

Salvador Mohor Abuauad\*

# **Acerca de la nulidad de derecho público en nuestro sistema jurídico constitucional y, en especial, de la interpretación armónica de los artículos 6° y 7° de la Constitución<sup>(\*\*)</sup>**

## **About the nullity of public law in our constitutional legal system and, in particular, consistent interpretation of articles 6th and 7th of the Constitution**

### **Resumen**

Enunciamos como proposición comprobable que los preceptos legales y la jurisprudencia que omiten sancionar con la nulidad los actos jurídicos de los órganos del Estado contrarios al principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución, no por ello la transgreden necesariamente, a pesar del carácter perentorio y absoluto de la norma contenida en el inciso 1° del segundo de los artículos citados, que aparentemente conduce a la conclusión contraria.

### **Palabras claves**

Nulidad de derecho público. Interpretación constitucional. Principio de legalidad.

### **Abstract**

We state as a proposition provable that the legal provisions and case law fail to sanction the annulment of legal acts of state bodies against the principle of legality enshrined in articles 6th and 7th of the Constitution, this does not transgress necessarily, although peremptory and absolute character of the rule contained in subsection 1 of the second article cited, which apparently leads to the opposite conclusion

### **Keywords**

Nullity of public law. Constitutional interpretation. Principle of legality.

\* *Profesor Titular de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.*

\*\* La presente ponencia tiene su fuente de inspiración en las obras de Jaime Jara Schnetzler "La nulidad de Derecho Público ante el Derecho y la Jurisprudencia" Editorial Libro mar, 2004; Jorge Reyes Riveros, "la Nulidad de Derecho Público" Conosur, 1998; y José Luis Cea Egaña, "El sistema constitucional de Chile. Síntesis crítica". Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002.

1. Del artículo 7º recién citado se desprende, en efecto, que las actuaciones de los órganos del Estado que no cumplen copulativamente con los requisitos establecidos en su inciso 1º (investidura regular, competencia y procedimiento legal) son nulos y originan las responsabilidades y sanciones que la ley señale. Más aún, un importante sector de la doctrina sostiene que la nulidad a que se refiere el inciso 1º de ese artículo tiene como características el ser ipso iure o de pleno derecho, ab-initio, imprescriptible e insaneable, con todo lo cual se busca reafirmar su condición de sanción absoluta y universal que parece desprenderse de la simple lectura del precepto constitucional citado. Así se suele enseñar, por lo demás, en las facultades de Derecho de las diversas universidades, en general sin mayores prevenciones.

2. Numerosos y variados son los preceptos legales que se abstienen de sancionar con la nulidad los actos de autoridad que infringen el principio de legalidad, con lo cual implícitamente niegan la omnipresencia de la nulidad de derecho público y las características que normalmente se le suelen atribuir.

3. A continuación se hace referencia a algunos de tales preceptos<sup>1</sup>

- Artículo 3º, inciso final de la Ley 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos: Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, todo lo cual evidencia que, para el legislador la nulidad de derecho público no se produce ipso iure y que el destinatario del acto deberá destruir esa presunción comprobando ante la autoridad competente la correspondiente irregularidad,

- Artículo 13, Inc. 2º de la ley 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos: el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae sobre algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genere perjuicio al interesado,

<sup>1</sup> En la excelente obra de Jaime Jara Schnettler "La Nulidad de Derecho Público ante el Derecho y la Jurisprudencia, ya citada, se mencionan preceptos de esta naturaleza, a las que se agregan algunas más:

- Artículo 86 inciso 4º del Código de Minería: dictada la sentencia que otorga una concesión minera, se entienden saneados todos los vicios procesales y las caducidades en que puede haberse incurrido durante la tramitación,

- Artículo 6º inciso final del DL 2186, de 1978, Ley orgánica de expropiaciones: los errores del acto expropiatorio no acarrear ab-initio su nulidad como pudiera pensarse, sino que pueden ser corregidos por la autoridad administrativa competente, antes de su publicación en extracto mediante otro decreto o resolución, o bien a través de un acuerdo, haciéndose por tanto posible su saneamiento,

- Artículo 31, de la Resolución N° 238, de 1998, sobre sumarios sustanciados por la Contraloría General de la República: La inobservancia de este Reglamento, en lo que respecta a plazos o trámites esenciales, no afecta la validez de las actuaciones del sumario.

