

# LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN ORIGINARIA DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

ALBERTO CARDEMIL PALACIOS<sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

La nulidad de derecho público se presenta como uno de los temas más interesantes y polémicos del derecho administrativo chileno. Contribuye a ello la falta de regulación orgánica de esta institución en nuestro ordenamiento positivo que ha dado pie para el desarrollo de diversas interpretaciones y posturas doctrinales y jurisprudenciales, hasta ahora irreconciliables entre sí.

A nuestro juicio, dada la trascendencia de la actividad administrativa en el ámbito del derecho de aguas, la diferencia de posturas en torno a la nulidad de derecho público puede traducirse en la más absoluta incertidumbre respecto de conceptos básicos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en esta ponencia analizaré las doctrinas administrativas en materia de nulidad de derecho público y la aplicación de dichas doctrinas al régimen de adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas chileno, motivado por la imperiosa necesidad de aunar criterios que permitan concretar la certeza jurídica, pilar del desarrollo económico y progreso social.

## II. LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN GENERAL<sup>2</sup>

### CONCEPTO Y GENERALIDADES

La nulidad de derecho público ha sido un tema de amplio debate en la doctrina administrativa y constitucional chilena, que se ha planteado a raíz del análisis del principio de juridicidad, específicamente en el ámbito de las sanciones a su contravención.

Dicho principio, recogido en los artículos 6º y 7º<sup>3</sup> de nuestra Constitución, se define como el deber de sujeción de los órganos públicos al derecho y, en mérito del mismo, todo acto de todo órgano público está directamente vinculado por la Carta Política al ordenamiento jurídico en general.

Puede definirse la nulidad de derecho público, tratando de no tomar postura por ninguna corriente doctrinal, como "la sanción de ineficacia a los actos estatales dictados en contravención al principio de juridicidad, sean estos actos gubernativos, legislativos, judicial o contralores"<sup>4</sup>.

Su elemento central es el no apego al ordenamiento jurídico, contravención formal al principio de juridicidad, sea en investidura, competencia o requisitos de actuación, que se traduce en que el mismo ordenamiento jurídico priva al acto de los efectos a que está destinado a producir.

### TEORÍAS EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

El análisis de la discusión en torno a la naturaleza jurídica de la nulidad de derecho público, la forma en que esta opera y sus causales espe-

<sup>1</sup> Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, asociado Carey y Cía. Ltda.

<sup>2</sup> En esta parte seguimos, fundamentalmente, el planteamiento de la Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, de los señores Javier Castillo Vial y Andrés Romero Celedón, Santiago de Chile, 2000.

<sup>3</sup> Art. 6º. 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.

Art. 7º. 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.

<sup>4</sup> Id. nota 2, página 22.

cíficas de procedencia, entre otros puntos, permite agrupar a los distintos autores en dos grandes líneas de pensamiento, a saber:

- a) Una parte de la doctrina, encabezada por los profesores Eduardo Soto Kloss y Gustavo Fiamma Olivares, definen la nulidad de derecho público como un mecanismo jurídico sancionador, en virtud del cual se priva al acto viciado, *ab initio*, de los efectos que le son propios.

La doctrina en comento se funda en un análisis gramatical e histórico del texto constitucional, específicamente del artículo 7° de la Carta Fundamental, conforme al cual, todo acto en contravención al principio de juricidad "*es nulo*".

Para esta corriente, la nulidad de derecho público opera de pleno derecho, es insanable e imprescriptible.

Caracterizado de esta forma, el acto nulo nunca ingresó al ordenamiento jurídico, siendo la nulidad de derecho público una sanción que opera automáticamente por expreso mandato de la Constitución, debiendo limitarse el tribunal que conoce de la respectiva acción constitucional de nulidad a declararla, o más bien constatarla, con fines de certeza jurídica.

Dado su carácter de insanable, no cabe la posibilidad de convalidación o ratificación, "por una razón de garantía y respeto a los derechos constitucionalmente reconocidos"<sup>5</sup>. Por otra parte, la nulidad de derecho público tampoco se sanearía por el mero transcurso del tiempo, y no serían aplicables a su respecto las normas sobre prescripción extintiva establecidas en el Código Civil, por cuanto dichas normas forman parte del derecho privado y no podrían tener el mérito de regular materias de derecho público.

En relación a las causales de nulidad, esta doctrina postula que cualquier vulneración al principio de juricidad, sin considerar su entidad, oportunidad o importancia, hace aplicable esta sanción. Así, serán nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados por órganos incompetentes, con desviación de poder, con investidura irregular por parte de su autor, con violación de ley o con vicios de forma de cualquier naturaleza.

