia; y es probable que tal conmoción repercuta, con algún comentario de un distinguido autor, en otras páginas del volumen que usted tiene ahora en sus manos.

Existe también otro tipo de sentencias, discretas, silenciosas. La mayoría no será jamás comentada; pero con el riesgo siempre latente de que algún contenido útil desaparezca de vista. Quisiéramos evitar que tal sea la suerte del fallo *Ovalle Lecaros* (1 de junio de 2012, rol 5225-2009), sentencia que, pese a su aparente irrelevancia, contribuye —a nuestro juicio, de manera determinante— al esclarecimiento en Chile de uno de los problemas fundamentales concernientes a la teoría y práctica del acto administrativo: *los tipos de vicios que engendran la nulidad de derecho público de los actos administrativos*.

Transcribimos a continuación su considerando séptimo, que se refiere a dicha materia en términos simples y casi deliberadamente didácticos:

“Que como es sabido la nulidad de derecho público constituye una sanción de ineficacia jurídica que puede afectar a un acto en que la autoridad que lo dicta hubiere actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes, fuera de la órbita de su competencia, o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada, o sin tener la autoridad conferida por ley; o también que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto, motivos o desviación de poder; vale decir, debe haber producido algún vicio que produzca la referida sanción”.

De esta declaración aparentemente anodina pueden proyectarse dos series de comentarios. En primer lugar, un aspecto *sistemático*, por cuanto se reconoce que la categoría de invalidez aplicable a los actos administrativos es la nulidad de derecho público; y, en segundo lugar, un aspecto *analítico*, correspondiente a la exposición de las causales por las que procede la nulidad de un acto administrativo en el derecho chileno.

## 2. LA CUESTIÓN SISTEMÁTICA: LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO COMO ÚNICA CATEGORÍA DE INVALIDEZ APLICABLE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La sentencia *Ovalle Lecaros* se inserta en un proceso jurisprudencial de esclarecimiento de la posición dogmática de la nulidad de

derecho público en el contexto normativo chileno. Las vacilaciones que mostró en un momento la Corte Suprema, y que bien hubieran podido conducir a un incómodo desgranamiento del régimen de la invalidez fueron rectificadas posteriormente, permitiendo en el fallo comentado su unidad y su coherencia.

Uno de los fallos más cuestionables pronunciados por la Corte Suprema respecto del régimen de la invalidez de los actos administrativos fue *Camacho Santibáñez* (28 de junio de 2006, rol 3132-2005), en el cual se pretendió establecer un criterio *dualista* de la invalidez de los actos administrativos. A fin de explicar mejor este aspecto, conviene previamente transcribir el considerando decimocuarto de dicha decisión:

“Decimocuarto: Que en esta constatación, cabe concluir que solo es base de la presente nulidad de derecho público, la violación de la ley, lo que según la doctrina se refiere a la legalidad interna del acto, es decir, se trata del quebrantamiento del ordenamiento jurídico que descarta las vulneraciones de incompetencia, investidura y forma y, por esta sola circunstancia, aparte que tal infracción en sentido estricto no es sancionable con la nulidad de derecho público, ni tampoco se halla contenida en el artículo 7° de la Constitución, que establece perentoriamente la nulidad en los supuestos primeramente anotados y que especifica esta última norma, cuestión que a lo más podrá quedar comprendida dentro de las ilegalidades que señala el artículo 6 de la Carta Fundamental, norma que solo entrega al legislador establecer las sanciones y responsabilidades que genere la infracción de este último precepto. Por consecuencia, si la base de la demanda es la acción de nulidad de derecho público, deberá estarse al quebrantamiento de los componentes de juridicidad a que se refiere el artículo 7° del Estatuto Constitucional, por lo que por esta sola circunstancia no ha sido posible acoger la demanda y, en consecuencia, la sentencia que así lo ha decidido no ha quebrantado los preceptos que se expresan como infringidos en el recurso”.