- Artículos 138 y 142 del Estatuto Administrativo General y del Estatuto de los funcionarios municipales, respectivamente: los vicios de procedimientos no afectan la legalidad de la resolución que impone una medida disciplinaria, cuando ellas recaen sobre trámites que no sean determinantes en los resultados del sumario que se instruye,

- Artículo 7º, Inc. 4º, del DL 2186, de 1978, Ley orgánica de expropiaciones, : Los errores en la publicación del acto expropiatorio no invalidan la notificación del mismo al expropiado, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al funcionario que causó el error;

- Artículo 12, inciso 3º de la ley 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos: la actuación de autoridades y funcionarios de la administración en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.
- Artículo 56 de la ley 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos: La autoridad correspondiente ordenará que se corrija por la administración o por el interesado, en su caso, los vicios que advierta en el procedimiento, fijando plazos para tal efecto, lo que pone de manifiesto que las irregularidades del procedimiento no determinan necesariamente la invalidez ipso iure del acto administrativo terminal, pudiendo ellas ser subsanadas por orden de la autoridad administrativa correspondiente.
- Artículo 63 de la ley 18.575, sobre bases generales de la administración del Estado: la nulidad del nombramiento de una personal inhábil en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa del funcionario que hubiere intervenido en la tramitación del nombramiento irregular.

Al listado anterior podemos agregar, por nuestra parte, los siguientes preceptos:

- Artículo 104, Inc. 2º de la Ley 18.700, de 1988: los defectos o irregularidades que no influyan en el resultado general de la elección o plebiscito, sea que se hayan producido antes, durante o después de la votación, no darán mérito para declarar su nulidad.
- Artículo 767 del Código de Procedimiento Civil: El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas y determinadas interlocutorias inapelables, dictadas por las Cortes de Apelaciones o por un Tribunal arbitral de segunda instancia constituidos por árbitros de derecho en asuntos de competencia de esas cortes, cuando tales sentencias se hayan pronunciado con infracción de ley y esa infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de ellas. Por lo tanto, si la infracción de ley no ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, la casación de fondo no deberá ser acogida y la eventual irregularidad se entiende saneada.
- Artículo 769 del Código de Procedimiento civil: Para que sea admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entable haya reclamado de la falta o irregularidad, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos que correspondan, pues de lo contrario el recurso de casación de forma es improcedente, y las irregularidades por lo tanto se entienden saneadas.

4. En todos los ejemplos señalados en el párrafo anterior puede advertirse que la legislación opta por la conservación del acto público irregular, bien dando por saneado el vicio de legalidad que lo afecta, o bien porque hace posible su convalidación, permitiendo la rectificación o subsanación de la irregularidad. La ley, por tanto, prescinde de la nulidad como sanción de ineficacia y niega al mismo tiempo tácitamente las características que la doctrina clásica atribuye a la nulidad de Derecho Público, vale

decir, su carácter ipso iure o de pleno derecho, el hecho de producirse ab-initio y su condición de insanable o imprescriptible.<sup>2</sup>

5. El principio de conservación de los actos jurídicamente irregulares, que se evidencia en los casos precedentes, no solo opera cuando la ley explícitamente da por saneada la irregularidad o permite la subsanación del acto afectado, como precisamente se ha constatado en los preceptos reseñados, sino que la jurisprudencia a menudo ha hecho aplicación de él, en el silencio de una ley que lo haga expresamente posible. En la primera hipótesis, el legislador y, en la segunda, el órgano jurisdiccional, balanceando los principios contrapuestos y prefiriendo aquellos que aconsejan la conservación del acto público irregular, terminan prescindiendo del imperativo normativo que deriva del artículo 7° de la Constitución y postergando, en consecuencia, la aplicación del principio de legalidad, en aras de valores y principios que se estiman prevalentes. Sin desconocer la importancia del principio de legalidad, debemos, sin embargo, reconocer su carácter meramente instrumental que, en esencia, se traduce en la exigencia de actuar **de conformidad a la norma**, para asegurar así el cumplimiento de los objetivos constitucionales superiores a cuyo servicio se encuentra precisamente dicho principio.