- b) Otra parte de la doctrina sostiene que la nulidad de derecho público debe ser declarada judicialmente y discute el carácter de insanable e imprescriptible que se ha asignado a

dicho instituto. Asimismo, sostiene que la nulidad de derecho público es una sanción reservada para graves contravenciones al ordenamiento jurídico y no resulta aplicable a aquellas de menor entidad.

En opinión del profesor Jorge Reyes Riveros, la nulidad de derecho público no está regulada orgánicamente en nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, sería necesario un precepto constitucional que dispusiese que corresponde a la ley determinar las sanciones y responsabilidades por la violación al principio de juricidad. Entre los puntos que deberían ser reconocidos por la ley, fruto del mandato constitucional por el cual aboga el profesor Reyes Riveros, debería incluirse la determinación de situaciones en las cuales no sería procedente la nulidad frente al principio de buena fe<sup>6</sup>.

Con base en un criterio sistemático de interpretación de la Constitución, niega el carácter *ipso iure* de la nulidad de derecho público, afirmando que la propia Ley Suprema consagra variadas hipótesis<sup>7</sup> en las cuales se permite convalidar el acto anulable. Excepcionalmente, y solo en ese carácter, se consagraría en nuestro Código Político la operatividad *ipso iure* de determinados casos específicos de nulidad de derecho público<sup>8</sup>. Así, teniendo en cuenta el elemento gramatical de interpretación, concluye que si el constituyente estableció hipótesis específicas en que la nulidad opera *ipso iure*, nada hace suponer que la sanción establecida en el artículo 7° deba operar de la misma manera.

Agrega que la aplicación indiscriminada de la teoría en cuya virtud la nulidad de derecho público opera *ipso iure* atentaría contra el principio de certeza jurídica, ya que nadie, nunca, tendría un derecho sólido y consolidado, pudiendo ser este anulado sin límite de tiempo y por la más mínima causa<sup>9</sup>.

Adhiere también a esta postura el profesor Enrique Silva Cimma, quien niega que la nulidad opere *ipso iure*, o que el acto anulable de derecho público sea inexistente.

El profesor Pedro Pierry Arrau sostiene que compete al juez declarar la nulidad, presumiéndose legítimo el acto mientras no opere tal declaración. Por otra parte, afirma que no se puede desconocer la prescriptibilidad de la acción de

<sup>5</sup> Id. nota 2, página 42. Es con base en este punto desde donde afirmaremos nuestra crítica a esta postura.

<sup>6</sup> REYES RIVEROS, Jorge. "La Nulidad de Derecho Público". Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1998. pág 13.

<sup>7</sup> Idem. Cita los casos de los artículos 12, 21 y 80.

<sup>8</sup> Idem. Artículos 35 y 83 inciso segundo.

<sup>9</sup> Id. nota 2, página 59.

nulidad de derecho público, según las normas generales del Código Civil.

En la misma línea se pronuncia el profesor José Luis Cea.

#### POSICIONES DE LA JURISPRUDENCIA

La falta de acuerdo existente en la doctrina en torno a la naturaleza jurídica de la nulidad de derecho público se ha trasladado a la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, siendo posible encontrar fallos relativamente recientes que se pronuncian en uno u otro sentido.

Con todo, probablemente en el afán de corregir situaciones de injusticia evidente en el ámbito patrimonial generadas a partir del año 1973, el criterio más aceptado ha sido considerar que la nulidad de derecho público opera *ipso iure*, por lo que, consecuentemente, es insana- ble e imprescriptible<sup>10</sup>. Incluso la nulidad de derecho público ha sido declarada de oficio sin haberse alegado esta<sup>11</sup>.

#### LOS DERECHOS ADQUIRIDOS DE BUENA FE COMO LÍMITE A LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

Más allá de los puntos de divergencia que ha generado el análisis doctrinario y jurisprudencial de la nulidad de derecho público, nos parece de suma importancia poner el acento en uno de los pocos principios respecto de los cuales sí existe a estas alturas acuerdo general en esta materia: nos referimos a la protección de los derechos adquiridos de buena fe por particulares en virtud de actos administrativos que adolecen de vicios de nulidad de derecho público.

