

## INTERÉS ACTUAL Y DECLARACIÓN JUDICIAL EN LAS NULIDADES DE DERECHO PÚBLICO

Rodolfo Aldea Moscoso\*

**E**n una causa civil de nulidad de derecho público<sup>1</sup> se ha dictado recientemente una interesante sentencia en favor del Estado, que decidió mantener determinadas actuaciones administrativas por las cuales se autorizó, a una tercera persona, la subdivisión de un predio rústico colindante al de la demandante. Dicha sentencia concluyó que la Administración obró dentro de la esfera de su competencia y en la forma prescrita por la ley y, por tanto, que no hubo infracción a los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, lo que motivó la apelación de la demandante.

No obstante, en el motivo primero del fallo se consignaron argumentaciones decisorias relativas a dos importantes materias vinculadas a la nulidad de derecho público, las cuales, por estimarse gravosas para el interés fiscal, fueron impugnadas mediante adhesión a la apelación, a fin de obtener en esa parte la enmienda de la sentencia. La adhesión se fundamentó en no haber acogido el sentenciador todas las alegaciones, excepciones o defensas hechas valer en la discusión, específicamente, la de carecer la demandante de

---

\* RODOLFO ALDEA MOSCOSO. Abogado del Consejo de Defensa del Estado.

<sup>1</sup> La causa "López Eyquem, María Soledad con Fisco de Chile y Otros", rol N° 2.340-2001, del 29º Juzgado Civil de Santiago.

legitimación activa y de interés actual en la acción de nulidad —que no es acción popular— y, además, por haber argumentado la sentencia que la nulidad de derecho público opera de pleno derecho.

El Considerando 1° de la sentencia expresó, textualmente, lo siguiente:

*“Primero: Que la acción de nulidad de Derecho Público está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en el texto constitucional, en su artículo 7°, incisos 2° y 3°. Tales normas constitucionales establecen la nulidad de **pleno derecho** de todo acto que contraviene el principio de juridicidad, en cuya virtud se consagra la sujeción integral de los órganos del Estado a la Constitución y las leyes. En nuestro ordenamiento, la nulidad de Derecho Público no sólo encuentra consagración en la Constitución, sino que dentro de las “Bases de la Institucionalidad” como una garantía del Estado de Derecho, destinada a poner a disposición de los particulares un instrumento de protección frente al actuar ilegal del Estado. Bajo la expresión órganos del Estado que nuestro ordenamiento emplea, quedan comprendidos: la Administración, los Órganos Judiciales, Parlamentarios y otros, todos los cuales deben obligatoriamente actuar subordinados al Derecho, esto es, investidos legalmente, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley y bajo prohibición de asumir otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido. El acto dictado en contravención a cualquiera de estos requisitos es nulo, **independiente de si haya o no algún afectado por el acto**; es lo que se denomina en doctrina la  **nulidad pública de pleno derecho**, por lo que la labor jurisdiccional, cuando se recurre a esta instancia, es meramente declarativa”.*

En este considerando la sentencia alude a tres institutos jurídicos distintos, que son el “Principio de Juridicidad”, la “Nulidad de Pleno Derecho” y la “Acción Popular”, los cuales, si bien están o pueden estar relacionados, poseen no obstante cada uno de ellos una especificidad y una autonomía que debe respetarse.

El considerando transcrito establece, como puede apreciarse, dos ideas que, a nuestro juicio, son erróneas: a) que un acto administrativo puede tenerse por nulo de pleno derecho, sin declaración judicial previa, y b) que puede prosperar una acción de nulidad de derecho público ejercida por quien no es el afectado. Ambas ideas carecen, sin embargo, de sustento jurídico en nuestro derecho y no debieron servir de fundamento a la sentencia impugnada, aun cuando, por otras buenas razones, haya rechazado la demanda.

En primer término, debemos señalar que el Artículo 7° de la Constitución Política de la República, en conjunto con el Artículo 6° de la misma Constitución y el Artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado<sup>2</sup>, tienen como *único* propósito y efecto el de consagrar en nuestro ordenamiento jurídico, y como elemento esencial del Estado de Derecho, el denominado “Principio de Juridicidad”; pero, en caso alguno, el de establecer que la nulidad de Derecho Público opere de “Pleno Derecho” y, menos aún, que esta acción tenga el carácter de “Acción Popular”, como erróneamente establece la sentencia.