Paradójicamente, no obstante, puede suceder que una aplicación rígida, absoluta e irrestricta del principio de legalidad conduzca precisamente a la negación de tales objetivos y que su prescindencia en aras de valores y principios sustantivos, en cambio, contribuya a la plena realización de esos objetivos. Lo dicho presupone preferir una interpretación aislada y unilateral basada en la consideración exclusiva de las disposiciones del artículo 7°, en pro de una interpretación sistemático-finalista de la Constitución considerada como un todo, que haga jugar armónicamente los valores y principios sobre los que descansa. El principio de legalidad convive con muchos otros en la Constitución, de modo que de su adecuada armonización interpretativa dependerá la realización efectiva de los objetivos fundamentales en ella previstos. La aplicación del principio de legalidad no puede desatender, en efecto, los requerimientos de la seguridad jurídica, la tutela judicial de los derechos, el respeto a los derechos adquiridos, la buena fe, la economía procesal o la confianza de los administrados en la eficiencia y rectitud de la administración, como presupuestos de bien común y efectiva realización de un Estado de Derecho, entre otros.

<sup>2</sup> En la interesante obra del profesor Jorge Reyes, la nulidad de Derecho Público, se cuestiona el carácter de ipso iure e imprescriptible que la doctrina clásica le supone a la nulidad de derecho público argumentando hábilmente su autor sobre la base de las disposiciones de la propia Constitución vigente y teniendo, además, en vista consideraciones de historia constitucional. (obra citada ob.sit., páginas 31-38). Ver también Jara Schnettler, (Ob. Cit. Páginas 47-66); José Luis Cea Egaña, "Derecho Constitucional Chileno", tomo I, ediciones Universidad Católica de Chile, 2002 páginas 246-258; y Pedro Pierry Arrau, "La Nulidad en el Derecho Administrativo" En revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, tomo XV, páginas 93-97. La doctrina clásica en Soto kloss, Eduardo, "La Nulidad de Derecho en el Derecho Chileno", Revista Derecho Público U. de Chile, números 47-48, 1990; y Fiamma Olivares, Gustavo, "La Acción Constitucional de Nulidad: Un supremo aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Administrativo", Revista Derecho y Jurisprudencia, tomo 83, número 3, 1986.

Los valores constitucionales, vale decir, lo que en la lógica constitucional se aprecia como bueno, útil y conveniente para las personas y para la sociedad, y los principios, en cuanto fórmulas prescriptivas que integran esos valores y mueven a la acción en pro de su concreción no se agotan, por cierto, en la fría e irrestricta adecuación a la norma que involucra el principio de legalidad, y exigen ser considerados equilibradamente como presupuesto ineludible de justicia y bien común.

6. Parte significativa de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>3</sup> parece orientarse en esta dirección interpretativa. Particular relevancia tiene en este sentido el fallo del Tribunal Constitucional sobre restricción vehicular por dígito de patentes para los vehículos con convertidor catalítico (sentencia Rol 325, de 25 de junio de 2001), en que la aplicación del principio de legalidad es preterido a favor de la tutela jurisdiccional de los derechos a la vida y a la salud que, por razones de bien común, se hacen prevalecer sobre el primero. En este caso la aplicación del principio de legalidad habría conducido lógicamente a la declaración de inconstitucionalidad y a la nulidad del decreto supremo que disponía la restricción vehicular, poniendo, a juicio del Tribunal, en grave riesgo la salud y la vida de las personas y, por ende, los requerimientos de bien común en cuanto fin esencial del Estado, que el fallo considera prevalentes.

Como bien se expresa en la obra de Jaime Jara Schnettler, citando a Margarita Beladiez Rojo (“Validez y Eficacia de los Actos Administrativos”), “La validez jurídica es la conformidad del acto jurídico a derecho y eso no solo se produce cuando el acto no ha infringido alguna norma del ordenamiento jurídico, sino también cuando habiendo incurrido en grave ilegalidad ha creado, sin embargo, en torno a sí una situación que el Derecho considera valiosa y, por tanto, digna de conservarse de conformidad con los principios superiores del ordenamiento jurídico” (páginas 202-203), fenómeno al que el autor de la obra asigna la denominación de validez sucesiva del acto administrativo originariamente irregular.