Podemos aseverar que el considerando transcrito tuvo pretensiones estructurales en torno a la reflexión sobre la invalidez. La Corte sostuvo en la sentencia *Camacho Santibáñez* que la *violación de ley*, que examinaremos brevemente *infra*, no sería un tipo de infracción literalmente contemplado en el artículo 7° de la Constitución, por

lo que la única forma de atribuirle algún tipo de consecuencias jurídicas consistiría en ligarla con el artículo 6º de la Constitución. Sin embargo, ya que el demandante había interpuesto la acción de nulidad de derecho público, y relacionada esta con el artículo 7º de la Constitución –y no con el artículo 6º–, la Alta Jurisdicción estimó que era conforme a derecho rechazar la demanda.

Este razonamiento nos parece sumamente criticable, pues introduce un quiebre en el tratamiento de la invalidez que no existe en la Constitución. Así, al sostener que los vicios que literalmente están consagrados en el artículo 7º han de tratarse con el régimen que dicho artículo dispone, y que cualquiera otro que no se halle contemplado allí deberá regirse por el régimen del artículo 6º de la Constitución, la Corte propugnó implícitamente una consecuencia jurídica distinta de la nulidad respecto de este último precepto, pues de otro modo su invocación hubiera superflua. Por ende, se entregaría al legislador, según esta sentencia, la determinación del régimen específico de las infracciones cuya base normativa fuera el artículo 6º.

De lo anterior se desprende que a partir de lo señalado por la Corte cabrían en la práctica solo dos posibilidades: o bien (1) las infracciones no contempladas literalmente en el artículo 7º tendrían por consecuencia la anulabilidad, o bien (2) no tendrían ninguna consecuencia jurídica. Ambas soluciones han de ser descartadas; veamos por qué.

1) *Las infracciones no contempladas literalmente en el artículo 7º tienen por consecuencia la anulabilidad.* Es importante indicar que dos son los tipos de invalidez: la *nulidad* (de pleno derecho, imprescriptible, insanable) y la *anulabilidad* (*ope iudicis*, prescriptible, sanable)<sup>1</sup>. Según esta hipótesis, la Corte, al señalar que el régimen de las infracciones asociadas al artículo 6º sería distinto al de la nulidad, hace tácitamente referencia a la anulabilidad, proclamando así una recepción de la dualidad nulidad-anulabilidad y estableciendo un régimen *dualista* de invalidez (contrapuesto al *monista*, que consistiría en señalar que solo cabe la nulidad, o que solo cabe la anulabilidad). Así, las infracciones a la investidura, la compe-

<sup>1</sup> Esta es la nomenclatura *técnica*; en jerga coloquial, y principalmente en derecho privado –por razones históricas cuya invocación no es del caso efectuar aquí–, la primera pasó a designarse bajo el término de *inexistencia*, y la segunda, bajo el de *nulidad*.

tencia y las formas que prescribe la ley se regirían por la nulidad (imprescriptible) del artículo 7º, mientras que cualesquiera otras, se someterían al de anulabilidad (prescriptible) del artículo 6º de la Constitución.

Esta fórmula parece seductora, pero lo cierto es que un análisis de la historia fidedigna de la Constitución obliga a desecharlo: en ella se refleja que la *única* norma que regla el régimen de la invalidez en derecho público es el artículo 7º de la Carta Fundamental: “*con todas estas bases, el artículo [7º] comprende todo el sistema general de nulidades que se podrá detallar a través de las leyes*”<sup>2</sup>. En consecuencia, esta solución no puede aceptarse.

2) *Las infracciones no contempladas literalmente en el artículo 7º no tienen ninguna consecuencia jurídica.* En buenas cuentas, los actos que los contuvieren estos vicios serían plenamente válidos y producirían los efectos jurídicos previstos al momento de la emanación del pretendido acto. Por ejemplo, un acto administrativo dotado de un contenido inconstitucional o ilegal (el caso de la “violación de ley” de la sentencia *Camacho Santibáñez*) sería válido, sin posibilidad siquiera de reclamar en su contra. Esta posibilidad fue advertida lúcidamente por Jorge Bermúdez, quien sostuvo que esta “interpretación conlleva un grave peligro, tal es que deja sin posibilidades de impugnación”<sup>3</sup>. Resulta obvio, sin embargo, que la Corte no pudo haber sugerido una solución tan groseramente disruptiva del Estado de Derecho y contraria a la protección de los derechos de las personas.