En efecto, la obra del profesor Soto Kloss, a pesar de sostener con fuerza que la nulidad de derecho público opera de pleno derecho, es insubsanable e imprescriptible; reconoce con igual énfasis que los derechos adquiridos de buena fe por particulares en virtud de actos administrativos que adolecen de vicios de nulidad de derecho público constituyen una poderosa barrera para la potestad invalidatoria de los órganos ad-

ministrativos y para la jurisdicción de los tribunales de justicia que están llamados a conocer de las acciones de nulidad de derecho público.

Por su parte, quienes se manifiestan como detractores de la postura encabezada por el profesor Soto Kloss, se fundan precisamente en la necesidad de proteger situaciones jurídicas adquiridas por particulares, en aras de la justicia y certeza jurídica.

Esta consideración, de acuerdo a Soto Kloss, está plenamente justificada por la exigencia de "satisfacer las necesidades de justicia"<sup>12</sup>, siendo imprescindible para estos efectos reconocer la buena fe de los destinatarios de acto y encuentra su fundamento en la garantía constitucional de la propiedad consagrada en los N° 23 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Según el profesor Soto Kloss, este límite se ha reconocido en forma reiterada y uniforme por la jurisprudencia administrativa desde el Dictamen N° 24.049 de la Contraloría General de la República de fecha 23 de abril de 1969, por el cual se estableció que "*la invalidación puede verse limitada por la necesidad de mantener situaciones jurídicas que se producen como consecuencia de esas actuaciones ilegítimas, por cuanto no pueden desconocerse los efectos derivados de esos actos defectuosos, particularmente cuando ellos alcanzan a terceros y se han creado bajo el amparo de la presunción de legitimidad que deriva de haber sido tomado razón*"<sup>13</sup>. El citado dictamen fue complementado mediante el Dictamen N° 16.506 de fecha 15 de marzo de 1971 en el cual "*la contraloría advierte la conveniencia de proteger a personas que han actuado de buena fe y mantener la estabilidad de las situaciones jurídicas que revisten el carácter de concretas*"<sup>14</sup>.

Por otra parte, de acuerdo al acabado estudio efectuado por el profesor Soto Kloss, esta tesis ha sido sustentada también por variados fallos de la justicia ordinaria.

De esta manera, puede sostenerse que existe consenso en nuestra doctrina constitucional y administrativa a lo menos en cuanto a un principio básico: la adquisición de derechos de buena fe por parte de particulares en virtud de actos administrativos viciados es un límite frente a los efectos de la nulidad de derecho público.

<sup>10</sup> REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, "Bellolio, Juan con Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A.", Tomo XCV, Año 1998, Sección Primera, págs. 23 y sgtes. GACETA JURÍDICA, "Sociedad de Pesca Chile S.A. con Subsecretaría de Pesca", Año 1993, Número 159, págs. 180 y sgtes.

<sup>11</sup> GACETA JURÍDICA, "Cooperativa Williams O'Neill Ltda. con Alcalde Municipalidad de Maipú", Año 1997, Número 204, pág. 71 y sgtes.; "Becerra Cortés, Marlene con Director Nacional del I.N.P.", Año 1995, Número 177, págs. 50 y sgtes.

<sup>12</sup> SOTO Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. 1996. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pág. 195.

<sup>13</sup> SOTO Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. 1996. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pág. 200.

<sup>14</sup> SOTO Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. 1996. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pág. 201.

Corresponde al legislador determinar la forma en que ha de operar este límite, de acuerdo a las particularidades de las distintas materias que sean objeto de su regulación, sin alterar la esencia de este principio, que, como se señaló, encuentra su fundamento último en la Constitución Política de la República.

### III. CONCEPTO, CARACTERIZACIÓN Y FORMAS DE ADQUIRIR LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

#### CONCEPTO

El artículo 6º del Código de Aguas define el derecho de aprovechamiento de aguas como *“un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe este Código”*, señalando además que *“El derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley”*.

#### CARACTERÍSTICAS

En primer término, los derechos de aprovechamiento de aguas son derechos reales, esto es, de aquellos que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, conforme al artículo 577 del Código Civil.

En segundo lugar, por ser derechos reales, los derechos de aprovechamiento de aguas pertenecen al género de las cosas incorporales, siendo por tanto susceptibles de dominio y/o posesión por parte de los particulares, conforme a lo señalado en el artículo 19 N°s 23 y 24 de la Constitución Política de la República, artículos 583 y 715 del Código Civil y artículos 6º y 20 del Código de Aguas, entre otros.

En tercer lugar, a pesar de ser discutible en doctrina su carácter exclusivamente inmueble, o bien, de mueble o inmueble según si se encuentran destinados al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, no cabe duda que se trata de bienes o cosas incorporales sujetas a un sistema registral similar al que rige los bienes inmuebles propiamente tales, además de un sistema de registro de carácter administrativo, como lo es el Catastro Público de Aguas, que lleva la Dirección General de Aguas.