Como afirma la autora citada, cuando la validez jurídica se produce por la conformidad del acto jurídico a Derecho, la conservación del acto queda garantizada por el principio de legalidad; en cambio, cuando la validez jurídica se origina en razón de la especial situación que genera en torno a sí el acto irregular, entonces la conservación encuentra su fundamento en principios jurídicos diferentes, como la buena fe, la prevalencia del interés general, la economía procesal, la seguridad jurídica, los derechos adquiridos o la confianza de los administrados en el sistema.

7. Pues bien, sostenemos que el principio de conservación del acto público irregular y la validez posterior que consecuentemente puede dicho acto adquirir luego de su dictación en desmedro del principio de legalidad y en aras de principios superiores, como fundamento jurídico que conduce a la inaplicación de la sanción de nulidad de Derecho Público, sea porque así se desprende del texto expreso de la ley, que prescinde de dicha sanción frente a un vicio de legalidad, lo da por saneado o permite su

<sup>3</sup> Véase, Jaime Jara Schnettler, “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”, Págs. 193-197.

convalidación, o bien, sea en el silencio de la ley, por la labor interpretativa del órgano jurisdiccional, **encuentran su justificación jurídica en la propia Constitución.**

8. Por lo que se refiere a la justificación constitucional del órgano jurisdiccional que opta por la conservación del acto irregular en el silencio de la ley, ella, como ya se ha dicho, se encuentra en la interpretación sistemática y finalista de la Constitución, en cuanto conduce a superar el mandato unilateral del artículo 7º y hace prevalecer valores y principios sustantivos que se consideran prevalentes.

9. En cuanto respecta a la justificación constitucional de los diversos preceptos legales que frente a un vicio de legalidad prescinden de la sanción de nulidad del acto irregular o tornan posible su convalidación, ella, sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, debemos encontrarla en la interpretación armónica de los artículos 6 y 7 de la Constitución, problema que intentaremos dilucidar en los párrafos siguientes.

10. Puede observarse que, en lo fundamental, tanto las disposiciones del artículo 6º como las del artículo 7º disponen el sometimiento de la acción de los órganos del Estado a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella, como uno de los presupuestos de existencia del Estado de Derecho. Ambos, igualmente, establecen que las infracciones darán lugar a las responsabilidades y sanciones que la ley determine. En lo pertinente al artículo 6º advierte que si los órganos del Estado no someten su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, infringen la Constitución y esta infracción genera las responsabilidades y sanciones que determina la ley. Por su parte, el artículo 7º precisa que si los órganos del Estado no someten su actuación a la Constitución y a las leyes en lo que respecta específicamente a su investidura, competencia o forma, esa actuación es nula y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

11. Obsérvese, además, que el artículo 6º no precisa, como en cambio lo hace el artículo 7º, los aspectos en que los órganos del Estado deberán someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Pero aun así desde un punto de vista lógico es indudable que dicho sometimiento a la Constitución y a las leyes debe darse siempre en lo que respecta a la investidura, a la competencia y al procedimiento o forma de elaboración del acto, porque sencillamente cualquier infracción posible a las normas constitucionales y legales es y será siempre esencialmente reconducible a alguna de esas tres categorías conceptuales. En consecuencia, los artículos 6 y 7, desde un punto de vista lógico, se refieren necesariamente a las mismas categorías conceptuales, el primero tácitamente y el segundo, de modo expreso.

Se ha pretendido por algún sector de la doctrina y de la jurisprudencia que la simple violación de ley y la desviación de poder configurarían categorías diferentes de las anteriores<sup>4</sup>. Disiento de esta opinión, pues la llamada “simple violación de ley” puede lógicamente reconducirse a cualquiera de las categorías anteriormente señaladas; y

<sup>4</sup> “Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”, Jaime Jara Schnettler, Editorial Libromar, año 2004, Págs. 231-235.

porque la desviación de poder, es decir, el ejercicio de una atribución pública por motivos y con fines diferentes de aquellos que justificaron su otorgamiento, es claramente encuadrable en la ausencia de competencia.

12. Sentado que el sometimiento a la Constitución y a las leyes solo puede quedar referido lógicamente a alguna de las tres categorías señaladas, debemos concluir que tanto el artículo 6º como el artículo 7º de la Constitución han sido concebidos, de una manera más o menos explícita, con el mismo propósito: imponer a los órganos del Estado la exigencia de someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella en lo que respecta a la investidura, a la competencia y al procedimiento, y **castigar las eventuales infracciones con las sanciones que la ley determine**. Ahora bien, como desde el punto de vista de la hermenéutica constitucional no es congruente ni razonable aceptar que dos artículos contengan igual contenido normativo, forzoso es determinar un sentido que los diferencie y al mismo tiempo los relacione armónicamente.

