

**N° 182**  
**AÑO LV**  
**JULIO — DICIEMBRE**  
**1987**

**ISSN 0303 - 9986**



# **REVISTA DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION**

**Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales**

---

## LA NULIDAD DEL ACTO EXPROPIATORIO\*

HUGO CALDERA DELGADO  
Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de Chile

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La expropiación se materializa en virtud de los efectos del acto administrativo de expropiación; 1. De la nulidad del derecho público, de los factores que la producen y de sus efectos distintivos; 1.1. Requisitos de validez del acto administrativo; 1.2. La potestad y la garantía: dos métodos consagrados para la protección de intereses igualmente legítimos; 1.3. Defectos de inconstitucionalidad y de ilegalidad del acto administrativo: consecuencias jurídicas. 2. Un problema sin solución aparente: nulidad del acto expropiatorio y adquisición del dominio por prescripción; 2.1. Circunstancias en que la nulidad puede transmitir sus efectos naturales en la indemnización de los perjuicios causados; 2.2. La idea de ordenamiento jurídico general es incompatible con la existencia de conflictos normativos irresolubles; 2.3. El fin último del Estado y del Derecho deba tenerse siempre presente en la solución de todo conflicto normativo. III. Conclusión.

### I. INTRODUCCION

La distinta naturaleza de los intereses confiados al Derecho Administrativo y al Derecho Civil ha impuesto, también, diferencias básicas en las técnicas jurídicas utilizadas por esos sistemas jurídicos. Ambos sistemas jurídicos —el público y el privado— tienen su fuente en la Constitución Política. La diferencia de los intereses tutelados por dichos sistemas determina que el principio rector del Derecho Administrativo sea la competencia (en cuanto causa o motivo de los actos de los órganos públicos)<sup>1</sup>, mientras que en el Derecho Privado el principio rector sea la libertad<sup>2</sup>. La diferencia de intereses se refleja en los medios relacionales propios de uno y otro sistema; en el Derecho Administrativo el medio relacional es el acto administrativo "exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en el ejercicio de potestades jurídicas administrativas encaminadas a un fin de bien común específico"<sup>3</sup>; y en el Derecho Privado el medio relacional es el acto jurídico, la convención o el contrato, siendo improcedente la utilización del acto administrativo, por su naturaleza iuspublicista y por sus efectos unilaterales.

\* Ponencia presentada a las XVIII Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción entre los días 12 al 14 de noviembre de 1987, bajo la dirección del Prof. Tarcisio Oviedo Solo.

<sup>1</sup> La naturaleza del Estado es jurídica, en este sentido ella es artificial, no natural ni trascendente. El ha sido creado para la realización del bien común, del interés general, por ello su poder radica en la competencia, en la atribución de potestades de poder público; en consecuencia, en ausencia de habilitación normativa expresa y previa el Estado carece de potestad, la que no es posible que se le presuma ni reconozca sin la existencia de la referida habilitación normativa (art. 7, inc. 2° C.P. de 1980).

<sup>2</sup> El Derecho Privado ha sido creado como un medio al servicio del hombre para facilitarle sus relaciones jurídicas con los demás hombres y, como lógica y natural consecuencia de ser el hombre libre y titular de derechos esenciales y consustanciales a su naturaleza humana, su voluntad, en cuanto poder creador de relaciones jurídicas, no está fundada exclusivamente en el Derecho, sino que en su libertad natural. Esta libertad, que no le ha sido otorgada por el Estado ni por el Derecho, sino que le ha sido reconocida por aquél, es inherente a su naturaleza trascendente, en cuanto creatura hecha a imagen y semejanza de Dios.

<sup>3</sup> Hemos definido al acto administrativo en los siguientes términos: "Exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en el ejercicio de sus potestades jurídicas administrativas, para alcanzar los fines públicos específicamente cometidos al órgano" (Manual de Derecho Administrativo, Ed. Jurídica de Chile, agosto de 1979, pág. 105).

les<sup>4</sup>. La nulidad proveniente del actuar antijurídico es, también, distinta en sus efectos respecto del acto administrativo, frente a los efectos que tiene la nulidad de un acto jurídico, o de una convención o contrato de Derecho Privado. La nulidad del acto administrativo es insanable bajo toda circunstancia; por el contrario, ello no acontece así con la nulidad de los actos regidos por el Derecho Privado.

Las fundamentales diferencias existentes entre los sistemas del Derecho Público y Privado, no obstante obedecer a los diferentes intereses y fines a cargo de aquéllos, no pueden hacernos perder de vista un aspecto que es esencial: que el Derecho es un medio para alcanzar, en justicia y en paz, el mayor desarrollo de las potencialidades humanas, tanto materiales como espirituales. El Estado y el Derecho son medios puestos por la comunidad al servicio de un fin: el logro del bien común en provecho de la persona, de la familia y de la comunidad nacional. El norte común del Estado y del Derecho nos indica claramente que los sistemas de Derecho Público y Privado sólo se justifican en la medida en que colaboren, efectivamente, al progreso, bienestar y libertad de la persona humana y de la comunidad. Ambos sistemas emanan de un orden normativo superior que los abarca integralmente y que los armoniza en su misión de alcanzar el fin último del Estado: ayudar a la creación de las condiciones sociales que permitan a la persona y a la familia el mejor desarrollo de sus potencialidades materiales y espirituales, de acuerdo con los medios y circunstancias existentes. El orden normativo superior proviene de la Constitución, que es la fuente que da origen al ordenamiento jurídico<sup>5</sup>.

En la idea de ordenamiento jurídico, elaborado a partir de la Constitución Política, es donde hay que buscar la conciliación entre normas que, por el hecho de provenir de distintos sistemas jurídicos, proporcionan soluciones jurídicas que son aparentemente inconciliables. La ausencia de una solución lógica y técnica a los conflictos así producidos, como decíamos, es sólo aparente, puesto que repugna al orden superior, emanado de la Constitución Política, que problemas surgidos de la aplicación de reglas jurídicas, provenientes de sistemas normativos subordinados a aquél, no pueden armonizarse ni tener solución técnica satisfactoria. Esta aparente imposibilidad para la solución de un conflicto, proveniente de reglas pertenecientes a dos sistemas jurídicos, queda graficada con sólo imaginar un acto administrativo con vicios que lo hacen anulable y que, sin embargo, hubiera producido un derecho que, enseguida, es transferido a un tercero que lo adquiere de buena fe y con justo título; adquirente que, más adelante, gana el dominio de dicho derecho por prescripción adquisitiva. ¿Cómo sería posible poder obtener la declaración de la nulidad del acto administrativo y, a la vez, mantener el dominio del bien, así transferido, en el patrimonio del tercero, en favor de quien se dio la prescripción?

Esta tesis va a demostrar que la utilización de la estructura del ordenamiento jurídico, de sus normas y de los principios generales de derecho, elaborados a partir desde la Constitución, permiten resolver, armónica, satisfactoria y técnicamente, los conflictos producidos por la aplicación de reglas provenientes de dos sistemas jurídicos tan distintos entre sí como lo son los sistemas de Derecho Administrativo y de Derecho Civil. En esta tesis se utilizará la Constitución Política y el Código Civil, para tratar temas relativos a la nulidad, la expropiación, el dominio y la prescripción.

## II. LA EXPROPIACION SE MATERIALIZA EN VIRTUD DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE EXPROPIACION

Hemos demostrado<sup>6</sup> que la expropiación es una potestad establecida por la Constitución, la Ley

<sup>4</sup> Evidentemente, el acto administrativo es ejercicio de poder público, de soberanía, razón por la cual sólo puede ser un medio de relación utilizado por los órganos públicos o del Estado y no por los particulares.

<sup>5</sup> El tenor literal del art. 6 de la Constitución no puede ser más explícito; además, esta idea tiene, también, su reafirmación en el art. 7, inciso 2°. Sobre este punto, como asimismo para el concepto a principios de "ordenamiento jurídico", ver nuestro trabajo: "El control de constitucionalidad del acto administrativo: visto desde una perspectiva orgánica", en prensa.