En cuarto lugar, respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas, el legislador ha consagrado el principio de su libre transferibilidad, siendo además susceptibles de hipoteca y otros derechos reales.

Finalmente, los derechos de aprovechamiento de aguas gozan de protección constitucional y, por imperio de la ley, deben gozar también de protección judicial y administrativa.

La protección constitucional viene dada por el artículo 19 N° 24 de nuestra Carta Fundamental, en virtud del cual se establece que esta asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes –el derecho de aprovechamiento de aguas es un bien incorporal–, principio que en el inciso final de dicho numeral se reconoce expresamente en materia de derechos de aprovechamiento de aguas. De esta manera, la protección constitucional se puede ejercer vía recurso de protección o recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Por otra parte, la ley contempla diversas acciones y procedimientos tendientes a obtener la protección judicial del dominio y posesión de los derechos de aprovechamiento de aguas, como son la acción reivindicatoria establecida en los artículos 889 y siguientes del Código Civil y las acciones posesorias sobre aguas contempladas en el Título IX del Libro I del Código de Aguas.

Finalmente, la Administración también debe velar por el respeto y protección de los derechos de aprovechamiento de aguas, desde que el artículo 22 del Código del ramo le impone la obligación de no perjudicar ni menoscabar derechos de terceros al constituir derechos de aprovechamiento de aguas.

#### MODOS DE ADQUIRIR LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

En primer término, resulta pertinente señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 del Texto Superior, corresponde a la ley determinar los modos de adquirir la propiedad.

En esta materia, la ley, esto es, el Código de Aguas, en sus artículos 20 y 21, distingue tres grandes hipótesis: La adquisición originaria de los derechos de aprovechamiento de aguas en virtud de un acto de autoridad, es decir, una Resolución de la Dirección General de Aguas o un decreto del Presidente de la República en casos excepcionales; la adquisición de ciertos derechos de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley cuando concurren los requisitos establecidos en los incisos 2º y 3º del referido artículo 20, y la adquisición por transferencia, transmisión o prescripción de los derechos de aprovechamiento que opera de acuerdo a las normas establecidas en el Código Civil.

Para los efectos del análisis que sigue, nos concentraremos solo en las hipótesis de adquisición originaria de derechos de aprovechamiento de aguas en virtud de una Resolución de la Dirección General de Aguas que lo otorga y en la adquisición por prescripción adquisitiva de los derechos de aprovechamiento de aguas.

#### IV. LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN ORIGINARIA DE LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

Como se ha indicado, conforme al artículo 20 del Código de Aguas, los derechos de aprovechamiento de aguas se constituyen originariamente "por acto de autoridad", es decir, mediante una resolución de carácter administrativo dictada por la Dirección General de Aguas, como culminación del respectivo procedimiento que se establece en el párrafo segundo del título I del Libro II del Código de Aguas.

Ahora bien, atendido el efecto de la nulidad de derecho público, ¿qué ocurre si se constituye un derecho de aprovechamiento en virtud de un procedimiento o resolución administrativa viciada? ¿En qué situación se encuentra el adquirente de un derecho de aprovechamiento de aguas, cuyo acto administrativo de constitución adolece de vicios de nulidad de derecho público? Ante esto cabe a su vez preguntarse: ¿existe el derecho concedido?, ¿podrá un adquirente derivativo de dicho derecho tener la más mínima certeza respecto al derecho que adquirió?

Desde la perspectiva de la doctrina administrativa en general, una Resolución de la Dirección General de Aguas que adolezca de un vicio de nulidad no podría producir los efectos a que se encuentra naturalmente destinada, es decir, la constitución originaria de derechos de aprovechamiento, o bien, si produciría dichos efectos pero de manera provisoria, hasta que un Tribunal de Justicia declarara dicha nulidad con efecto retroactivo, según la postura doctrinaria que se siga. Por otro lado, también dependiendo de la doctrina que se adopte, la nulidad de derecho público que afectaría a la Resolución de la Dirección General de Aguas no se purgaría jamás por el mero transcurso del tiempo, o bien, si se sanearía una vez transcurridos los plazos de prescripción extintiva de la acción de nulidad, quedando la constitución originaria del derecho de aprovechamiento definitivamente consolidada desde ese momento.