13. En el marco de este criterio interpretativo parece razonable concluir que en el artículo 6º **se contiene el principio general, según el cual la actuación de la autoridad que no se conforme a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, en lo que respecta a la investidura del órgano que actúa, a su competencia, o al procedimiento de elaboración del acto, queda expuesta a las responsabilidades y sanciones que determine la ley**. La Constitución, por lo tanto, deja entregada a la voluntad **del legislador** la determinación de las responsabilidades y de las sanciones que habrán de surgir a partir del acto irregular. Más aún, dada la forma verbal utilizada por el precepto (presente del subjuntivo) cuando expresa: “que determine la ley”, la Constitución evidencia que la determinación del legislador asume el carecer de una decisión eventual, que puede o no ser adoptada de acuerdo a las particularidades de la situación regulada y su encuadramiento en el sistema constitucional. En este contexto el legislador es quien habrá de determinar el tipo de sanción, que puede o no ser la nulidad de acto irregular, pudiendo incluso prescindir de la sanción del acto, dándolo por saneado, sin perjuicio de la responsabilidad de su autor o del funcionario infractor, o bien hacer posible la subsanación del acto irregular cuando lo estime conveniente.

14. Este es el principio general que fluye de las disposiciones del artículo 6º de la Constitución. Pero ¿cuál es su relación con el artículo 7º del mismo cuerpo de normas? Puede afirmarse, a nuestro entender, que el artículo 7º contiene una importante excepción al principio general enunciado en el artículo 6º y esa es precisamente la relación que los vincula. En efecto, de acuerdo al artículo 7º, determinadas infracciones relativas a la investidura, a la competencia o al procedimiento deben ser siempre sancionadas con la nulidad del acto irregular y ello se explica si se admite, como pensamos, que la disposición del inciso 1º del artículo 7º se refiere solo a los vicios de legalidad más graves relativos a la investidura, la competencia o al procedimiento. ¿Cuáles? La Constitución no los especifica y se limita a indicarlos de manera genérica, **encargando al legislador**, como se demostrará, su determinación. En efecto, a pretexto de que la Constitución no hace mayores especificaciones en lo que respecta a la gravedad de

la infracción, no parece razonable concluir que todo vicio que tenga incidencia en la investidura, competencia o procedimiento, por mínimo o irrelevante que sea, deba sancionarse necesariamente con la nulidad, como pareciera desprenderse del texto de los incisos 1º y 3º del artículo 7º.

Lo anterior no solo significaría dar la espalda a nuestra realidad jurídica, sino que haría perder todo su sentido al precepto del inciso final del artículo 6º, según el cual **corresponde a la ley** (y no a la Constitución) determinar las responsabilidades y sanciones que se generan a partir del acto irregular.

Pues bien, bajo esta lógica parece contradictorio afirmar, por una parte, que el artículo 6º entrega al legislador la determinación de las responsabilidades y sanciones que se originan a partir del acto irregular y, por otra, que de acuerdo al artículo 7º sea la propia Constitución la que desde ya los sancione con nulidad, cualquiera que sea la envergadura del vicio que lo afecte. Para evitar esta contradicción, forzoso es concluir que el artículo 7º no precisa de modo específico el tipo de infracción que habrá de sancionarse con nulidad, **sino solo que determinadas infracciones habrán de ser siempre sancionadas con la nulidad en razón de su mayor gravedad relativa y que esa determinación corresponde al legislador**. De este modo es posible concordar de manera armoniosa las disposiciones del artículo 7º con las del artículo 6º, consolidándose el principio general de que las sanciones que se originan a partir de las actuaciones irregulares de los órganos del Estado deberán ser **determinadas por la ley**. Ello parece razonable, pues ¿cómo podría el legislador establecer informada y responsablemente, en obediencia del mandato del inciso final del artículo 7º, **responsabilidades y sanciones** respecto de infracciones que no haya el mismo tipificado y sancionado previamente con la nulidad del acto que haya incurrido en ellas?