<sup>6</sup> Ver nuestros trabajos: "La garantía constitucional del derecho de propiedad y la expropiación", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 6, N°s 1-4, febrero-agosto 1979, págs. 312 a 335; "La retrocesión del bien expropiado por incumplimiento o desviación de fin", *Revista de Derecho Público* N°s 35-36, año 1984, págs. 83 a 101. "Algunas consideraciones en torno a la expropiación" (Comentario a "Madrid Cerdá" - Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerdá - 28.7.1986), en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* y *Gaceta de los Tribunales*, Tomo LXXXIII N° 2 mayo agosto, año 1986, págs. 65-84.

Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones y por las leyes que habilitan para decretar administrativamente expropiaciones. Hemos expresado en trabajos anteriores que la expropiación no se concreta jamás con la ley, sino con el acto administrativo expropiatorio<sup>7</sup>. Estas afirmaciones, fundamentadas en normas positivas, se complementan al añadir que no basta para la validez del acto expropiatorio, y para la radicación del dominio en el patrimonio del expropiante o del beneficiario de la expropiación, con que el acto expropiatorio sea válido y regular (conforme a derecho) solamente en el momento en que éste va a producir sus efectos inmediatos, sino que es esencial que la regularidad (validez) del acto administrativo permanezca hasta que se realice, efectivamente, el fin específico de la expropiación. Hay situaciones en las que la regularidad inicial del acto expropiatorio deja, posteriormente, en descubierto vicios jurídicos que producen nulidad. Estos vicios aparentemente sobrevinientes<sup>8</sup> pueden provenir de la desviación o del incumplimiento del fin específico del acto expropiatorio.

Nos hemos referido, exclusivamente, a la nulidad que proviene de vicios originados en el acto administrativo expropiatorio, en razón de su desconformidad con la Constitución, con las leyes que autorizan a expropiar o con la ley de procedimiento expropiatorio. En estas hipótesis la antijuridicidad del acto sería imputable "únicamente" al ejercicio irregular de la potestad de expropiación, a través de un acto administrativo<sup>9</sup>. Además del caso en que la nulidad es imputable, directa y exclusivamente, al acto administrativo, existen otras situaciones en las cuales el acto está ajustado a la ley y, a pesar de ello, incurre en nulidad. Ello acontece cuando la ley "habilitante" es inconstitucional, situación que puede presentarse en diversas circunstancias. Una de ellas se presenta cuando la ley fija, directamente, el monto de la indemnización; también acontece así cuando aquélla limita el monto de la indemnización, que debe pagarse a sólo una parte del perjuicio causado al expropiado; igualmente, así sucede cuando la ley autoriza para expropiar con una finalidad distinta de la utilidad pública o del interés nacional. Otro caso que puede presentarse se da cuando la ley autorizatoria nega el derecho a reclamar de la expropiación o del monto de la indemnización; o cuando la ley faculta para tomar posesión material del bien expropiado antes del pago de la indemnización; o cuando aquélla sustrajere los reclamos del conocimiento y fallo de los Tribunales Ordinarios de Justicia. En otro trabajo<sup>10</sup>, también hemos sostenido la inconstitucionalidad de una ley autorizatoria "específica" que no fijase plazo a la Administración para decretar la expropiación.

Hemos indicado ocho hipótesis en las cuales la irregularidad del acto administrativo expropiatorio tiene su fundamento directo en la inconstitucionalidad de la ley autorizatoria, ejecutada por un acto administrativo, vicios cuyas causales no son imputables directamente al acto administrativo, el cual, a pesar de ser legal, es, sin embargo, inconstitucional y, a consecuencia de ello, es nulo de acuerdo con lo establecido en el art. 6 inciso 1° de la Constitución<sup>11</sup>.

Por imposición de la lógica jurídica, sustentada sobre la base del Derecho Positivo<sup>12</sup>, estamos en la obligación de ser consecuentes con las afirmaciones efectuadas en nuestros escritos precedentes, reafirmando, con especial énfasis, que jurídicamente y de acuerdo con la Constitución Política, la expropiación sólo se materializa en virtud de un acto administrativo y que la ley, por sí misma, es incapaz para concretar una expropiación, dado que dicha potestad expropiatoria debe, necesariamente, ser ejercida a

<sup>7</sup> El juicio de reproche recae, necesariamente, en el acto expropiatorio, debido a que sólo con la dictación de dicho acto es posible realizar, concreta y realmente, la expropiación. La ley autorizatoria de una expropiación puede estar viciada de inconstitucionalidad, sin embargo, mientras no se dicte el acto expropiatorio, aún no existe expropiación ni tampoco, como es lógico, expropiación antijurídica.

<sup>8</sup> La denominación "vicios sobrevinientes", utilizada a propósito del acto expropiatorio afectado de "desviación" o de "incumplimiento" de fin, no es sino una manera de llamar la atención acerca de la circunstancia, posterior a la dictación del acto, que hace evidente el vicio de desviación o de incumplimiento del fin del acto, en otras palabras, que hace manifiesto el uso torcido de la potestad expropiatoria. Todas las potestades públicas están finalizadas hacia un propósito de bien común específico, el cual ha sido ordenado por la Constitución (art. 1°, inciso 4°) y por las leyes.

<sup>9</sup> Vid. "La restitución del bien expropiado" (Incumplimiento o desviación del fin), en Revista de Derecho Público N°s 35-36, año 1984, págs. 83 a 101.

<sup>10</sup> Vid. nota 9.

<sup>11</sup> El artículo 6 inciso 1° dice: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las demás normas dictadas conforme a ella", indicando, explícitamente, que la regularidad de un acto administrativo no depende, exclusivamente, de su conformidad con las normas que le están más próximas (el reglamento y la ley), sino que, además, aquél tiene que estar en armonía con la Constitución.

<sup>12</sup> Vid. nota 7. Además de la mención expresa que el art. 19 N° 24, inciso 3° hace al acto expropiatorio ("El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios..."), el Título II del D.L. N° 2.185 de 1978 (Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones) se denomina: "Del Acto Expropiatorio y de sus efectos inmediatos" (arts. 6 a 9).

través de un acto administrativo, por declararlo así, explícitamente, la Constitución Política y la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. Sobre la base de este esencial requisito, la existencia del acto administrativo expropiatorio, diremos que la impugnación jurisdiccional de una expropiación debe dirigirse, necesariamente, en contra del acto administrativo expropiatorio. Sin perjuicio de lo afirmado, diremos que en el ejemplo de la inconstitucionalidad de la ley autorizante, en el cual aquélla, siendo "específica" (situación en la que la ley individualiza, completamente, el bien que deberá ser expropiado), no indica un plazo dentro del cual deba concretarse la expropiación. Si la Administración, luego de que sea requerida para expropiar, no inicia y da curso progresivo al procedimiento expropiatorio, incurre en responsabilidad extracontractual, por los daños que con su omisión origina en el patrimonio del afectado, sin perjuicio de que éste pueda solicitar, en subsidio, la declaración de la inaplicabilidad de la ley, por vulnerar la esencia del derecho de dominio, al perturbar *medularmente* el pleno ejercicio de aquél.