Por consiguiente, si tanto (1) como (2), únicas soluciones posibles al planteamiento de la sentencia *Camacho Santibáñez*, son inaceptables en el ordenamiento jurídico chileno, se desprende que el razonamiento de la Corte Suprema en dicho fallo es totalmente estéril.

No sería correcto sostener que la degradación sistemática de la nulidad presente en el fallo *Camacho Santibáñez* fue imprevisible. La Corte fue valseando rítmicamente con ciertos indicios, quizás imperceptibles en su momento, pero que con algunos años de pers-

<sup>2</sup> Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión número 50. Las cursivas son nuestras.

<sup>3</sup> BERMÚDEZ (2008) p. 281.

pectiva parecen bastante elocuentes. Por ejemplo, en el fallo *Torres Concha* de 2005 se advierte una cierta incomodidad de la Alta Jurisdicción respecto de la violación de ley, pues no aparece entre los vicios que enumera como causantes de la nulidad de derecho público (y, sin embargo, sí aparece la desviación de poder, que tampoco está literalmente recibida en el artículo 7º de la Constitución)<sup>4</sup>. Igual carencia se advierte en la sentencia *Comunidad Indígena de Chusmiza Usmagama*, de mayo de 2006<sup>5</sup>. Si bien no se propone en estas un tipo de invalidez diverso a la nulidad, ni tampoco la remisión a otro artículo que el 7º de la Constitución, la ausencia de la violación de ley en las enunciaciones parece exhibir una creciente incomodidad en relación al vínculo que liga a este tipo de infracciones con la nulidad de derecho público, y que desembocaría en la solución propuesta por la sentencia *Camacho Santibáñez*, que no podemos sino deplorar.

Las erróneas vicisitudes descritas han quedado acertadamente superadas en la sentencia *Ovalle Lecaros* de 2012. Empero, sería exagerado calificar a la sentencia *Ovalle Lecaros* como revolucionaria. Así, por ejemplo, en la sentencia *Bellolio* de 1998 se expresó que “en base a dichas normas la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de la ley y vicios de forma del acto administrativo impugnado”<sup>6</sup>. Se advierte que la violación de ley era naturalmente vinculada a la nulidad de derecho público, no proponiéndose ni insinuándose otra consecuencia a la violación de la legalidad que la antedicha nulidad.

<sup>4</sup> CS, 28 de octubre de 2005, *Torres Concha*, rol 938-2004. “Decimonoveno: Que el contexto 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 este; irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad”.

<sup>5</sup> CS, 31 de mayo de 2006, *Comunidad indígena de Chusmiza Usmagama*, rol 3965-05. “23º) Que el contexto 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 este; irregularidad en la forma de gestación del acto; y desviación de poder en el ejercicio de la potestad”.

<sup>6</sup> CS, 24.03.98, *Bellolio*, Juan, RDJ t. 95 (1998), s. I, p. 23.

En suma, el fallo *Ovalle Lecaros* más bien *reenlaza* a la jurisprudencia nacional con la situación existente antes de la sentencia *Camacho Santibáñez* en torno a la existencia de una sola categoría de invalidez de los actos administrativos, la nulidad de derecho público, y la proyecta debidamente hacia el futuro, consolidando un régimen contencioso-administrativo desprovisto de las complejidades prácticas a que están sometidos los regímenes dualistas. ¿El mejor ejemplo de estas dificultades? La misma sentencia *Camacho* que, al no acoger la petición del demandante so pretexto de barroquismos literales entre los artículos sexto y séptimo de la Carta Fundamental, profetizó el riesgo inmenso de que vastas áreas de la juridicidad no fueran protegidas, o al menos lo fueran insuficientemente, con una tal solución.

O con cualquiera otra, en realidad, ya que la protección trunca del principio de juridicidad engendrará resultados inevitablemente protervos para nuestra *Rule of Law*, desamparando a quienes constitucionalmente se les asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos<sup>7</sup>.

