

### Bermúdez, Jorge

Las relaciones entre el derecho administrativo y el derecho común: derecho positivo, doctrina y jurisprudencia (Legal Publishing, Santiago, 2012) 134 pp.\*

Desde hace un par de años se encuentra publicado un breve y llamativo libro escrito por Jorge Bermúdez Soto, titulado *Las Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Común: Derecho Positivo, Doctrina y Jurisprudencia*. Es llamativo, pues trata un asunto de difícil esclarecimiento y poco desarrollo en la Teoría del Derecho nacional, a saber, el problema de la autonomía de las disciplinas jurídicas, por lo cual merece reconocimiento. Tal como lo menciona su nombre, el problema en cuestión busca determinar cuáles son los criterios en virtud de los cuales estamos justificados para predicar la autonomía de una determinada disciplina jurídica y cuáles son las consecuencias sistemáticas que dicha atribución produce.

La complejidad de este problema radica en, a lo menos, tres asuntos: la falta de consenso sobre la naturaleza de las disciplinas jurídicas, la vaguedad del término "autonomía", y la indeterminación de las relaciones que existen entre disciplinas coexistentes dentro de un mismo ordenamiento jurídico. Un programa de investigación adecuado para hacer frente al problema que nos ocupa debe incluir, entonces, un esfuerzo por hacerse cargo coherentemente de los asuntos mencionados y hacer explícitos los supuestos que provienen de cada uno de ellos.

Entregar una solución al problema de la autonomía de las disciplinas jurídicas no obedece solamente a un interés teórico por presentar una teoría del derecho exhaustiva y de amplio poder explicativo, sino además a un

interés práctico, con incidencia directa en el quehacer cotidiano de la aplicación del derecho, como lo es el determinar el alcance de la integración normativa ante la existencia de vacíos o lagunas.

Es este interés práctico el que lleva al autor a tratar el problema mencionado. En particular, su libro busca dar respuesta a un antiguo debate sobre la suficiencia del Derecho Administrativo chileno para rellenar sus propias lagunas normativas. Comienza constatando que nuestro sistema administrativo no es completo y existe la necesidad de buscar una solución para colmar las lagunas que este contiene, pues de lo contrario estos vacíos impiden que este cumpla a cabalidad con su labor ordenadora<sup>1</sup>. A su vez, hace notar que nuestro ordenamiento contempla un imperativo legal de colmar lagunas basado en el principio de inexcusabilidad de los tribunales de justicia, en virtud del cual "reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, *ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión*"<sup>2</sup> (énfasis mío). Luego, se hace necesario determinar cuáles son los mecanismos que contempla nuestro ordenamiento jurídico

\* Agradezco al profesor Alejandro Vergara Blanco, a la profesora Daniela Rivera Bravo y a María Jesús Parga por su atenta lectura al borrador de este trabajo y por sus valiosos comentarios.

<sup>1</sup> Cf. BERMÚDEZ 2012, 2.

<sup>2</sup> Art. 76, inc. 2, Constitución Política de la República de Chile.

para rellenar los vacíos mencionados en el Derecho Administrativo y cuáles son las consecuencias que de ello se siguen.

Es a través de esta interrogante que el autor llega al problema de la autonomía de las disciplinas jurídicas, pues los mecanismos aplicables para rellenar lagunas en el Derecho dependerán de si la disciplina con vacíos es autónoma o no. A este respecto, la tesis de Bermúdez afirma que en el ordenamiento jurídico chileno existe un único sistema jurídico que se sostiene y ordena a partir de la Constitución. Por tanto, menciona el autor, las distinciones entre Derecho Público y Derecho Privado se desvanecen y solamente deben mantenerse por razones pedagógicas o de didáctica jurídica. El efecto práctico inmediato que se sigue de dicha tesis es la posible integración de las lagunas del Derecho Administrativo con el recurso a las normas del Derecho Común<sup>3</sup>.

El primer punto a comentar, según el programa de investigación propuesto en el comienzo, dice relación con la naturaleza de la disciplina jurídica analizada: el Derecho Administrativo. Siguiendo una tendencia ya tradicional en la materia, el autor se acerca a este asunto a través de la noción de "sistema" y sutilmente convierte la pregunta sobre la naturaleza de las disciplinas jurídicas en una sobre los criterios de existencia de un sistema jurídico. De esta manera, la premisa subyacente al análisis presentado consiste en que un conjunto de normas constituyen una disciplina jurídica si y solo si se cumplen los criterios de existencia de un sistema jurídico. El criterio elegido en esta oportunidad es el presentado por Hans Kelsen<sup>4</sup>, en

virtud del cual un conjunto de normas constituyen un sistema si y solo si cada una de ellas tiene una relación de dependencia en cuanto a su validez con una norma fundamental<sup>5</sup>. A su vez, una norma fundamental será aquella cuya validez no dependa de ninguna otra. Así las cosas, en nuestro ordenamiento jurídico existiría solamente un único sistema, pues la única norma fundamental reconocida es la Constitución. Luego, dado que todas las normas del ordenamiento se someten (i.e. encuentra la razón última de su validez) a ella, el Derecho Administrativo no puede ser considerado como un sistema.

¿Qué es lo que queda? Nada más que considerar al Derecho Administrativo como una "idea ordenadora", esto es, una forma de adecuación y coordinación de instituciones jurídicas específicas<sup>6</sup>. En palabras del autor, "la normativa propia de la protección del medio ambiente, eléctrica, de aguas, minería, pesca, bosques, energía, transporte, instituciones armadas, etc., solo es posible de ser entendida, sistematizada y estudiada conforme a la idea de ordenación que entrega el Derecho Administrativo general. Sin embargo, esta relación existente entre el Derecho Administrativo general y las diversas especialidades no debe llevar a pensar, erróneamente, que se trata de un sistema distinto, aislado, y en fin,

<sup>3</sup> Cf. BERMÚDEZ 2012, 1.