### 1. De la nulidad de derecho público; de los factores que la producen y de sus efectos distintivos

#### 1.1. Requisitos de validez del acto administrativo

La validez de los actos administrativos, sin excepción, se rigen básicamente por las siguientes normas de la Constitución: art. 7 en relación con el art. 1°, inciso 4°; art. 5 inciso final; y art. 6. Conforme con las normas indicadas, la validez del acto administrativo depende del estricto cumplimiento de los siguientes requisitos: a) investidura regular del agente público o funcionario que interviene en su emisión; b) habilitación normativa, expresa y previa, de competencia; c) existencia real de, los motivos del acto, tal como están descritos en la competencia; d) acatamiento integral del procedimiento administrativo respectivo; e) que el objeto del acto esté autorizado en la competencia; f) que el fin "específico" de bien común del acto sea real<sup>13</sup>; g) que el acto administrativo respete los derechos esenciales de la persona humana, especialmente, de aquellas personas a quienes alcanzan sus efectos; h) que el objeto (la medida o contenido del acto) sea oportuno, puesto que la "oportunidad" es integrante de la juridicidad del acto. El cumplimiento de la oportunidad es particularmente importante cuando se trata de actos administrativos dictados en ejecución de potestades discrecionales, dado que la Administración confunde, muy a menudo, la discrecionalidad con la arbitrariedad, lo que todavía es más grave aun debido a que la Contraloría General de la República no entiende que la "oportunidad" es controlable en la toma de razón en la misma medida en que lo es la constitucionalidad y la "legalidad"<sup>14</sup>... Esta omisión en la ejecución del control de juridicidad es muy lamentable y ella hace más imprescindible aún el control jurisdiccional, integral, sobre los actos administrativos que exteriorizan potestades discrecionales. La discrecionalidad administrativa muestra que el control jurisdiccional sobre los actos administrativos es una necesidad imprescindible, y representa la más efectiva defensa del Estado de Derecho, debido a que dicho control es un sólido baluarte para la defensa de los derechos y de la libertad de las personas<sup>15</sup>.

#### 1.2. La potestad y la garantía: dos métodos consagrados para la protección de intereses igualmente legítimos

La preeminencia que se le reconoce al interés público respecto del interés privado, ha justificado

<sup>13</sup> Para la validez del acto expropiatorio, entre otros requisitos, debe existir total coincidencia entre el fin de bien común contenido en la ley autorizante, con el fin invocado en el acto expropiatorio y, también, con el fin que, real y concretamente, se desea obtener; además, todos los fines indicados deben coincidir con el fin que, efectivamente, se alcanzó con el acto expropiatorio.

<sup>14</sup> Ilustra nuestra afirmación sobre el errado alcance interpretativo, de la discrecionalidad, el dictamen N° 001855, de 21 de enero de 1986, de la Contraloría General de la República, en relación con las pautas elaboradas por la Comisión Central de Evaluación Académica de la Facultad de Derecho, pautas que se extrahían, manifiestamente, del marco normativo del Reglamento General de Carrera Académica, Decreto N° 3033, de 1984, de la Universidad de Chile.

<sup>15</sup> Véase nuestro artículo: "Jurisdicción Contencioso Administrativo", publicado en el diario El Mercurio, cuerpo A.2, del sábado 22 de agosto de 1987.



que en el ejercicio de las potestades públicas el Estado o sus órganos utilicen distintos medios jurídicos (el acto administrativo) que los que se permite utilizar a las personas para el ejercicio de sus derechos subjetivos. Esta circunstancia no debe hacernos olvidar que tanto el interés público como el privado son necesarios e igualmente legítimos, como se deduce de la Constitución Política. La gestión del interés general se realiza sobre la base de la "competencia" conferida al Estado y a sus órganos, mientras que para gestionar los intereses privados el ordenamiento jurídico ha determinado que ello se haga sobre la base de la libertad, que se manifiesta en la "autonomía de la voluntad". En virtud de ésta las personas que se relacionan jurídicamente utilizan procedimientos de Derecho Privado, en los cuales el acuerdo de las voluntades es esencial. Ambos intereses tienen expresa consagración en la Constitución, la cual les otorga acciones y recursos para su debida protección<sup>16</sup>.

El condicionamiento psicológico producido por la aceptación a priori del valor primordial del interés general, ha hecho aparecer como legítimo el que un acto administrativo, por la mera circunstancia de invocar el interés general, pueda imponer sacrificios desproporcionados y graves a los derechos o intereses de los particulares, sin que para que proceda dicho sacrificio se requiera justificar, previa y concretamente, la real magnitud y la relevancia social de los intereses públicos y privados que entran en colisión. Esta actitud es errónea e inadmisibles jurídicamente y demuestra que no han sido bien comprendidos los límites inherentes al ejercicio del poder público. La aceptación automática e incondicionada de la validez de un acto administrativo, que dice estar dirigido a alcanzar un fin de interés general no está siempre justificada, y por el contrario ello puede no ser así, como acontecería si existiera un desequilibrio o desproporción entre el interés general que se obtendrá realmente y la magnitud de los intereses privados que se sacrificarán, debido a que estos últimos pueden ser mayores, en este caso no se estaría realizando el bien común, tal como él está establecido en los siguientes artículos de la Constitución: a) 1° inciso 4°; b) 5, inciso final; y c) 19, N° 26, inciso 1°. El caso señalado constituye una hipótesis típica en que la "oportunidad" del acto administrativo, no existe y, en consecuencia, el acto administrativo no está dirigido a obtener un fin de verdadero interés general y se dañan, por el contrario, intereses privados de mayor magnitud y relevancia económica o social, circunstancia en la que el Estado no estaría actuando con miras a la obtención del estricto cumplimiento de sus fines, tal como lo exige, perentoriamente, el art. 1°, inciso 4°, de la Constitución Política.

La legitimidad de ambos intereses —los públicos y los privados—, la oportunidad de los actos administrativos y el cumplimiento fiel de la misión esencial del Estado —el logro del bien común— son factores que deben considerarse, cuidadosamente y de manera imprescindible, en la interpretación del derecho, labor para la cual es indispensable aplicar integralmente los principios del ordenamiento jurídico, principios que tienen su fuente principalísima en la Constitución Política y, a continuación de aquella, en las leyes.

### 1.3. Defectos de inconstitucionalidad y de ilegalidad del acto administrativo: consecuencias jurídicas

Los vicios que pueden afectar la validez del acto administrativo tienen su origen en la disconformidad de aquél con la Constitución, con las leyes, con los reglamentos o, en ocasiones, con otros actos administrativos. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos por la Constitución, las le-

<sup>16</sup> El interés general y el interés privado son denominaciones que recaen sobre valores o bienes jurídicos de la misma naturaleza o sustancia, pero que están mirados desde una distinta perspectiva: el primero desde la del Estado y, el segundo, desde la de los particulares. Para comprobar lo expresado, pensemos, por ejemplo, en el derecho a la vida y a la integridad física y sicológica de la persona; estos bienes reciben la calificación de "interés general" cuando se les observa como una preocupación o cometido preferente del Estado, el que está encargado de preservarlos de los ataques o amenazas que se pudieran dirigir en contra de aquéllos. Esos mismos valores, examinados desde la posición individual de una persona particular y determinada, constituyen los derechos de aquella, representan sus intereses personales, son sus valores o derechos públicos subjetivos, para cuya preservación ha sido creado el Estado. El interés privado se vuelve interés general, cuando aquél se proyecta hacia el beneficio de toda la comunidad, motivo por el cual, al ser mayor en cantidad que el interés particular y, además, por comprometer a toda la sociedad, goza de la atención preferente del Estado, en cual, para cumplir adecuadamente con este cometido preferente, sólo medios jurídicos exorbitantes del derecho común, al emplear el acto administrativo, que es una resolución unilateral de competencia.

yes o los reglamentos, vicia al acto, el que será nulo y podrá llegar a comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado. Es irrelevante que la violación al ordenamiento jurídico tenga lugar respecto de una u otra categoría normativa, dado que la antijuridicidad tiene siempre como corolario la nulidad del acto administrativo. En consecuencia, hay situaciones en las que el acto impugnado puede ser reglamentario y legal, no obstante ser inconstitucional. Este es un caso en el que el acto es, al mismo tiempo, reglamentario y legal, pero, a pesar de ello, es inconstitucional, debido a que la ley que aquél ejecuta es contraria a la Constitución. La comprensión del caso señalado y la actitud que necesariamente deben asumir los Tribunales de Justicia, hace imprescindible que tomemos conciencia de dos dificultades, que provienen de una equivocada enseñanza del Derecho, el cual ha sido abordado con un criterio "legalista", enclaustrado en cada Código y sin mirar al ordenamiento que nace con la Constitución y, al mismo tiempo, de una errónea comprensión de la naturaleza y de la fuerza normativa de la Constitución Política, texto al cual a pesar de dársele el calificativo de "Magno" o de "Fundamental", en la práctica continúa siendo concebido, más bien, como una norma de carácter ético o moral, que como lo que realmente es: como regla de derecho, que debe ser cumplida por todos los órganos del Estado, en todas las actuaciones jurídicas y bajo toda circunstancia, sin excepción alguna.