Debe recordarse en esta materia que el “Principio de Juridicidad” se limita a establecer que la conducta social, tanto de gobernantes como de gobernados, debe sujetarse a las disposiciones del derecho, es decir, en su acepción más escueta, al conjunto de normas coactivas que se otorga una comunidad en ejercicio de la soberanía. Asimismo, y dado que este conjunto de normas tiene un orden piramidal o jerarquizado, en que la Constitución Política se encuentra en la cúspide jerárquica, este principio encuentra su materialización primordial en lo que se ha denominado el “Principio de Supremacía Constitucional”. Por otra parte, de la misma normativa –y además del Artículo 62, inciso 4°, N°s 2 y 4, de la misma Carta Fundamental– se desprende que la vinculación de la Administración al derecho –y por tanto, al “Principio de Juridicidad”– es por regla general de carácter positiva y no negativa, en el sentido de que la Administración sólo puede realizar aquellas actuaciones que le estén expresa-

---

<sup>2</sup> CPR, Artículo 6°: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

CPR, Artículo 7°: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

LOCBGAE, Art. 2°: “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

mente permitidas o autorizadas por el orden jurídico, sin perjuicio de que, por excepción, esa vinculación pueda ser negativa, como ocurre en los casos de competencia discrecional y de asignación de atribuciones o funciones genéricas, en que el ejercicio de esa discrecionalidad y de esas atribuciones o funciones no pormenorizadas le otorgan a la Administración espacios particulares de libertad de opciones que sólo reconocen los límites que el mismo orden jurídico establece<sup>3</sup>.

Este, y no otro, es el sentido de dicha norma constitucional y el máximo contenido del referido principio jurídico.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta lo anterior, no se advierte de qué manera, a partir del mencionado principio, ha podido la sentencia arribar a aquellas dos conclusiones —que la nulidad de derecho público opera de “Pleno Derecho” y que la respectiva acción para obtenerla tiene el carácter de “Acción Popular”—, teniendo en consideración la circunstancia de que ni el Artículo 7º de la Constitución Política de la República, citado por el sentenciador, ni ninguna de las demás normas que hemos citado por nuestra parte, ni ninguna otra del ordenamiento jurídico, le otorgan expresamente a esa nulidad y respectiva acción aquellas características o propiedades.

En efecto, deducir que la nulidad de un acto administrativo por violación del “Principio de Juridicidad” no requiere de una sentencia judicial que así lo declare, y que la acción para obtener esa nulidad puede ejercerla cualquiera, aunque no sea el afectado, son afirmaciones que carecen, a la luz de nuestro derecho, de todo fundamento jurídico, por cuanto no existe norma constitucional o de rango legal alguna que permita o autorice expresamente a tener por nulo, privar de sus efectos o aun desentenderse de un acto administrativo cualquiera, mientras una sentencia judicial ejecutoriada no lo declare nulo, o bien, mientras la propia Administración no lo deje sin efecto mediante un acto de contrario imperio; a su vez, desde el punto de vista procesal, sólo excepcionalmente, en virtud de texto expreso, es posible concebir la existencia de acciones populares, esto es, aquellas que puede interponer cualquiera, aunque carezca de un interés actual comprometido.

---

<sup>3</sup> Especialmente, respetar los Principios de Probidad, de Racionalidad y de Eficiencia y Eficacia administrativa, que la Carta Fundamental también consagra, los cuales obligan a la Potestad Discrecional a elegir siempre la *mejor opción posible*.

Que los actos de la Administración adolezcan eventualmente de nulidad no implica necesariamente, por necesidad lógica, que esa nulidad no deba ser declarada judicialmente; como tampoco que cualquier persona la pueda reclamar. Como vemos, la sentencia ha hecho en este caso una inferencia deductiva indebida, y con ello, ha desconocido el hecho fundamental de que los principios jurídicos que rigen ambas materias son exactamente los opuestos a los que ella supone, como demostraremos en seguida.