De acuerdo a este criterio interpretativo, será, pues, el legislador quien en cumplimiento del mandato del artículo 7º tipificará la infracción a la que se asigne la sanción de nulidad, luego de lo cual establecerá las responsabilidades que afectan a los autores de la irregularidad y las sanciones a través de las cuales esas responsabilidades se harán efectivas.

Concluimos afirmando que frente a un acto público afectado por un vicio de legalidad es el legislador quien, de acuerdo al Art. 6º de la Constitución, habrá de determinar las responsabilidades y sanciones correspondientes, pudiendo elegir libremente la sanción para el acto irregular e, incluso, de conformidad al margen de discrecionalidad que ofrece el artículo 6º, omitir la sanción de dicho acto y responsabilizar a su autor, o bien hacer posible su convalidación por vía de subsanación o ratificación. En determinados casos, en cambio, y en conformidad con el artículo 7º de la Constitución, habrá de establecer necesariamente como sanción la nulidad de Derecho Público para aquellos actos afectados por irregularidades que, en cumplimiento del mandato del artículo 7º de la Constitución, haya considerado por su gravedad como acreedores a dicha sanción.

15. Sobre la base de la interpretación constitucional que se propugna es que resulta jurídicamente posible llegar a justificar la constitucionalidad de aquellos preceptos



legales que, absteniéndose de establecer para el acto irregular la sanción de nulidad, dan por saneado el vicio de ilegalidad que lo afecta, o permiten su convalidación por la vía de la ratificación o subsanación, sin perjuicio de las sanciones que correspondan al funcionario por cuya mediación se incurrió en la irregularidad.

16. La misma interpretación permite llegar a comprender por qué no todos los vicios de legalidad relativos a la investidura de una autoridad, o a la competencia o al procedimiento legal, deben ser necesariamente sancionados con la nulidad del acto irregular.

17. Así por ejemplo sucede, en lo que atañe a la investidura regular, con el funcionario de hecho a que se refieren los artículos 14 del Estatuto Administrativo y 63 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18575, según los cuales, por razones que se consideran superiores al principio de legalidad, como la dignidad, la buena fe y los derechos del funcionario, así como la seguridad jurídica y la confianza de los administrados, sus actos se consideran válidos, sin que la invalidación de su nombramiento lo obligue a la restitución de las remuneraciones percibidas.

18. Por lo que se refiere al vicio de incompetencia, este, en general, siempre debiera ser sancionado con la nulidad del acto respectivo, considerando especialmente la advertencia del inciso 2° del artículo 7° de la Constitución que en términos perentorios dispone que “ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias” puede algún órgano del Estado atribuirse otra autoridad o derecho que los que expresamente les hayan sido conferidos por la Constitución o las leyes. Sin embargo, y no obstante lo señalado, existen algunas excepciones dignas de destacarse, como, por ejemplo, el Decreto Supremo N° 20 de Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 22 de enero de 2001, que dispuso la restricción vehicular por dígito de patentes para los automóviles con convertidor catalítico, afectando el derecho de propiedad y la libertad personal, decreto que a pesar de infringir abiertamente las reservas legales establecidas en la Constitución, no fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, en razón de consideraciones superiores relativas a la vida, la salud de las personas y el bien común, que terminaron por prevalecer sobre el principio de legalidad del Art. 7° de la Constitución. De haberse aplicado este último, aquellos habrían resultado lesionados, de acuerdo a la argumentación del Tribunal.

Otro caso es, sin duda, el de los autoacordados dictados por la Corte Suprema que establecen, ab - initio, procedimientos judiciales en clara contradicción con las disposiciones de los artículos 7°, inciso 1° y 19, n° 3, inciso 6° de la Constitución, según los cuales corresponde a la ley el establecimiento de tales procedimientos. Si bien la Corte pretende fundar su competencia en la superintendencia económica que le confiere el artículo 82 de la Constitución, erradamente a nuestro juicio, pues sus facultades se agotan en la sola reglamentación de la ley procesal, sin que pueda constitucionalmente sustituirla, su verdadera fundamentación se encuentra en la necesidad superior de tutelar los derechos y evitar la indefensión a que podría conducir la ausencia de ley. Ello por cierto presupone prescindir del principio de legalidad.