El valor de la Constitución como regla de derecho preeminente, inexplicable y curiosamente, le ha sido ignorado, siéndole reconocido, por una suerte de error común, en forma preferente a la ley, sin tener en cuenta que ésta es una regla de derecho que está subordinada a aquélla, que es la fuente de origen y la raíz de la fuerza normativa de la ley. Esto hizo necesario que se incorporara en la Constitución la regla del artículo 6, para que se pusiera término a la señalada paradoja y se empezara a entender, definitivamente, que la Constitución tiene la virtud de obligar directamente, aun cuando no existiera la ley complementaria, prevista en la Carta Fundamental. Con mayor razón, todavía, la Constitución rige en toda circunstancia y obliga a todos los órganos del Estado, ya se trate de órganos judiciales o administrativos. En caso de desacuerdo entre la Constitución y la ley debe primar siempre aquélla, sin que sea imprescindible que, previamente, se declare la inaplicabilidad de la ley, de acuerdo con la fórmula establecida en el artículo 80. La paradójica situación proveniente de la inversión de la jerarquía normativa, en perjuicio de la Constitución, tiene su origen en no haberse interpretado adecuadamente los siguientes artículos del ordenamiento jurídico chileno: 160 (151) de la Constitución de 1833, reemplazado por el artículo 4 de la Carta de 1925 (actual art. 7 inciso 2° de la Constitución de 1980); artículo 1° del Código Civil; 4 del Código Orgánico de Tribunales y 170 del Código de Procedimiento Civil<sup>17</sup>.

La fuerza normativa de la ley, que ha sido sobredimensionada al situársela por encima de la fuerza normativa de la Constitución, sólo es atribuible a un grave y generalizado error de interpretación, nacido, a no dudar, de la influencia que el derecho francés ha tenido en nuestro país, error que se suma a una equivocada inteligencia del sentido propio del principio de separación de los poderes del Estado. A las causas del error señalado, puede, válidamente, agregarse una causa motivada en la interpretación literal y sin matizar del tenor del artículo 1° del Código Civil, norma que pone el acento en el hecho de ser la ley "declaración de la voluntad soberana", circunstancia que la haría incondicionada en cuanto a la validez de sus efectos. Este último factor habría impedido mirar, con nitidez, hacia la fuente material y formal de toda norma positiva: a la Constitución<sup>18</sup>. A lo anterior, habría que considerar, también, que los Códigos

<sup>17</sup> Vid. nuestro libro "El acto administrativo. Efectos. Legalidad e Impugnación", especialmente el Capítulo "Los Tribunales Contencioso Administrativos en la Constitución de 1980". Reproducimos el siguiente párrafo de la pág. 129: "Se ha sostenido que al entrar los Tribunales Ordinarios a conocer de un asunto contencioso administrativo, sin que una ley, expresamente, les hubiera conferido competencia para ello, se estaría vulnerando el principio de la separación de los Poderes del Estado, el cual ha sido establecido en el art. 4 de la Carta de 1925 y reiterado en el art. 4 del Código Orgánico de Tribunales. Este razonamiento parte de un error conceptual particularmente grave: en efecto, es falso que dicho principio sea vulnerado a consecuencia del conocimiento y fallo de asuntos contencioso administrativos por los Tribunales Ordinarios de Justicia, en la ausencia de una ley especial, debido a que el control jurídico de la Administración, en el que se incluye el control jurisdiccional, es uno de los pilares esenciales de un Estado de Derecho; además, dicho control ha sido expresamente consagrado por la Constitución de 1925 y al ejercer el control jurisdiccional los Tribunales Ordinarios están, precisamente, ejerciendo las funciones que la Constitución les ha señalado, exclusiva y excluyentemente, sin que sea procedente hacer cuestión si el asunto de fondo del litigio sea civil, administrativo o penal".

<sup>18</sup> Vid. nuestro: "La obsolescencia del concepto de ley del Código Civil y las nuevas relaciones entre la ley y el reglamento a consecuencia de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980", en Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo LXXXII, N° 2, mayo-agosto de 1985, págs. 25 a 31.

han impuesto a los jueces el deber de fallar de acuerdo con la ley, imperativo que les hizo olvidar el deber de atender, preferentemente, a la Constitución.

A los factores indicados, hay que agregar el hecho consistente en que ordinariamente las potestades administrativas son otorgadas, directamente, por las leyes, circunstancia que pudo hacer olvidar que éstas (las leyes) sólo pueden otorgar, válidamente, habilitaciones jurídicas (autorización de potestades) en conformidad con la Constitución. La causa, injustificada, de la sobredimensión valorativa asignada a la ley carece de toda base científica y, su admisión, actúa en menoscabo de la preeminencia inherente a la Constitución, que es la norma suprema. Un reflejo de este error valorativo queda de manifiesto en el tenor literal de la primera frase del inciso 2° del artículo 19 de la Constitución, que dice: "La Constitución asegura a todas las personas: la igualdad ante la ley"; frase que debió haber dicho, con mayor rigor científico, que lo garantizado era: "La igualdad ante el derecho", como es el verdadero sentido que tiene esta fundamental garantía, puesto que ella se extiende a toda norma de efectos generales, a partir de la Constitución Política.

De la interpretación armónica de los artículos 6 y 7 de la Constitución se deduce, claramente, que cualquier vicio de antijuridicidad, motivado por el ejercicio irregular (antijurídico) de las potestades públicas (de la soberanía nacional) provoca, necesariamente, la nulidad del acto irregular, nulidad que, por la circunstancia de constituir la sanción prevista a toda contravención o atropello de la Constitución, es insanable e imprescriptible.

Sobre la base de las precisiones conceptuales que hemos puntualizado y en conocimiento del error que representa el invertir la jerarquía normativa existente entre la Constitución Política y la ley, pasaremos a plantear una situación jurídica compleja, a la cual aportaremos la solución que proviene de la correcta utilización de la idea de "ordenamiento jurídico", idea matriz que nos permitirá compatibilizar las soluciones que aportan, aisladamente, los ordenamientos de Derecho Público y de Derecho Privado, dejaremos en evidencia que la incompatibilidad entre los efectos de uno y otro sistema se "difuman" cuando tomamos como perspectiva orientadora a la Constitución Política, que es la fuente originaria y principal del ordenamiento jurídico general.

## 2. *Un problema sin solución aparente: nulidad del acto expropiatorio y adquisición del dominio por prescripción*

*Introducción:* Sobre la base de las precisiones conceptuales que hemos puntualizado y en antecedentes del error que representa la inversión del orden jerárquico existente entre la Constitución y la ley, plantearemos una situación jurídica compleja, producida por la colisión entre soluciones emanadas de los sistemas de Derecho Público y de Derecho Privado. La dilucidación jurídica del problema que enseguida será enunciado, será el resultado de la correcta utilización del concepto y de los principios constitutivos de la idea de "ordenamiento jurídico general", concepto matriz que hará posible la compatibilización de las soluciones provenientes de cada uno de los ordenamientos jurídicos aludidos —el Público y el Privado—. Dejaremos de manifiesto que la incompatibilidad entre las soluciones de uno y otro sistema se difuman cuando se les proyecta al nivel del "ordenamiento jurídico general", cuyo origen se encuentra, como es lógico, en la Constitución Política, tal como lo indica el artículo 6 de la Carta.

Luego de este exordio, debemos tener presente que es propio de todo acto expropiatorio, ajustado a derecho, la producción del efecto consistente en radicar el dominio del bien (de propiedad privada, de un particular) a título originario en el patrimonio del órgano expropiante o en el patrimonio del beneficiario de la expropiación. Se sobreentiende que la radicación del dominio y la toma de posesión material del bien expropiado, procede una vez que se ha pagado la indemnización compensatoria.

