

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO (2010): *EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO SISTEMA AUTÓNOMO. EL MITO DEL CÓDIGO CIVIL COMO "DERECHO COMÚN"* (SANTIAGO, ABELEDO PERROT/LEGALPUBLISHING) 136 PP.

Intentando limitar una extendida interpretación de nuestra doctrina civilista, este libro pretende –tal como indica su título– justificar la autonomía del derecho administrativo respecto al derecho civil desde una perspectiva epistemológica. Con tal objeto, el autor inicia su obra refiriéndose a la noción de “sistema”<sup>1</sup> y a su función ordenadora del ámbito normativo. En este punto resulta relevante la inclusión, por parte del autor, de un apartado relativo a la idea de *núcleo dogmático*, la cual, “desde la perspectiva de la epistemología de las disciplinas jurídicas, es el origen y explicación del estatuto científico autónomo de una disciplina”<sup>2</sup>.

Más adelante, el profesor Vergara se refiere al rol de los principios jurídicos en el derecho administrativo. Para el autor, la elaboración de principios es la tarea fundamental de la dogmática jurídica. Esta tarea se hace aún más relevante en las áreas que, como el derecho administrativo, presentan una considerable dispersión normativa y extendidas lagunas.

Por lo demás, la “textura abierta”<sup>3</sup> de los enunciados jurídicos difícilmente podría

encontrarse en otra área del Derecho más presente que en esta rama. De todas formas, se echa de menos una consideración más crítica respecto a los principios; ellos, ciertamente, pueden ser una herramienta interpretativa y, de cierto modo, reconstructiva del derecho (lo cual el libro que comentamos correctamente valora). Pero también pueden ser (y, de hecho, en nuestra práctica jurídica han llegado a ser) “cartas de triunfo” de frente a las reglas legales. Esto, evidentemente, puede plantear problemas de coherencia y legitimidad democrática. El problema se hace más claro si consideramos que, en estricto sentido, “los principios, en cuanto premisas a utilizar en los argumentos prácticos, tienen menos fuerza (son menos concluyentes que las reglas)”<sup>4</sup>. En todo caso, probablemente este problema excede el ámbito del libro que comentamos.

En el capítulo segundo, el autor entra de lleno en la cuestión de la supuesta supletoriedad general del Código Civil chileno. Haciendo un brillante análisis de la supletoriedad como técnica de heterointegración normativa, el autor defiende la tesis de que el derecho administrativo y el derecho civil son áreas mutuamente excluyentes, al ser ambas “especiales” y autónomas de frente a la otra. En este punto, además, el autor plantea una correcta y acabada interpretación del art. 4° del Código Civil, ciertamente alejada de la interpretación más extendida otorgada por la dogmática civilista nacional, dogmática que ha tenido una excesiva relevancia en diversos ámbitos del derecho administrativo y, especialmente, en el de la responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>5</sup>. La interpretación del autor es que “el caso de la pretendida pero falsa supletoriedad

\* Traducción del título: Administrative law as an autonomous system. The myth of the Civil Code as “Common law”.

<sup>1</sup> Respecto a la noción de sistema, véase LARENZ, Karl (1980): *Metodología de la Ciencia del Derecho* (Barcelona, Ariel), pp. 437 y ss.

<sup>2</sup> VERGARA, Alejandro (2010): *El Derecho Administrativo como Sistema Autónomo. El mito del Código Civil como ‘derecho común’* (Santiago, LegalPublishing), p. 9.

<sup>3</sup> La idea de textura abierta remite, en teoría del derecho, al hecho de que, ante la vaguedad del lenguaje jurídico, la aplicación de una norma responde, en definitiva, a una decisión discrecional. Una manera de racionalizar esa decisión es, precisamente, el recurso a principios. Sobre el rol de los principios, véase DWORKIN, Ronald (1988): *EL imperio de la justicia* (Barcelona, Gedisa). Respecto a la noción de “textura abierta”, véase HART, H.L.A (1961): *The concept of law* (Oxford, Clarendon Press), pp. 121 y ss.

<sup>4</sup> ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (1996): *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos* (Barcelona, Ariel), p. 21.

<sup>5</sup> Véase, por todos, a CORRAL, Hernán (2003): *Leciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica).

del artículo 4° del CC, es incoherente en la medida que se pretende que una normativa ‘especial’, como es la del CC, pueda rellenar las lagunas de otra normativa también ‘especial’<sup>6</sup>.