### 3. LA CUESTIÓN ANALÍTICA: EL REPERTORIO DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN DERECHO CHILENO

El rol *sistemático* de la sentencia *Ovalle Lecaros* en cuanto a determinar que la única forma de invalidez de los actos administrativos es la nulidad de derecho público es correspondido, en las mismas líneas del considerando séptimo, con un rol *analítico*: la expresión de las causales que originan la referida nulidad.

La enunciación es sobria, y evita penetrar en los meandros de cada una de las fórmulas expresadas. En ella se indica al acto en que la autoridad que lo dicta hubiere actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes, fuera de la órbita de su competencia, o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada, o sin tener la autoridad conferida por ley, o también

---

<sup>7</sup> Constitución Política de la República, artículo 19 n° 3 inciso 1°.

que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto, motivos o desviación de poder.

La serie propuesta por la Corte Suprema merece ser examinada.

A primera vista, destella un primer elemento: la amplitud de tipos de vicios que originan la nulidad de derecho público. Esta proclamación no es fútil; por el contrario, parece capital insistir en su importancia, ya que –como se apreció someramente en la sección anterior– la Corte Suprema ha mostrado ciertas vacilaciones en el repertorio de irregularidades.

La enumeración propuesta por la Corte puede ser calificada, sin pretensión peyorativa alguna, como afrancesada. Pareciendo excesivo entrar en especulaciones acerca de las razones de la aparición de este “galicismo jurídico” en la sentencia, bastará sostener que, si de afrancesamientos se tratara, este es uno de los que pueden tomarse como referencia cierta en nuestro derecho, pues la muy práctica teoría de los vicios de los actos administrativos ha sido una de las mejores conquistas del derecho administrativo francés.

Esbozaremos un breve excursus teórico, importante para entender el peso de lo que está en juego. Los lectores de este comentario están, sin lugar a dudas, habituados a pensar el acto jurídico siguiendo los parámetros iusprivatistas que aprendieron algún día en sus clases de derecho civil. El proceso de abstracción que permitió que todos podamos distinguir la capacidad, la voluntad, el objeto, la causa y las formalidades como elementos necesarios para examinar la validez del acto jurídico solo se sedimentó en los últimos dos siglos y medio, sin perjuicio de que desde la Antigüedad existieran análisis respecto de los diversos tipos de actos.

Pero el esfuerzo supremo de abstracción acerca del “acto jurídico” a secas es una obra relativamente reciente y de origen germánico. En la doctrina se considera a la obra *Systema Elementare universae iurisprudentiae naturalis in usum praelectionum academicarum adornatum*, de D. Nettelbladt, como el acta de nacimiento de esta noción. Su primera edición data de 1749; en la quinta edición, de 1785, existe un reconocimiento explícito tanto del concepto como del vocablo que pasa a designarlo: “Se puede encontrar entre los hombres hechos lícitos tales, los que se distinguen de los otros en que conciernen al menos derechos y obligaciones, sea que produzcan efec-

tos, sea que no los produzcan. Estos hechos son llamados en general *actos jurídicos*, o bien *negocios jurídicos* (*rechtliche Geschäfte*)<sup>8</sup>.

La recepción de la teoría del acto jurídico no fue fácil en derecho privado; nuestro mejor ejemplo es el del Código Civil chileno, en el que no aparece articulada tal como hoy la exponen los civilistas. Pues bien, también en derecho público dicha sedimentación se produjo solo de manera gradual, y justamente la jurisprudencia francesa fue un ariete que permitió en el siglo XIX la penetración de esta estructura intelectual, devenida hoy una suerte de patrimonio jurídico de Occidente.

El *Conseil d'État* francés advirtió, no obstante, que si bien las estructuras del acto jurídico privado y del acto jurídico público (administrativo) podían coincidir gruesamente, una mimesis entre ambas no era procedente. Es así como se gestó, décadas mediante, la notable tetrapartición de los vicios del acto administrativo: *incompétence* (incompetencia), *vice de forme ou procédure* (vicio de forma o procedimiento), *violation de loi* (violación de ley) y *détournement de pouvoir* (desviación de poder)<sup>9</sup>. El panorama completo quedó consolidado, en todo caso, en el siglo XIX, y su influencia en la formación de los administrativistas franceses no podría jamás exagerarse. Para entenderla, al lector le bastará un ejercicio: imagínese un derecho civil sin la teoría de los vicios de la voluntad, ni del objeto, ni de la causa, ni de las formalidades, ni de la capacidad. Es evidente que nuestra estructura mental se descuadra por completo sin ellas. Pues bien, para un administrativista francés, la lógica de los vicios del acto administrativo tiene un peso conceptual igualmente grave. Por ello es importante que los examinemos brevemente.