En el desarrollo de esta tesis se emplearán los datos que consignan en el siguiente ejemplo:

*Relación de antecedentes.* Fue emitido un acto expropiatorio; enseguida y de acuerdo con el procedimiento legal se pagó la indemnización determinada judicialmente; a continuación se tomó pose-



sión material del bien expropiado, el que radicó a título originario en el patrimonio del Fisco, que es el órgano activo de la expropiación y, al mismo tiempo, el beneficiario de aquélla. El fin para el que realizó la expropiación consistió, específicamente, en el propósito de construir un hospital con 200 camas, con las demás instalaciones y servicios requeridos por un establecimiento moderno y funcional. Transcurrió un plazo superior al requerido para la edificación del establecimiento sin que las obras se ejecutaran, circunstancia que, razonablemente, permitía determinar que la Administración había desistido del propósito perseguido con la expropiación. En este lapso, la Administración procede a vender, a un tercero, el bien expropiado, sin que de esta transacción se noticiara al expropiado. El comprador adquirió la propiedad, antes expropiada, de buena fe y con justo título, instrumento que inscribió y, en virtud del tiempo, además, la adquirió por prescripción.

De la referida transacción, recién se impuso el expropiado una vez producida la prescripción adquisitiva en favor del tercero.

De estos antecedentes se desprende, con absoluta certeza, que no se cumplió con el fin expresado en el acto expropiatorio y que, por el contrario, se incurrió en una desviación arbitraria del fin constitucional y legal de la potestad expropiatoria. Esta circunstancia vicia al acto expropiatorio (que nació totalmente ajustado a derecho) de nulidad, sanción que, por ser el efecto de una transgresión a la competencia de un órgano público, es insanable e imprescriptible.

## 2.1. *Circunstancias en que la nulidad puede transmutar sus efectos naturales en la indemnización de los perjuicios causados*

Cuando nos referíamos a la "nulidad de derecho público", tácitamente aludíamos a la existencia de otro tipo de nulidad, concretamente a la nulidad de derecho privado. Si existen dos clases de nulidades: la pública y la privada, lógicamente deben existir, también, dos causas diferentes que las originan. La nulidad de derecho público está prevista expresamente en la Constitución en los casos de utilización irregular de las potestades públicas por parte de los órganos del Estado. El Estado tiene, únicamente y de manera restrictiva, sólo las atribuciones que, de modo expreso, le han sido conferidas por la Constitución y las leyes<sup>19</sup>. Entonces, cada vez que la voluntad psicológica del órgano-funcionario (gobernante, magistrado o simple funcionario) desborda los márgenes de la competencia, otorgada al órgano público, se producirá, inevitablemente, la nulidad del acto o resolución emitida, sea que se trate de actos de naturaleza legislativa, jurisdiccional o administrativa. Este efecto jurídico sancionatorio es invariable, porque las competencias son de derecho estricto y no se presumen "ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias". El saneamiento por decisión resultante de la "voluntad" del funcionario, de la de las partes o por efecto del transcurso del tiempo, es totalmente improcedente, ya que no es la voluntad psicológica —humana— la fuente de donde emana la potestas, sino que la fuente habilitante es la Constitución o las leyes (art. 7, inciso 2°). El saneamiento de las nulidades de derecho privado se explica fácilmente por el papel esencial que desempeña la voluntad psicológica (única voluntad existente) en los actos, convenciones y contratos sometidos al derecho privado, cuyos efectos, según sea el vicio en que se incurra, dan origen a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa. La autonomía de la voluntad, que da lugar a las relaciones jurídicas privadas, es consecuencia de la libertad que se le reconoce a la persona humana. Dicha autonomía de la voluntad está sustentada en la libertad de la persona y es, por consiguiente, fuente de derechos y de obligaciones. Sin que, para aquello, sea necesario del otorgamiento de una habilitación normativa, específica y previa<sup>20</sup>.

En el caso de nuestro ejemplo (de violación del fin implícito en el acto expropiatorio) estamos en

<sup>19</sup> Entre los requisitos exigidos por el art. 7, inciso 1° para la validez de las actuaciones de los órganos del Estado, figura, de modo expreso, la circunstancia de que la actuación esté dentro de la competencia que ejerce. El art. 60 que comienza con la frase: "Sólo son materias de ley", es una aplicación del citado art. 7 a la competencia del legislativo.

<sup>20</sup> Que la fuente de poder resolutorio está en la voluntad de la persona queda demostrado con el tenor literal del mencionado art. 1°, inciso 4° de la Constitución, en relación con el art. 5, inciso final y con el art. 19 N° 26.

presencia de una nulidad de derecho público; y siempre que fuere reclamada la declaración de dicha nulidad, el tribunal requerido para ello, si constata la existencia del vicio, se encuentra en el deber ineludible de pronunciarla, en cumplimiento de lo ordenado por los artículos 6 y 7 de la Constitución. Una vez que es declarada la nulidad deberá producir, invariablemente, sus efectos ordinarios, que son: eliminar las consecuencias jurídicas derivadas de los efectos del acto administrativo anulado, llevando las cosas al estado anterior que existía antes de que dichos efectos tuvieran lugar, en nuestro caso, restituyendo a su anterior dueño el dominio del bien de que aquél fuera privado por decisión unilateral y, en consecuencia, debiendo el expropiado devolver la indemnización que le fuera pagada por la expropiación. Estos efectos no excluyen el deber de indemnizar los perjuicios, tanto morales como materiales, causados. Los efectos jurídicos de la declaración de la nulidad de un acto expropiatorio son idénticos, sea que la declaración provenga del hecho consistente en que el expropiante no haya destinado el bien expropiado al fin específico para el que se expropió, o bien cuando aquélla esté fundada en que el bien fue destinado a un fin de interés general, pero distinto del fin "específico" indicado en el acto expropiatorio. En el caso de los ejemplos señalados, la declaración de nulidad es la consecuencia de vicios de "desviación de fin del acto"; desviación de fin que, a su vez, es el efecto de decisiones caprichosas, arbitrarias, antijurídicas, decisiones que exceden la competencia constitucional y legal que, torcidamente, se ejerció. En esos vicios, la Administración, arbitrariamente y en contra de lo ordenado por la Constitución en el art. 7, inciso 2º, se arroga una competencia inexistente; y por arrogarse caprichosamente la atribución para cambiar, discrecionalmente, el fin específico que le ha sido conferido por la Constitución o la ley, habilitación normativa que es, esencialmente, restrictiva, aparece, en los hechos, ejercitando una competencia inexistente; en la actitud de la Administración se encuentra la causa de la nulidad del acto expropiatorio.

Cuando la Administración, arbitrariamente, decide vender el bien expropiado a una persona distinta del beneficiario de la expropiación (aquí se aprecia, claramente, la existencia de dos personas: el expropiante y el beneficiario de la expropiación; este último puede ser una persona de derecho público o, también, un particular o una empresa), incurre en un vicio manifiesto, el cual es, necesariamente, la causa de la nulidad del acto expropiatorio, nulidad que también afecta a la compraventa. Sin embargo, la Administración, jurídicamente, no podría anular (invalidar por sí y ante sí) la compraventa, porque si aquello fuere posible estaría incurriendo en autotutela al usurpar el ejercicio de una función que es propia de los Tribunales Ordinarios de Justicia (art. 73 de la Constitución) y, además, al invalidar la compraventa la Administración estaría aprovechándose de su propia antijuridicidad (de su propia falta o quebrantamiento de su competencia), la cual, específicamente, consiste en haber incurrido en la desviación del fin del acto expropiatorio. La declaración de la nulidad de la compraventa es de la competencia de los Tribunales Ordinarios, y si la Administración quiere que aquélla sea pronunciada está obligada a demandarlo. Lógicamente, también pueden pedir la declaración de la nulidad de la compraventa el expropiado y, en general, cualquiera que tenga en ello comprometido un interés legítimo.