En esa situación se encuentran, por ejemplo, el autoacordado que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria por error judicial que concede la letra i del numeral 7, del artículo 19 de la Constitución, de 24 de mayo de 1996; y el autoacordado que establece el procedimiento del recurso de protección, de 27 de junio de 1992. En el marco de la interpretación que sustentamos, resulta sintomático que los órganos con legitimación activa para impugnar la constitucionalidad de los autoacordados ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, N° 2 de la Constitución, hasta hoy se hayan abstenido de hacerlo, lo que al parecer evidencia la adhesión que consciente o inconcientemente concita la tesis que esta ponencia defiende y propugna.

19. En relación con el requisito de validez consistente en la adecuación del acto al procedimiento legal a que se refiere el artículo 7º, inciso 1º de la Constitución, es dable observar con mayor frecuencia la aplicación del principio de conservación. De hecho la mayoría de los preceptos legales que se mencionan en esta ponencia como ejemplo de leyes que optan por dicho principio y prescinden del principio de legalidad, hacen alusión a vicios de legalidad que atañen al procedimiento legal. En estos casos, consideraciones superiores relativas a la economía procesal unidas a la irrelevancia de infracciones que carecen de toda incidencia en el acto definitivo o terminal respectivo; así como también consideraciones relativas a la confianza de los administrados en la eficiencia y rectitud de la administración; a la buena fe del administrado y a la injusticia de imputarle errores atribuibles a la Administración; a la estabilidad de los derechos adquiridos; o, en fin, a los requerimientos de bien común, han terminado por inducir al legislador a dar por saneados los vicios de procedimiento, o bien, a hacer posible su convalidación por vía de subsanación o ratificación, haciendo prevalecer, de este modo, el principio de conservación del acto irregular por sobre el de legalidad estricta y la nulidad consecuente. Así, esta se reservaría principalmente solo para aquellas infracciones que afectan la esencia del debido proceso, relegando al afectado a una situación de indefensión. Los artículos 10, inciso 2º; 12, inciso 3º; 13, inciso 2º y 3º; 15, inciso 2º; 53, incisos 1º y 2º; 56; 60; y analógicamente el artículo 61, todos de la ley 19.880 de 2003, sobre bases de los procedimientos administrativos, son clara evidencia de la importancia que ha venido adquiriendo progresivamente el llamado principio de conservación en lo que concierne a la ritualidad de los actos administrativos.

20. Creemos así haber demostrado la proposición enunciada en esta ponencia, en el sentido de que los preceptos legales y la jurisprudencia que omiten sancionar con la nulidad los actos de autoridad que infringen el principio de legalidad no necesariamente la transgreden. Ello fundamentalmente porque la interpretación de la Constitución no se agota en la consideración unilateral de la legalidad, vale decir, de la adecuación de los actos de los órganos del Estado al ordenamiento constitucional y legal, sino que exige una evaluación de la Constitución como sistema y una ponderación armónica de los fines constitucionales. Por otra parte, porque el principio de legalidad no puede hacerse derivar exclusivamente del artículo 7º de la Constitución con prescindencia de los requerimientos del artículo 6º, y obliga a una interpretación armónica de los

mismos, lo que conduce directamente a una concepción más amplia y flexible de dicho principio.

La interpretación que se sustenta en esta ponencia tiene el efecto práctico de dar una fundamentación constitucional a la multiplicidad de preceptos legales y a la nutrida jurisprudencia que, prescindiendo del principio de legalidad clásico, se abstiene de sancionar con la nulidad determinadas actuaciones irregulares de los órganos del Estado, sobre la base de hacer prevalecer principios que, por su carácter sustantivo, se consideran prevalentes.

Muchas gracias.

### **Bibliografía:**

- CEA EGAÑA, J. L. El sistema Constitucional de Chile. Síntesis crítica. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002.
- FIAMMA OLIVARES, G. La Acción Constitucional de Nulidad: Un supremo aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Administrativo, En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 83, número 3, 1986.
- JARA SCHNETTLER, J. La nulidad de Derecho ante la doctrina y la Jurisprudencia, Editorial Libro Mar, Santiago, Chile, 2000.
- REYES RIVEROS, J. La nulidad de Derecho Público, Editorial Conosur, 1998.
- SOTO KLOSS, E. La Nulidad de Derecho Público En El Derecho Chileno. Revista de Derecho Público, U. de Chile, números 47-48. 1990.