La *incompetencia* puede ser definida como “el vicio que afecta a una decisión [acto] cuando su autor no tenía el poder legal de adoptarla”<sup>10</sup>. Se trata de una noción amplia, que es susceptible de encerrar violaciones de distinta envergadura; así, por ejemplo, se distingue la *usurpación de poder*<sup>11</sup> —por ejemplo, si una autoridad

<sup>8</sup> NETTELBLADT (1785) p. 60. El original en latín es el siguiente: “Dantur inter hominum facta licita talia, quae a reliquis se in eo distinguunt, quod iura et obligationes minimum concernant, sive actu producant, sive non. Haec facta generali nomine *actus iuridici*, seu potius *negotia iuridica* (*rechtliche Geschäfte*) appellari solent”.

<sup>9</sup> V. gr., RIVERO (1960) p. 207; WEIL y POUYAUD (2006) pp. 104-107.

<sup>10</sup> RIVERO (1960) p. 209.

<sup>11</sup> ODENT (2007) t. II, p. 396.

administrativa asume atribuciones propias del Poder Judicial— de la *simple incompetencia*, consistente en el ejercicio, por parte de una autoridad administrativa, de atribuciones conferidas a otra autoridad administrativa. A su vez, la incompetencia puede desgranarse en diversos tipos conforme a la naturaleza de la violación, pudiéndola haber *ratione materiae*, *ratione loci* o *ratione temporis*<sup>12</sup>.

El *vicio de forma o de procedimiento* se verifica en los casos en que “hay omisión completa o parcial de alguna de las formalidades a las cuales debe someterse un acto administrativo en razón de las leyes y reglamentos”<sup>13</sup>. Es importante recordar la importancia de las formalidades en el Derecho Administrativo: se trata de una de las mayores garantías para el correcto ejercicio de las potestades atribuidas a los órganos y para la protección de los derechos de los particulares. La aformalidad, de ser establecida, degeneraría probablemente en la arbitrariedad de la actividad administrativa, e impediría la existencia de registros materiales que permitieran comprender de qué modo una cierta necesidad pública condujo a la producción de ciertos efectos proyectados hacia otros sujetos. Por ello es que, a pesar de sus sombras<sup>14</sup>, la ley 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, representó un avance en esta disciplina; y, en el campo específico de la nulidad, introdujo el criterio de la *esencialidad* del vicio de forma para discernir entre las infracciones que afectan la validez del pretendido acto y las que no<sup>15</sup>.

La *violación de ley* es el tipo de vicio que goza de contornos más amplios; de hecho, se ha sostenido que la denominación “violación de ley” es desafortunada al ser demasiado amplia y demasiado estrecha: “demasiado ancha, porque las otras ilegalidades pueden ser también violaciones de ley... demasiado estrecha, porque no se trata... solo de las *leyes formales*... sino de todas las *reglas de derecho*

<sup>12</sup> RIVERO (1960) pp. 210-211.

<sup>13</sup> HAURIOU (1933) p. 441.

<sup>14</sup> La crítica más extensa a este cuerpo normativo se halla en SOTO KLOSS (2003), *in totum*.

<sup>15</sup> Sobre la constitucionalidad de la introducción de este criterio, véase BOCKSANG (2011) pp. 232-234, cabiendo destacar que en esta materia, como en tantas otras materias, se ha podido advertir una tendencia españolizante: véase, v. gr., C. Ap. Temuco, 1 de abril de 2005, *Riquelme Ibáñez*, rol 1760-2004, confirmada por la CS por sentencia de 3 de mayo de 2005, rol 1605-2005. Es patente, de cualquier modo, que la aplicación concreta de la esencialidad no está exenta de dificultades: LAUBADÈRE (1967) t. I, p. 255.