Hemos establecido los efectos provenientes de la irregularidad cometida por el ente expropiante, enseguida corresponde considerar la situación jurídica del particular que compró el bien expropiado, encontrándose de buena fe al momento de la celebración de la compraventa. Además de la buena fe, aquél tiene justo título, inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces; a lo expresado hay que sumar la circunstancia de haber operado en su favor la prescripción adquisitiva del dominio. Debemos considerar que los efectos de la prescripción son oponibles tanto al Estado como a los demás órganos públicos<sup>21</sup>. Pensemos que cuando le fue notificada al comprador la resolución judicial que acogió a tramitación la medida precautoria deducida por el Fisco para asegurar en su favor los efectos de la prescripción adquisitiva del bien expropiado<sup>22</sup>, el particular también alegó la prescripción operada sobre el bien que compró, transacción que cuenta con justo título y con la buena fe del contratante particular,

<sup>21</sup> El art. 2.497 del Código Civil expresa: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de los suyos".

<sup>22</sup> El art. 2.493 del Código Civil, dice: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio".

circunstancias todas que lo amparan en su dominio, en los términos en que dicho esencial derecho está garantizado por el art. 19 N° 24 de la Constitución.

En la situación descrita, nos encontramos con el derecho que asiste al expropiado y que lo legitima para demandar la declaración de la nulidad del acto expropiatorio, en virtud de que este acto, antijurídicamente, por contravenir tanto a la Constitución como a la ley autorizante, lo privó de su propiedad, al usar con desviación de fin una potestad pública que, por sus graves efectos, debe utilizarse con criterio restrictivo. Este expropiado que ha sido víctima de un abuso de poder, tiene un interés legítimo y directo, el cual puede ejercer para reclamar la restitución en el dominio de su propiedad, de la cual fue privado injustamente, a través del uso torcido, arbitrario e irregular de una potestad pública, defecto que es sancionado con la declaración de nulidad de acuerdo con lo indicado por los artículos números 6, 7 de la Constitución, en relación con el 1° inciso 4°; y con el 5° inciso final, en relación con el 19 N° 26, inciso 1°. Por otra parte, tenemos al expropiante, cuyo acto expropiatorio está viciado de nulidad; esta circunstancia hace inevitable la declaración de la nulidad de la expropiación; desde otro ángulo, tenemos que la nulidad es imprescriptible e insusceptible de saneamiento. Enseguida, tenemos al particular (cocontratante de la Administración), quien de buena fe y con justo título incorporó un bien a su patrimonio, bien cuyo dominio le está garantizado por el art. 19 N° 24 inciso 3°<sup>23</sup>.

En las circunstancias descritas, es obvio que la nulidad tiene que ser declarada, necesariamente; sin embargo, debemos considerar el derecho del actual dueño (del bien anteriormente expropiado) para oponerse a la pretensión de ser obligado, judicialmente, a restituir el dominio del bien aludido, oposición que está amparada, sólidamente, por el art. 19 N° 24 inciso 3°. Dentro del contexto señalado, ¿es jurídicamente posible declarar la nulidad del acto expropiatorio? ¿Pueden conciliarse los efectos de la nulidad, específicamente la restitución del bien expropiado, con el derecho de dominio del tercero, en circunstancias de que el dominio le está garantizado, de manera acorazada<sup>24</sup> por la Constitución? Es pertinente, también, preguntarse, ¿cuál sería entonces la solución que debería darse a este conflicto derivado de una colisión de derechos?

Veremos que la solución de este problema la encontraremos en la fuente originaria y principalísima del ordenamiento jurídico general (comprendido de los ordenamientos de Derecho Público y de Derecho Privado); esa fuente es la Constitución Política.

## 2.2. *La idea de ordenamiento jurídico general es incompatible con la existencia de conflictos normativos irresolubles*

El concepto de ordenamiento jurídico general, elaborado a partir de la Constitución Política y los principios generales de derecho que lo configuran<sup>25</sup>, nos proporciona tres principios "estructurales" que, utilizados en el orden debido, permiten solucionar satisfactoriamente los conflictos derivados de la colisión de derechos surgidos de reglas provenientes de sistemas jurídicos distintos entre sí, que presentan soluciones diferentes frente a un mismo problema, como acontece en el caso en que se demanda la nulidad de un acto expropiatorio, en circunstancias de que, con anterioridad a la demanda, el bien expropiado había salido del patrimonio del expropiante o del patrimonio del beneficiario de la expropiación.

Los principios "estructurales" a que se ha hecho alusión son: a) el principio de "jerarquía normati-

<sup>23</sup> El art. 19 N° 24 inciso 3° expresa: "La Constitución asegura a todas las personas: Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los Tribunales Ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales".

<sup>24</sup> El señor Brúlar expone, respondiendo al señor Guzmán y para que no haya ningún equívoco en la interpretación de sus palabras, que si está empeñado en ocurrir el derecho de propiedad, pero reconociendo al mismo tiempo que cumple una función social. ¿Por qué está empeñado en esto? Porque no le menesa ninguna duda que el derecho de propiedad es el fundamento de todas las libertades políticas, y si el estomago de los ciudadanos depende de la voluntad omnívota del Estado, se acaban en este país y en cualquier país del mundo todas las libertades públicas y políticas. Por eso le atribuye extraordinaria importancia a esta garantía". (Actas de la Sesión N° 162, del 30 de octubre de 1975).

<sup>25</sup> Véase nuestro: "Los Tribunales Ordinarios de Justicia y el control de constitucionalidad del acto administrativo", en Revista de Derecho Público N° 39, págs. 56 y s.

va"; b) el principio de "armonía normativa"; y c) el principio de "oposición normativa".

El primer principio dice que las normas de grado mayor de generalidad y de superior categoría priman sobre las normas más específicas y de inferior categoría, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6 inciso 1°, que expresa: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella". La norma transcrita revela dos aspectos esenciales: a) que la Constitución Política es la regla de derecho de máximo grado de generalidad en el ordenamiento jurídico chileno; y que de ese mayor grado de generalidad se deriva un máximo campo de aplicación y, consiguientemente, de obligatoriedad; y b) que la Constitución Política es la regla de derecho positivo de mayor jerarquía, circunstancia que la sitúa por encima de todas las demás normas jurídicas, sin excepción; y que las normas inferiores a la Constitución se generan, válidamente, desde y en conformidad con lo establecido por aquélla.

El segundo principio dice que dos normas, de igual jerarquía, que contengan disposiciones cuyos contenidos sean incompatibles entre sí se anulan recíprocamente; efecto que, por consiguiente, deja sin regulación normativa a la materia que las disposiciones anuladas habían "pretendido" regular. Es evidente que, en esta hipótesis, se produce un vacío normativo, a pesar de que, en el hecho, hay dos normas que pretenden regular una misma materia.

El tercer principio expresa que cuando la contradicción a que se ha hecho referencia, con ocasión del enunciado del segundo principio, tiene lugar entre normas jurídicas de idéntica jerarquía "formal", pero que, no obstante, por su contenido son, en la realidad, de diferente rango "sustancial", prevalece definitivamente la norma de mayor rango "sustancial" o "relativo". Este interesante fenómeno tiene lugar dentro de las disposiciones de la propia Constitución Política y, acontece, específicamente, entre las normas del Capítulo I, "Bases de la Institucionalidad", y las demás disposiciones de la Carta, debido a que, en general, estas últimas constituyen el necesario complemento que es indispensable para culminar el diseño de la estructura y para dar funcionalidad a los órganos del Estado. Este tercer principio, en consecuencia, se aplica cuando hay desigualdad "cualitativa o sustancial" entre dos normas de igual jerarquía formal, circunstancia que determina que prime la norma de mayor rango relativo, la cual prevalece en razón de su mayor fuerza jurídica. Ilustra este aserto el examen de las normas contenidas en el Capítulo I, "Bases de la Institucionalidad", de la Constitución de 1980, normas que establecen las bases esenciales de la organización y funcionamiento de los órganos del Estado, los derechos de las personas y los límites al ejercicio de la soberanía por parte de los entes públicos.