<sup>4</sup> Cf. KELSEN 1995, 130-131.

<sup>5</sup> Como menciona Joseph Raz, Kelsen sigue un criterio de origen para diseñar su noción de sistema jurídico. Tanto la identidad de un sistema jurídico, como la membresía o pertenencia de una norma a un sistema, es determinado únicamente por los hechos de su creación, por su origen. Una norma pertenecerá a un sistema si y solo si fue creada mediante el ejercicio de facultades conferidas por la norma fundamental. Véase RAZ 1980, 92 y ss.

<sup>6</sup> Cf. BERMÚDEZ 2012, 51.

autárquico de todo el resto del ordenamiento jurídico”<sup>7</sup>.

En segundo lugar, de la lectura del texto en comento cabe entender que el Derecho Administrativo, en cuanto idea ordenadora, tampoco es autónomo. Esta afirmación, a pesar de no estar tratada explícitamente en el libro, se desprende, *a contrario sensu*, de la caracterización que se hace del Derecho Civil o Derecho Común (términos que el autor deliberadamente utiliza como equivalentes). El Derecho Civil puede ser considerado como *lex generalis* y, en cuanto tal, goza del atributo de la autosuficiencia, esto es, la aptitud de aplicar válidamente sus categorías y principios generales para deducir reglas no escritas aplicables a los hechos que no se encuentran regulados ni por el Código Civil ni por una ley sectorial<sup>8</sup>. Es esta noción de autosuficiencia la que otorga verdadera autonomía, pues una disciplina autosuficiente no requiere de integración normativa para rellenar sus propios vacíos o lagunas. Bajo esta luz, el Derecho Administrativo no es autosuficiente y, en consecuencia, no es una *lex generalis* que permita aplicar sus categorías y principios para rellenar lagunas. Esto se deriva de su “carácter estatutario”, según el cual el Derecho Administrativo regula solamente a cierta clase de sujetos (v.gr. la Administración Pública), sustrayéndolos de la aplicación del Derecho común<sup>9</sup>.

Visto lo anterior, resta determinar la relación que se da entre ideas ordenadoras coexistentes<sup>10</sup> dentro del sis-

tema que se despliega a partir de la Constitución. Dada la insuficiencia del Derecho Administrativo para rellenar sus propias lagunas y la aptitud del Derecho Civil para hacerlo, el autor sostiene que ambas disciplinas se relacionan a través de la integración normativa. Según esta, el Derecho Civil contiene las categorías y principios que deben ser aplicados para encontrar una solución jurídica a las lagunas del Derecho Administrativo, pero no *viceversa*, haciendo que la relación sea asimétrica. La razón fundamental para llevar a cabo la integración normativa con el Derecho Civil se encuentra en la necesidad de aplicar “equidad natural” o “principios de equidad” ante un vacío normativo, haciendo que la norma contenida en el art. 24 del Código Civil se convierta en el elemento de clausura del sistema.

Tras haber expuesto someramente la estructura fundamental del argumento que recorre el libro, resta solo agregar una consideración final. El asunto destacado en esta reseña ha vuelto a estar en boga en nuestros días, en parte, gracias a los trabajos de Ronald Dworkin, según quien la delimitación de las disciplinas jurídicas y su separación en compartimentos separados es un rasgo distintivo de la *práctica* jurídica<sup>11</sup>. Incluso los jueces, los primeros llamados a aplicar el Derecho, tendrían el hábito de asignar la situación sometida a su conocimiento a un compartimento determinado y luego

---

una norma fundamental propia, sino que también se somete, en el fundamento de su validez, a la Constitución. Lo único, por tanto, que diferenciaría al Derecho Civil de las demás disciplinas sería el hecho de que goza de autosuficiencia normativa. Esta cualidad sería consecuencia de la extensión de su aplicación (esto es, del hecho de que regule a toda clase de sujetos).

<sup>11</sup> DWORKIN 1986, 251.

<sup>7</sup> BERMÚDEZ 2012, 55-56.

<sup>8</sup> Cf. BERMÚDEZ 2012, 58.

<sup>9</sup> BERMÚDEZ 2012, 45.

<sup>10</sup> Si el argumento central del libro es coherente, entonces el Derecho Civil o Derecho Común también debe ser considerado como una idea ordenadora. Esto pues dicha disciplina no se ordena a partir de

buscar la normativa aplicable. Si esto es así, dar cuenta de esta práctica y entregar delimitaciones claras para las disciplinas jurídicas es de vital importancia para la adecuada administración de justicia.

El libro del profesor Bermúdez, entonces, hace una importante contribución, al no dejar que el relevante problema de la autonomía de las disciplinas jurídicas, y las consecuencias sistemáticas de su solución, acumulen polvo en las estanterías. Cualquier persona que se sienta interpelada por los antecedentes teóricos e implicancias prácticas de este urgente asunto no puede sino sacar provecho de esta obra, ya sea asintiendo a sus conclusiones o construyendo una respuesta distinta.

**Diego Morales Pérez**

*Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile*

## Referencias

- BERMÚDEZ, Jorge (2012): *Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Común: Derecho positivo, Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, LegalPublishing Chile) 134 pp.
- DWORKIN, Ronald (1986): *Law's Empire* (Massachusetts, Harvard University Press), 470 pp.
- KELSEN, Hans (1995 [1982]): *Teoría General del Derecho y del Estado* (2ª edición [1ª de 1982] México, UNAM), 478 pp.
- RAZ, Joseph (1980 [1970]): *The Concept of a Legal System* (Second edition [First from 1970] Oxford, Oxford University Press), 245 pp.