En primer término, rige el “Principio de Conservación” de los actos administrativos, según el cual éstos *son* válidos *erga omnes* –y obligatorios para quienes corresponda– mientras una sentencia judicial ejecutoriada no los declare nulos o no los deje sin efecto la propia Administración mediante un nuevo acto. La eventual nulidad es un hecho que debe ser investigado, analizado, acreditado y declarado en un procedimiento que resguarde el debido proceso. Rige, aquí, el mismo principio que regula el derecho privado, conforme al cual los actos y contratos *son* válidos mientras no sean declarados nulos por sentencia ejecutoriada. Y, en segundo lugar, también gobierna la materia el principio de que sólo pueden deducir con éxito acciones judiciales quienes tienen un interés actual comprometido.

A continuación analizaremos ambas situaciones con cierto detenimiento, a fin de demostrar que la sentencia ha desconocido los principios antes señalados.

–Conforme a lo dicho, yerra absolutamente la sentencia cuando –sobre la exclusiva base de lo expresado en el inciso 3°, del Artículo 7°, de la Carta Fundamental– afirma que existe la nulidad “*de pleno derecho*”, y que la labor jurisdiccional en esta materia es “*meramente declarativa*” de una nulidad preexistente, por cuanto, lo que en realidad acontece en nuestro derecho, es que la sentencia tiene un efecto *constitutivo* de la nulidad, la que jurídicamente sólo puede existir a partir de ella.

Así, por ejemplo, en la más reciente y específica obra publicada sobre la materia, denominada “*La Invalidación de Actos Administrativos*” (Ed. Lexis Nexis Chile, Santiago, 2002), el profesor de Derecho Administrativo y ex Subcontralor General de la República, don Jorge Reyes Riveros, ha abordado *in extenso* el tema (Tercera Parte, Capítulo I, “*La existencia de la nulidad de Derecho Público en Chile y si ella opera siempre de pleno derecho*”, págs. 89 a 120) y, sumándose a lo propugnado desde antiguo en esta materia por otros ilustres tratadistas, como don Enrique Silva Cimma, don Patri-

cio Aylwin Azócar, don Arturo Aylwin Azócar, don Domingo Hernández E. y don Pedro Pierry Arrau, a quienes cita en su obra, plantea que dicho Artículo 7° de la Constitución Política no resulta ser una norma del todo clara, que se baste por sí misma, por lo que, para establecer su auténtico sentido y alcance, debe recurrirse a otras disposiciones constitucionales y también legales, para hacer una interpretación armónica de todas ellas, debiendo considerarse a este efecto los Artículos 6°, 12, 21, 35, 80 y 83, inciso 2°, de la Carta Fundamental, el Artículo 140, letra h), de la ley N° 18.695, el Artículo 102, letra h), de la ley N° 19.175, y el Artículo 138 del Estatuto Administrativo, labor hermenéutica de la que concluye que el solo empleo de la expresión “es nulo”, en el inciso 3° del citado Artículo 7°, no importa que consagre la nulidad “de pleno derecho” por lo que puede ser saneada y, en todo caso, debe ser judicialmente declarada.

Refiriéndose a dicho Artículo 7° y a la necesidad de recurrir a otros textos para establecer su sentido y alcance, dice este autor que: *“Lo precedentemente señalado se vuelve más necesario aún si se considera que el inciso final del precepto citado, al decir que todo acto en contravención a este artículo es nulo, **no expresa que tal sanción opere de pleno derecho**, es decir, su sentido no es claro, y a diferencia de lo que prescribe el art. 83, inciso 2°”* (pág. 105); además, cita la siguiente intervención del profesor don Arturo Aylwin A. en un seminario sobre el tema, organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, en 1996, quien, refiriéndose a la génesis del Artículo 7°, señaló que: *“Don Juan Egaña incorporó en una propuesta –se refiere a la Carta Política de 1833- la frase “de pleno derecho”, y **no quedó así en los textos constitucionales que, con variantes, han quedado establecidos en la Constitución actual, la que emplea términos semejantes”** (pág. 105). Más adelante este autor, refiriéndose nuevamente al inciso 3°, del Artículo 7°, reitera que **“La sola frase en comentario no significa que la nulidad a que se refiere opere de pleno derecho. En primer término, porque, como señaló el profesor Silva Cimma, tal precepto no dice que es de pleno derecho. En segundo término, por cuanto hay otro texto positivo que también usa una expresión semejante y, sin embargo, la nulidad no es de pleno derecho, sino que debe ser declarada judicialmente. Así, por ejemplo, el artículo 10 del Código Civil prescribe: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designan otro efecto que el de nulidad para el caso de***