Las siguientes materias del citado Capítulo I, "Bases de la Institucionalidad", tienen una posición eminente en relación con las normas contenidas en los demás capítulos de la Carta:

- a) El Estado está al servicio de la persona humana (art. 1° inciso 4°);
- b) La finalidad del Estado, de los órganos públicos y de las potestades públicas es la consecución del bien común (art. 1°, inciso 4° y art. 7, inciso 2°);
- c) El deber irrenunciable del Estado de resguardar la seguridad nacional; de dar protección a la familia y a la población; de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación; y de asegurar el derecho de las personas a participar en "igualdad" de oportunidades en la vida nacional (art. 1° inciso final);
- d) El reconocimiento de la familia como núcleo "fundamental" de la sociedad (art. 1°, inciso 2°);
- e) La estructura unitaria de la forma del Estado chileno, circunstancia que determina que las funciones tradicionales de aquél estén radicadas en unos únicos centros de poder y que, por consiguiente, sus resoluciones sean imperativas sobre todo el territorio nacional; efecto que se explica por la existencia de un único Poder Ejecutivo, un único Poder Judicial y un único Poder Legislativo (art. 3);
- f) La forma republicana del Estado (art. 4);
- g) El régimen político democrático de la República (art. 4);
- h) La radicación de la soberanía en la Nación (art. 5, inciso 1°);
- i) La determinación de la "esencia" del derecho emanado de la naturaleza humana como límite al ejercicio de la soberanía (art. 5, inciso final);



j) El reconocimiento de la existencia de los grupos intermedios, la garantía de amparo de ellos; y el respeto de la autonomía funcional que le es propia (art. 1º, inciso 3º);

k) La preeminencia, normativa y absoluta, de la Constitución por encima de toda otra norma positiva (art. 6, inciso 1º). Destacamos que la preeminencia de la Constitución es "normativa" (lo que aparece como sobreentendido) debido a que, en la práctica, se incurre en el error de considerar a aquella más como referencia moral o política que como norma jurídica.

l) La fuerza vinculatoria, integral y absoluta de la Constitución sobre los titulares o integrantes de los órganos del Estado, y sobre toda persona, institución o grupo (art. 6, inciso 2º);

m) El principio de la habilitación normativa, expresa y previa, como requisito imprescindible para el ejercicio legítimo y válido de las potestades (art. 7, inciso 2º);

n) Los requisitos esenciales que exige la Constitución para la validez de las actuaciones de los órganos del Estado (art. 7, inciso 1º en relación con el art. 1º, inciso 4º);

ñ) La nulidad como sanción que la Constitución establece a los actos antijurídicos emanados de los órganos del Estado; esta regla también se aplica, sin excepción, a las actuaciones de los Poderes Legislativo y Judicial (arts. 6, inciso final y 7 inciso final);

o) La responsabilidad del Estado por los perjuicios causados —por sus órganos legislativo, ejecutivo y judicial— a los particulares (arts. 6 y 7, ambos en sus incisos finales).

El conflicto normativo surgido de las soluciones contrapuestas provenientes de dos ordenamientos jurídicos distintos, como lo son el ordenamiento de Derecho Público y el ordenamiento de Derecho Privado, hay que dilucidarlo sobre la base de los principios estructurales del ordenamiento jurídico general, ya examinados. Como resultado de esta tarea interpretativa surgirá, necesariamente, la solución jurídica del problema esbozado en el punto 2 del presente trabajo.

### *2.3. El fin último del Estado y del Derecho debe tenerse siempre presente en la solución de todo conflicto normativo*

El Estado está al servicio de la persona humana y su actividad, sin excepción, debe orientarse, necesariamente, hacia la consecución del bien común. Entre la diversidad de medios utilizados por el Estado para el cumplimiento de su finalidad esencial, el Derecho es el más importante. El Derecho es un medio al servicio de un fin: el bien común y, en razón de este papel instrumental, sus normas deben estar estructuradas y organizadas de la manera más perfecta, para así alcanzar, dentro de un espíritu de justicia, de eficiencia y de eficacia, los objetivos asignados al Estado. El fin último del Estado: la promoción del bien común, debe guiarnos en la búsqueda de las soluciones que deben encontrarse a los conflictos normativos, especialmente, cuando éstos surgen de las diferencias que existen entre distintos ordenamientos jurídicos, al elevar las soluciones aportadas por aquéllos hasta el ordenamiento jurídico general, en atención a la unidad y armonía que el ordenamiento jurídico general contiene e impone entre las diferentes ramas del Derecho. En consideración a que tanto el interés general como el interés privado, aisladamente considerados, persiguen objetivos propios, ha sido necesario cometer la regulación de aquellos intereses a sistemas jurídicos distintos en sus principios y en sus técnicas. Como sabemos, dichos sistemas están representados por el sistema de Derecho Público y por el sistema de Derecho Privado. Ambos sistemas jurídicos están integrados en el ordenamiento jurídico general, que es el sistema jurídico superior, el cual, a su vez, tiene su origen en la Constitución Política. El sistema jurídico público se rige por el principio de la competencia, mientras que el sistema de derecho privado se rige por el de la libertad.

De lo expresado fluye que tanto el Estado como el Derecho son medios creados como instrumentos, para servir a un fin esencial y único: el bienestar y seguridad de la persona y de la familia, en cuanto elementos básicos o esenciales de la comunidad nacional. El sistema de Derecho Público tutela los valores y realiza los cometidos de interés general y, por ello, es indispensable para hacer posible el ejercicio de las libertades y derechos de las personas, y para colaborar con éstas en el afán común de alcanzar su

mayor desarrollo material y espiritual. La alta finalidad impuesta al Estado determina el deber del ordenamiento jurídico público de velar para que el interés general prime sobre el interés privado; para ello sus reglas y actos jurídicos están dotados de imperatividad y del poder de imposición unilateral, dentro de los límites, estrictos, fijados por la Constitución Política para resguardar la libertad y los derechos esenciales de las personas.

El sistema de Derecho Privado está dirigido a realizar la tutela y promoción de los derechos subjetivos, en general, de los intereses privados, intereses que son tan legítimos como lo son los públicos y, en consecuencia, no procede sacrificarlos jurídicamente cada vez que ello sea indispensable para el interés general, sin consideración de la magnitud ni de la importancia relativa de ambas categorías de intereses<sup>26</sup>. Por esta razón, cuando de la aplicación de ambos sistemas a una situación concreta, surgen conflictos que aparecen como imposibles de conciliación, es preciso acudir al ordenamiento jurídico general, el que nos señalará el camino que nos conduzca a una solución armónica, racional y justa.

Las disposiciones constitucionales que se señalan, ordenadas a partir de un mayor grado de generalidad hasta llegar a las más específicas, nos ayudarán a encontrar la solución del problema planteado:

a) Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (art. 6, inciso 1°);

b) Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus agentes; sometidos a su competencia; de acuerdo con el procedimiento jurídico (legal, administrativo o judicial) que rige la materia sobre la que recae la decisión; para lograr el objeto permitido en la competencia y, también, para alcanzar la finalidad específica perseguida con el acto, de acuerdo con la competencia (art. 7, inciso 1° y art. 1°, inciso 4°);

c) La sanción para las actuaciones antijurídicas (por consiguiente no válidas) es la nulidad de Derecho Público (art. 6, inciso final y art. 7, inciso final);

d) El deber de los órganos del Estado, sin excepción, de indemnizar los perjuicios causados a los particulares y que provengan de sus actuaciones u omisiones antijurídicas (art. 6, inciso final y art. 7, inciso final);

e) El reconocimiento y el amparo que el Estado otorga a los grupos intermedios, a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, y la garantía que aquél les confiere para desarrollar su adecuada autonomía funcional, en conformidad a sus propios fines específicos (art. 1° inciso 3°);

f) La garantía indicada en la letra precedente tiene como consecuencia privilegiar la participación de los particulares en las tareas productivas, cuyo desarrollo les confiere, tácitamente, el derecho "a la propiedad" y, también, el derecho "de propiedad" (art. 19 N°s 23 y 24); además les garantiza a los propietarios que "nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio" (art. 19 N° 24, inciso 3°, primera parte);

g) La privación del dominio, del bien sobre que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sólo puede llevarse a cabo "en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador" (art. 19 N° 24, inciso 3°, segunda parte); y

h) "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social" (art. 19 N° 24, inciso 2°, primera parte).