*positivo*”<sup>16</sup>. De todas formas, pueden identificarse en su seno dos subespecies principales: la violación directa de una regla de derecho, y el error en la interpretación o en la aplicación de esta regla de derecho<sup>17</sup>, situación esta última que involucra el control sobre los motivos de los actos administrativos<sup>18</sup>. En síntesis, esta denominación de *violación de ley* incluye todas las violaciones del *fondo* o *contenido* de los actos administrativos.

En fin, la *desviación de poder* constituye la coronación del régimen de impugnación de los actos administrativos, pues consiste en la violación a la finalidad que estos deben perseguir. Dado que, en general, la finalidad no es manifestada explícitamente por la actividad del órgano, se trata de un vicio de difícil prueba y al que, en la práctica, los tribunales solo abordan una vez descartada la aplicación de todos los otros tipos de vicios previamente enunciados<sup>19</sup>. Resulta importante subrayar que la Corte Suprema ha integrado recientemente la desviación de poder como causal de nulidad de derecho público, y de modo bastante completo:

“Sexto: Que la desviación de poder consiste, según la doctrina, en que el fin del acto, que es uno de sus elementos constitutivos, es distinto del fin general de interés público, que debe ser el de toda actividad pública, o el fin particular establecido para determinados actos por la norma respectiva. Fin que puede ser de interés particular de la autoridad, como político, religioso, o personal, y que también puede ser de interés general pero distinto de aquel específico que según la norma permitía la dictación del acto”<sup>20</sup>.

En el fragmento transcrito se describe, por una parte, la *desviación de poder por violación de finalidad general*, que en nuestro régimen jurídico ha de concebirse en relación a la persecución de una finalidad distinta al *bien común* imperado por el artículo 1º inciso 4º de la Constitución, en lugar de la infracción al *interés general* propuesto por la sentencia, noción sin duda emparentada a la primera pero no exactamente equivalente. Y, por otra parte, *la desviación de poder*

<sup>16</sup> GAUDEMET (2005) p. 144.

<sup>17</sup> ODENT (2007) t. II p. 492.

<sup>18</sup> RIVERO (1960) pp. 215-218; ROLLAND (1934) p. 270.

<sup>19</sup> HAURIOU (1933) p. 442.

<sup>20</sup> CS, 6 de mayo de 2011, *Yáñez Polizzi*, rol 1344-2011.

*por violación de finalidad específica*, que si bien puede concebirse conceptualmente como una categoría especial, resulta, en la práctica, difícil de desenlazar de la violación de finalidad general, pues si la ley establece una finalidad específica para un tipo de acto, lo hace bajo el supuesto de que esta finalidad persiga también la finalidad general del bien común<sup>21</sup>.

Esta sentencia *Yáñez Polizzi* constituye la antesala de la sentencia *Ovalle Lecaros*, pues si bien enuncia los tipos de vicios de acto administrativo, incluyendo la desviación de poder, la consecuencia jurídica que a ellos les atribuye es invocada bajo los vocablos “ilegalidad” y “anulación”, como si no hubiera deseado comprometerse con el término que aparecía como natural y obvio, el de nulidad. La sentencia *Ovalle Lecaros* disipa todo margen de dudas, fijando a la desviación de poder como elemento constituyente de la validez de los actos administrativos, *y cuya violación engendra la nulidad de derecho público*.

No cabe ninguna duda, en consecuencia, de que la Corte Suprema ha operado una apertura de las causales de nulidad de derecho público, siendo indubitable la recepción de las cuatro categorías clásicas de *incompetencia, vicio de forma o procedimiento, violación de ley y desviación de poder: incompetencia*, a través de la expresión “fuera de la órbita de su competencia”; *vicio de forma o de procedimiento*, mediante la frase “o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada”; *violación de ley*, no de modo textual, mas a través de la fórmula “que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto [o] motivos...”; y *desviación de poder*, por la frase “que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a... desviación de poder”<sup>22</sup>.

Sin embargo, el lector recordará que la exposición de la Corte Suprema en la sentencia *Ovalle Lecaros* era un poco menos lineal, introduciendo dos enunciaciones que no corresponden exactamente a lo que “afrancesadamente” hubiera correspondido.