*contravención". En este caso no hay nulidad de pleno derecho, por cuanto, por una parte, es posible que la ley señale otra sanción diferente de la nulidad y porque la declaración de nulidad debe llevarse a efecto por el juez" (pág. 120).*

En síntesis, ni el propio texto de dicha norma –ni ninguna otra–, ni la historia de su establecimiento, autorizan a sostener que en nuestro país la nulidad de derecho público opera *ipso iure*; por consiguiente, no existe inconveniente alguno para que el vicio del acto pueda ser saneado, por conversión o convalidación, siendo además necesario, para su anulación, que una sentencia judicial así lo disponga.

También dice este autor, luego de señalar que la persona, entre otras cosas, se destaca por su racionalidad, que *"Si se aplicara la nulidad de pleno derecho para todas las situaciones de incompetencia, de transgresiones a requisitos y formalidades requeridas legalmente, o más en general, para cualquier vulneración al Principio de Juridicidad en actos del Estado, se haría evidente que el Principio de Racionalidad quedaría marginado y muchas nulidades de actos importarían aceptar un criterio de irracionalidad, de imprudencia"* (pág. 121) y que *"Lo mismo ha de ocurrir con innumerales casos en los que el ordenamiento jurídico prevé formalidades y requisitos que no siempre podrían acarrear nulidad o si la acarrear, no sería ésta de pleno derecho. Lo contrario sería de efectos lamentables para todos –para la Administración y el Estado– en cuanto obstaculizaría seriamente su funcionamiento, y para los gobernados".* Y agrega: *"Especial connotación adquiere la cuestión cuando sobre la base de un acto que adolece de vicio se constituyen o consolidan derechos por terceros de buena fe. En esta situación tanto la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República como la de los tribunales de justicia han reconocido que la nulidad no procede, no origina efectos en tal evento. Si se aceptara la nulidad de Derecho Público ipso facto en todo caso, tal doctrina jurisprudencial no podría subsistir, no tendría cabida"* (pág. 122). Citando nuevamente al profesor don Arturo Aylwin Azócar, refiere lo siguiente, manifestado por este último en el mismo seminario, quien alerta sobre *"La gravedad que significaría el hecho de que cualquier persona estuviera autorizada para no acatar un acto aduciendo que es nulo y obligar al Estado a demostrar lo contrario en los tribunales"*, que *"En esta materia el constituyente no distingue y, en consecuencia, lo que se diga res-*

*pecto de un acto administrativo es igualmente válido respecto de las leyes y de los fallos judiciales”; que “El mismo resultado negativo se producirá tanto por la falta de un requisito importante como por falta de una formalidad, aunque ésta sea de mínima trascendencia, pues el art. 7º, inciso 3º, de la Constitución se aplica en forma absoluta, no hace distinciones en relación con fallas de forma”; por consiguiente, señala: “Se producirá una destrucción de una de las bases de un Estado de Derecho, cual es el principio de certeza”. Finalmente, señala que “Si se entendiese que el acto no nace a la vida del derecho, nadie tendría derechos sólidos. El desconocimiento de los efectos del acto legislativo, judicial o administrativo podría emanar por parte de cualquiera, inclusive de los propios órganos del Estado. Se produciría una situación caótica y anárquica” (pág. 122).*

Lo anterior no es, entonces, sólo una preocupación académica, por cuanto dicha errada doctrina, consignada en sentencias como las de la especie, puede promover o traducirse gravemente en conductas concretas, abriendo la puerta para que los propios ciudadanos —y no un juez—, particularmente los obligados o afectados por cierto acto, pudieran, por sí y ante sí, “*declarar*” nulo el mismo acto y, por tanto, desentenderse de él, en un acto de autotutela no autorizado por norma expresa alguna.

Se sigue de lo expuesto que la doctrina sustentada en el mencionado fallo, llevada a la práctica, termina produciendo resultados más funestos que aquellos que pretende evitar.

Del mismo modo, aceptar la tesis de que cualquier persona puede deducir acciones judiciales en contra de los actos de la Administración, además de carecer también de sustento jurídico expreso, significa ir en contra de todo el orden procesal vigente en nuestro país, además de que introduciría un grave factor de incertidumbre e inestabilidad social.