A las disposiciones señaladas hay que agregar el efecto jurídico propio de los principios generales de derecho, de índole general, los que resultaría arbitrario incluir, restrictivamente y de manera exclusiva, en tan sólo alguno de los sistemas jurídicos —de Derecho Público y de Derecho Privado—, en atención a que sus efectos abarcan al ordenamiento jurídico general. Ejemplos de principios generales de derecho, de la naturaleza indicada, son: la buena fe, la seguridad jurídica y la estabilidad de las situaciones creadas con sujeción y al amparo del derecho.

<sup>26</sup>Ver Consejo d'Etat, 28 de mayo de 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement c. Fédération de Défense des Personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville Nouvelle Est"*, en *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, M. Long, P. Weil et G. Brabant, 7e édition, Sirey, Paris, 1978.

Resumiendo, tenemos, en primer lugar, el derecho del expropiado a demandar judicialmente la nulidad del acto expropiatorio antijurídico. Esta nulidad, por ser de Derecho Público, no es susceptible de saneamiento, esta incapacidad de saneamiento hace que la declaración de la nulidad produzca sus efectos propios; sin embargo de ello, uno de esos efectos propios, como lo es la restitución mutua de las prestaciones, en nuestro caso concreto: la restitución al demandante del bien expropiado, que le fuera sacado de su patrimonio de manera arbitraria, es imposible, debido a la oposición del actual dueño, quien lo incorporó regularmente y de buena fe a su patrimonio, bien que, además, adquirió por prescripción adquisitiva. Los efectos de la declaración de la nulidad del acto expropiatorio no pueden afectar al tercero y actual dueño del bien reclamado, en razón de la protección que presta a la estabilidad de su derecho de dominio, la garantía constitucional establecida en el art. 19 N° 24, inciso 3°. Los efectos de la declaración de nulidad del acto expropiatorio alcanzan a la Administración y al expropiado, exclusivamente; en consecuencia, como la Administración expropiante está en la imposibilidad jurídica de restituir al demandante (expropiado) el bien, ya que dicho bien salió definitivamente del patrimonio del expropiante (por las circunstancias ya referidas), aquella solamente puede cumplir por equivalencia con la obligación de restituir el bien expropiado, para lo cual, normalmente, pagará una indemnización compensatoria del valor real del bien, sin perjuicio del pago de otra indemnización adicional por los perjuicios causados al expropiado. En esta situación, la indemnización de perjuicios debe comprender los daños materiales y morales. De la indemnización total a que sea condenada la Administración habrá que rebajar el monto, actualizado, de la suma que se pagó, anteriormente, al expropiado como indemnización "por el daño patrimonial efectivamente causado" (art. 19 N° 24, inciso 3°, parte final).

### III. CONCLUSION

Ha quedado demostrado que el fin del Estado y del Derecho es la obtención del bien común, fin que implica el deber de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible; que tanto el Estado como el Derecho son sólo medios puestos al servicio de un fin: estar al servicio de la persona humana, proteger a la familia y a la sociedad, asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y, finalmente, garantizar la seguridad nacional (art. 1°, incisos 3° y 4°).

Del mismo modo ha quedado establecido que la fuente de poder público desde donde emanan todas las decisiones de los órganos del Estado es la competencia, vale decir el ordenamiento jurídico público, conforme a lo expresado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política. Al mismo tiempo, se señaló que la fuente de poder desde donde afloran las resoluciones de los particulares es la libertad, el señorío de la voluntad humana inteligente. Existe una diferencia sustancial entre ambas fuentes de poder: entre la competencia y la libertad. La libertad, en cuanto fuente de poder de la persona, ciertamente, no está fundamentada en una habilitación normativa, expresa y previa, tal como acontece con la competencia (art. 7, inciso 2°: "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"). La diferencia de fines y de fuentes de poder resolutorio se acentúa, también, por la diferencia de los medios relacionales utilizados por el sistema de Derecho Público y por el de Derecho Privado. De esta manera, la Administración del Estado, que es el órgano instrumental por medio del cual el Estado puede concretar sus cometidos y alcanzar sus fines propios, utiliza el acto administrativo, que es la exteriorización unilateral de competencia destinada a alcanzar fines de bien común específicos; en cambio, los particulares deben utilizar el acto jurídico o la convención.

Lo expresado nos indica que la validez de un acto administrativo depende de la concurrencia, copulativa, de los siguientes factores: a) existencia de un agente público (funcionario) dotado de investidura regular, vale decir que haya entrado a servir el cargo o empleo público cumpliendo con todos los requisi-

tos exigidos por los estatutos respectivos; b) que la potestad que se exterioriza unilateralmente esté comprendida, expresamente, dentro de la competencia del órgano; c) que los motivos en que se apoya, jurídicamente, la decisión, sean real y efectivamente los autorizados en la competencia; d) que el objeto del acto corresponda a los motivos invocados y que, además, esté autorizado en la competencia; e) que el fin al que se encamina el objeto del acto, en relación con los motivos sea, efectivamente, el fin de bien común específico para el cual se otorgó la competencia; f) que el acto, en todas y en cada una de sus etapas, se haya ceñido, rigurosamente, al procedimiento jurídico administrativo que ha sido establecido de acuerdo con la materia. Tal como habíamos adelantado, cualquier falla en que se incurra en alguno de los factores indicados es causal de nulidad del acto administrativo.

El efecto de la nulidad de derecho público es imprescriptible e insanable, en razón de que no puede ser convalidada. Por otra parte, sirviéndonos de la hipótesis desarrollada en este trabajo, constatamos que la propiedad adquirida en conformidad con la ley, dictada como complemento de la Constitución (art. 19 N° 24, inciso 2°: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad..."), goza de la especial protección de la Constitución (art. 19 N° 24, inciso 3°: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio..."), protección que impide que el efecto restitutivo del dominio del bien expropiado pueda oponerse a quien, como es el caso del tercero, que de buena fe y con justo título adquirió aquél de manos de la Administración. La imposibilidad de oponer, en nuestro ejemplo, uno de los efectos de la nulidad de la expropiación, proviene de que tanto la nulidad de Derecho Público como la garantía del derecho de dominio emanan de disposiciones fundamentales de la Constitución Política. La solución al conflicto normativo indicado se encuentra en la adecuada interpretación del contexto de la Carta, de cuya acertada inteligencia ha resultado que el conflicto aludido es más aparente que real, puesto que, como hemos constatado, se ha podido mantener la sanción de nulidad y, al mismo tiempo, hacer que el tercero continúe en la posesión pacífica del dominio del bien que se reclamaba por parte del expropiado, el que era satisfecho, en su legítimo derecho, otorgándole como compensación del bien que era imposible restituirle materialmente, una indemnización de perjuicios por un monto comprensivo tanto de los daños materiales como morales que hubiera sufrido, efectivamente.

Ha quedado demostrado, también, que la Constitución es la fuente originaria del ordenamiento jurídico general, del cual forman parte los ordenamientos jurídicos de Derecho Público y de Derecho Privado. Esta constatación nos enseña que los conflictos producidos entre las soluciones emanadas de ambos ordenamientos, se solucionan de modo armónico y equitativo, a la luz del citado ordenamiento jurídico general, específicamente por la utilización de sus principios estructurales, los que nos ayudarán a entender, acertadamente, la función que tienen asignados los preceptos constitucionales, todos los cuales coordinadamente se encaminan en la senda de la justicia y de la estabilidad de los derechos adquiridos en conformidad a la ley, cuando ésta ha sido dictada en conformidad con la Carta Fundamental.