En seguida, en el capítulo tercero, el Prof. Vergara se refiere a una idea bastante extendida en nuestra cultura jurídica: el Código Civil sería derecho común de frente al resto del ordenamiento jurídico; paralelamente, el Derecho Civil cumpliría el rol de derecho común de frente a las restantes disciplinas de la ciencia del Derecho. Respecto a esta pretensión, señala Vergara: “se trata de un enquete o residuo histórico, hoy anacrónico, cuya operatividad no puede ser confundida con el antiguo papel del *ius commune*”<sup>7</sup>. En efecto, la idea de que el Derecho civil sería el derecho común es claramente un anacronismo cuyo antecedente, probablemente, podemos rastrear en la forma en que se ha desarrollado la ciencia jurídico-administrativa chilena. Como señala el propio autor, “desde los orígenes del derecho administrativo se ha producido la utilización instrumental de muchas de las teorizaciones más probadas del Derecho civil”<sup>8</sup>. Pero, precisamente por ello, es relevante la tarea fundamental que se propone esta obra: justificar la autonomía del derecho administrativo de frente al derecho civil.

Más adelante, el autor se refiere a lo que llama la *summa divisio* que clasifica las disciplinas jurídicas: la distinción público-privado. Evidentemente, se trata de una distinción clásica para el derecho<sup>9</sup>, cuya importancia histórica difícilmente podría sobredimensionarse. De ahí que resulte razonable valerse de esta distinción para postular la autonomía normativa y epistemológica del derecho administrativo (derecho público) respecto al derecho civil (derecho privado). Tratándose, en todo caso, de una distinción en crisis desde el

inicio de la filosofía política<sup>10</sup>, y que hoy es fuertemente criticada, por ejemplo, desde el ámbito de las teorías de género<sup>11</sup>, es esperable una justificación para el uso de esta distinción. Al respecto el autor recurre a la propia tradición científica del Derecho: en crisis o no, la distinción ha sido siempre utilizada en el derecho moderno y tiene su raíz en las fuentes romanas. Como señala claramente: “Es (...) esta bipolaridad una creación de la literatura jurídica y de la enseñanza del Derecho. Es, notoriamente, la incorporación de un lenguaje doctrinario de los autores y profesores, conectado con la realidad, y que poco a poco fue impregnando el diálogo con el resto de la literatura y especialmente con el legislador”<sup>12</sup>.

Finalmente, en el capítulo quinto el autor cierra su obra postulando una necesidad fundamental para nuestra cultura jurídica: la de construir los contornos y el contenido del derecho administrativo como disciplina dogmática. Reconociendo, en todo caso, los aportes del derecho civil al derecho administrativo, se enfatiza también esta necesidad. Señala Vergara, en este sentido, que es menester “observar un método de interpretación más delicado que el simple arrastre de normas: el recurso a los principios en que se fundan las normas que no conciernen *a priori* al Derecho Administrativo, pudiendo ser utilizados para traspasar (con precaución) al derecho público los principios que sustentan (...) las normas del derecho privado”<sup>13</sup>.

Hoy es una necesidad ineludible, como se podrá comprender, fundamentar adecuadamente la autonomía del derecho administrativo de frente al derecho privado, particularmente en áreas como la responsabilidad patrimonial y la nulidad. Y esto se debe, en definitiva, a una diferencia moral fundamental: el derecho civil estructura re-

<sup>6</sup> VERGARA, ob. cit., p. 58.

<sup>7</sup> VERGARA, ob. cit., p. 74.

<sup>8</sup> VERGARA, ob. cit., p. 116.

<sup>9</sup> Véase, al respecto, BARROS, Enrique (2001): “Lo público y lo privado en el derecho”, en *Estudios públicos*, N° 81, pp. 5-37.

<sup>10</sup> Respecto a la distinción, y su eterna crisis, puede verse ARENDT, Hannah (2008): *La condición humana* (Buenos Aires, Paidós), pp. 37-95.

<sup>11</sup> Al respecto, PATEMAN, Carole (1996): “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en *Perspectivas feministas en teoría política*, pp. 31-52.

<sup>12</sup> VERGARA, ob. cit., p. 97.

<sup>13</sup> VERGARA, ob. cit., p. 122.

glas que permiten la convivencia y las relaciones de los ciudadanos en su calidad de particulares, en un plano de igualdad. En cambio, el derecho administrativo regula la intervención de entes públicos, pertenecientes al Estado (dotados por esta razón, muchos de ellos, nada menos que del monopolio de la violencia); de ahí que resulte complejo tratar-

los, acriticamente, como particulares en su relación con los ciudadanos. Este libro es un extraordinario intento por dotar de consistencia jurídica esa diferencia moral; por ello constituye un aporte fundamental para la cultura jurídica chilena.

FELIPE JIMÉNEZ CASTRO\*

---

\* Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Ayudante del Programa de Derecho Administrativo Económico.