<sup>21</sup> Véase también la sentencia CS, 29 de abril de 2008, *Fundo Las Salinas SA*, rol 954-2007, que sugiere gravemente la noción de desviación de poder, al “haberse destinado por la demandada el bien expropiado a una finalidad diversa de la que se tuvo en vista al expropiar”.

<sup>22</sup> Resulta curiosa, en todo caso, la asociación violación de ley-desviación de poder, como si la última fuera una subespecie de la primera.

La primera es la del *vicio de investidura*, que se verifica en caso de que “la autoridad que lo dicta hubiere actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes”. Esta situación, en la clasificación tradicional, hubiera correspondido al vicio de incompetencia, entendiéndose que un sujeto no investido regularmente hubiera carecido de la competencia para emanar los actos correspondientes al órgano que integra. En el caso chileno, la propuesta de la Corte es la de abrir una quinta causa de nulidad, habiéndola evidentemente desprendido del tenor literal del artículo séptimo de la Constitución. Esta situación no parece criticable; por el contrario, parece lógico intentar armonizar las fuentes normativas de que dispone el ordenamiento chileno con la construcción teórica del modelo de acto jurídico público. Así, la “incompetencia” a secas se distinguiría en los casos en que una potestad es ejercida, fuera del marco de las atribuciones que le han sido conferidas, por un sujeto que sí ha sido regularmente investido.

La segunda, la *autoridad conferida por ley*, es más problemática. Literalmente, la sentencia evoca el caso de que se actúe “sin tener la autoridad conferida por ley”. A primera vista, el propósito que la Alta Jurisdicción vislumbró a través de esta enunciación es enigmático pues no se percibe lo que esta fórmula añade al repertorio de las otras causas de nulidad. En efecto, ella puede evocar, indistintamente, a la *investidura* (que le confiere en concreto al titular integrante del órgano la autoridad de tal), a la *competencia* (en efecto, cada atribución que la ley establece le otorga autoridad al órgano para ejercerla), a la *forma* o *procedimiento* (pues solo se puede manifestar dicha autoridad a través de las formalidades correspondientes), al *fondo* (la Constitución y la ley jamás le conferirán al órgano la autoridad de violar el ordenamiento jurídico), y a la *finalidad* (ni la Carta Fundamental ni la ley habilitan a ningún órgano ni para violar el fin del bien común ni para vulnerar las finalidades específicas de las atribuciones respectivas).

Sin embargo, una mirada más atenta permite desprender las verdaderas implicaciones de esta inclusión. Para ello, es indispensable recordar que, si bien el vocablo “autoridad” está ausente del inciso primero del artículo 7º, su inciso segundo sí la menciona, al preceptuar que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse... otra autoridad o derechos que los que

expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”<sup>23</sup>.

Se advierte así cómo la Corte Suprema, velada pero elocuentemente, ha decidido que el inciso segundo del artículo 7° está llamado a regir las causales de nulidad de derecho público. Ello no obsta, naturalmente, a que el referido inciso establezca el régimen de otros aspectos de la nulidad, como la teoría de las circunstancias excepcionales, sino que esclarece un punto que, eventualmente, hubiera podido ser cuestionado.

Ahora bien, cabe preguntarse cuáles son los efectos prácticos de esta inclusión. Como se ha visto, todos los tipos de infracciones se hallan ya contemplados en las restantes fórmulas evocadas por la Corte Suprema en la sentencia Ovalle Lecaros. Pero la evocación no equivale a la fundamentación normativa de las causales que se expresan; y bien es sabido que en el inciso primero del artículo séptimo de la Constitución solo se expresan la investidura, la competencia y la forma o procedimiento. Por el contrario, no aparecen literalmente ni el fondo ni la finalidad del acto. ¿De dónde radicarlos sobre la base de la Constitución?