Sobre este último aspecto, debemos reiterar que en nuestro sistema lo que existe, en cambio, es la norma general de que una acción judicial no puede tener una resolución favorable si no reúne ciertos requisitos de admisibilidad o condiciones de la pretensión, denominados por la doctrina “Presupuestos Materiales”, y que son: existencia del derecho material que fundamenta la pretensión, legitimación e interés. Así, la falta de derecho material, de legitimidad o de interés para accionar hacen imposible que la acción pueda ser acogida en definitiva.

Por derecho material debemos entender aquellas facultades o atribuciones que provienen de alguna de las fuentes de las obligaciones, y de que pueden ser titulares las personas o radicarse en su personalidad o patrimonio. Por legitimación se entiende la debida posición jurídica que debe tener la parte en relación con el proceso material. Y por interés, un derecho comprometido.

Ahora bien, el requisito procesal del interés está expresamente establecido en el artículo 23, del Libro Primero, sobre “Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento”, del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone:

“Los que sin ser partes directas en el juicio, tengan *interés actual* en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.

*Se entenderá que hay interés actual siempre que exista comprometido un derecho* y no una mera expectativa, *salvo que la ley autorice especialmente la intervención fuera de estos casos.*

Si el interés invocado por el tercero es independiente del que corresponde en el juicio a las dos partes, se observará lo dispuesto en el artículo anterior”.

Así, sólo excepcionalmente, y mediando texto expreso de ley que lo autorice, es posible que una persona cualquiera, que no tiene “*interés actual*”, en el sentido de tener “*comprometido un derecho*”, puede ejercer válidamente ciertas y determinadas acciones.

Es por ello que, cuando el legislador ha querido apartar ciertas acciones de aquella norma general, lo ha dispuesto expresamente. Es lo que acontece, por ejemplo, en el caso de la denuncia de obra ruinosa y en el llamado Recurso de Amparo Económico establecido por la ley 18.971, de 1990, que en su Artículo Único dispone expresamente que: “*Cualquier persona* podrá denunciar las infracciones al artículo 19, N° 21, de la CPR” y agrega explícitamente que “El actor *no necesitará tener interés actual* en los hechos denunciados”.

Por consiguiente, para que acciones de esta clase puedan prosperar, el actor debe necesariamente cumplir, como en toda acción, con el requisito de procesabilidad de tener “*interés actual en sus resultados*”, entendiéndose que lo hay siempre que “*exista comprometido un derecho*” y no una mera expectativa. Y como no existe ninguna norma constitucional ni legal que conceda expresamente, y

por excepción, acción popular para deducir acciones de “nulidad de derecho público”, ellas se rigen, en consecuencia, por la norma general antes señalada.

Cabe tener también en cuenta que, en la especie, la demandante carece de interés actual, porque no fue parte del procedimiento administrativo que culminó con los actos que ella misma impugnó, ni hay comprometido ningún derecho suyo, ya que dichos actos no han tenido relación alguna con sus predios, ni con su derecho de propiedad sobre ellos. Del texto de su demanda queda en claro que el supuesto “interés actual” que anima a la demandante dice relación exclusivamente con un temor o aprensión suya de que en el futuro, en medio de sus predios, se pueda crear un pueblo, un centro urbano, que podría “entorpecer” su explotación agrícola.

Además, es muy claro que la circunstancia de que una acción de nulidad sea de “derecho público”, por estar gobernada por normas de esa naturaleza jurídica, no importa que sea una acción “popular”, ya que se trata de conceptos jurídicos completamente diferentes que tampoco deben confundirse.

En consecuencia, el fundamento que se hizo valer en la adhesión a la apelación fue que la sentencia dedujo indebidamente, a partir del “Principio de Juridicidad”, una supuesta nulidad de derecho público “de pleno derecho” y, además, una supuesta “Acción Popular” de nulidad de derecho público.

Conforme a lo expuesto, y contrariamente a lo consignado en la sentencia referida, se concluye que la Nulidad de Derecho Público y la respectiva acción para hacerla efectiva, no obstante su especificidad pública y dado que no existen normas expresas en contrario, han de regirse en los aspectos señalados por las normas generales aplicables a las nulidades y acciones comunes.