El fallo comentado permite articular una respuesta que a nuestro juicio es la correcta<sup>24</sup>: el fondo y la finalidad del acto son integrantes de la validez del acto en razón del inciso segundo del artículo séptimo. Ningún órgano público, y en especial ningún órgano administrativo, tiene autoridad o derechos para ejecutar violaciones de ley o desviaciones de poder. En consecuencia, al incorporar la expresión aparentemente inoperante de “autoridad conferida por la ley”, la Corte Suprema ha tendido el puente para que estos dos tipos de vicios, ya calificados como integrantes de la validez, reciban en sus sentencias una adecuada fundamentación normativa.

---

<sup>23</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>24</sup> Otra propuesta es la de incorporar la violación de ley y la desviación de ley en el concepto de incompetencia. Véase SOTO KLOSS (2012) pp. 518-519. A nuestro juicio, esta posición es sostenible, pero con el riesgo enorme de extender tanto la noción de competencia que termine desfigurándosele. De hecho, un concepto lato de competencia podría incluir, sin ningún problema, tanto a la investidura como a la forma y procedimiento, que el artículo 7° distingue, empero, de la competencia. Así, podría señalarse que un sujeto no investido es incompetente, y que un órgano es incompetente para modificar u omitir las normas de procedimiento aplicables. En síntesis, de tanto ampliar la incompetencia, todo sería incompetencia, llegándose en fin a distinguir entre los “causas de incompetencia” en lugar de las “causas de invalidez”.

#### 4. CONCLUSIÓN

1. En Chile, la única forma de invalidez de los actos administrativos es la nulidad de derecho público. En consecuencia, o bien un acto administrativo es *válido*, o bien es *nulo de derecho público* (cuestión sistemática).
2. Los requisitos de validez de los actos administrativos en Chile, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Suprema, son: (i) la investidura regular de los integrantes del órgano, (ii) la competencia, (iii) la forma prescrita por la ley, (iv) el contenido o fondo del acto; y (v) la finalidad del acto (cuestión analítica).
3. La apertura de las causales de nulidad de derecho público en la sentencia *Ovalle Lecaros*, que ha permitido superar la desafortunada jurisprudencia *Camacho Santibáñez*, es uno de los esclarecimientos más importantes del contencioso-administrativo en el contexto de la Constitución de 1980, y debería repercutir sustancialmente en beneficio del Estado de Derecho, permitiendo transversalmente una mayor transparencia en la actividad de la Administración y una más completa protección de los derechos de las personas.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ, Jorge (2008): “El principio de legalidad y la nulidad de Derecho Público en la Constitución Política. Fundamentos para la aplicación de una solución de Derecho Común”, *Revista de Derecho Público*, pp. 273-285.
- BOCKSANG, Gabriel (2011): “La dilación excesiva de los procedimientos sancionatorios: a horcajadas entre decaimiento y nulidad” en Delaveau, Rodrigo (Ed.), *Sentencias Destacadas 2010* (Ediciones LYD), pp. 225-252.
- GAUDEMET, Yves (2005): *Droit administratif* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, decimoctava edición).
- HAURIUO, Maurice (1933): *Précis de droit administratif et de droit public* (Sirey).
- LAUBADÈRE, André de (1967): *Traité élémentaire de droit administratif* (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, cuarta edición).

- NETTELBLADT, Daniel (1785): *Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis in usum praelectionum academicarum adornatum* (Georg Olms Verlag, reedición 1997 de la quinta edición).
- ODENT, Raymond (2007): *Contentieux administratif* (Daloz, reimpresión de la edición de 1976-1980).
- RIVERO, Jean (1960): *Droit administratif* (Daloz, primera edición).
- ROLLAND, Louis (1934): *Précis de droit administratif* (Daloz, quinta edición).
- SOTO KLOSS, Eduardo (2003): “La ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, ¿“Aleluya” o “Miserere”? en *Ley n° 19.880, sobre procedimientos administrativos* (Universidad Santo Tomás).
- SOTO KLOSS, Eduardo (2012): *Derecho administrativo. Temas fundamentales* (Thomson Reuters, tercera edición).
- VILLEY, Michel (1995): *Réflexions sur la philosophie et le droit. Les Carnets* (Presses Universitaires de France).
- WEIL, Prosper; POUYAUD, Dominique (2006): *Le droit administratif* (Presses Universitaires de France, vigesimoprimer edición).