Sin embargo, cualquiera sea la postura a que se adhiera en torno a la naturaleza jurídica de la nulidad de derecho público, será preciso recono-

cer que por muy nula de derecho público que sea la Resolución de la Dirección General de Aguas que constituye derechos de aprovechamiento, esta ha creado al menos un hecho o situación jurídica que se ha incorporado al patrimonio del beneficiario y que corresponde proteger, en la medida que este se encuentre de buena fe.

Afortunadamente, a diferencia de lo que pudiera ocurrir en otras ramas del derecho administrativo, el derecho de aguas contempla normas concretas que permiten definir claramente el ámbito de protección de esta hecho o situación jurídica creada a partir de un acto administrativo viciado de nulidad de derecho público.

En efecto, el mismo artículo 20 del Código de Aguas que señala que "*El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad*", culmina su inciso primero estableciendo que "*La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción*".

Lo anterior quiere decir que si el beneficiario no adquiere el dominio del derecho de aprovechamiento que se constituye en virtud de una Resolución de la Dirección General de Aguas que está viciada, al menos, una vez inscrito en su favor el derecho de aprovechamiento en el Registro de Propiedad de Aguas respectivo, adquirirá la posesión del mismo.

La posesión está definida en el artículo 700 del Código Civil como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

Cabe señalar que, tradicionalmente, se ha considerado que la posesión no es propiamente un derecho, sino que más bien una situación de hecho, pero de suma relevancia jurídica por las consecuencias que acarrea. Teniendo en consideración lo anterior, el principio que el legislador ha querido dejar asentado en el inciso primero del artículo 20 del Código de Aguas consiste en un reconocimiento a una situación de hecho, sin atender mayormente a las motivaciones jurídicas que dan origen a ese hecho, es decir, sin que sea relevante determinar para estos efectos si la Resolución que otorgó el derecho que se inscribió adolece de algún vicio de nulidad.

En suma, se desprende de este precepto como norma adscripta que, viciada o no la Resolución que otorgó el derecho de aprovechamiento de aguas, una vez inscrito este en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, quedará el beneficiario en calidad de poseedor de tal derecho.

Ahora bien, el efecto o consecuencia jurídica más relevante de la posesión es, sin duda, la posibilidad de adquirir la cosa que se posee por medio de la prescripción adquisitiva, institución concebida desde tiempos remotos, con fundamento en consolidar situaciones jurídicas y asegurar la paz social<sup>15</sup>.

El artículo 2492 del Código Civil define la prescripción como el modo de adquirir las cosas ajenas, por haberse poseído dichas cosas durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Al tratar esta institución, Alessandri, Somarriva y Vodanovic<sup>16</sup> establecen que son requisitos de esta institución que la cosa susceptible de ser adquirida por prescripción, que exista posesión y el transcurso de un plazo definido por la ley.

En el ámbito del derecho de aguas, no cabe duda que la institución de la prescripción opera como modo de adquirir los derechos de aprovechamiento. En efecto, conforme al artículo 21 del Código de Aguas, "la transferencia, transmisión y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, salvo en cuanto estén modificadas por el presente Código".

Sobre este punto, resulta pertinente recalcar que el legislador, en cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 19 N° 24, establece un modo de adquirir la propiedad de los derechos de aprovechamiento, que opera en forma absolutamente independiente a la constitución originaria del mismo por acto de autoridad. De esta manera, en el caso de una Resolución constitutiva de derechos de aprovechamiento que pudiera encontrarse viciada, el dominio del derecho de aprovechamiento no es adquirido por su titular en virtud de tal Resolución, sino que como consecuencia de ciertas circunstancias de facto calificadas por el propio legislador como son la posesión de este derecho, adquirida que desde que existe la competente inscripción y el transcurso del plazo.

Cabe destacar que la compatibilidad de la nulidad de derecho público *ipso iure* con la procedencia de la prescripción adquisitiva ha sido también aceptada por nuestra jurisprudencia<sup>17</sup>.

Creemos que escapa al objetivo de esta ponencia analizar pormenorizadamente los requisitos y reglas de la prescripción adquisitiva establecidas en el Código Civil y su aplicación concreta a los derechos de aprovechamiento de aguas. Sin embargo, consideramos pertinente llamar la atención sobre dos aspectos de la prescripción adquisitiva consagrados en el derecho privado que permiten comprender de una mejor manera cómo las normas de este último se encuentran coherentemente integradas con la doctrina de la nulidad de derecho público.

En primer término, se destaca que, conforme al artículo 2510, para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria "no es necesario título alguno". Por lo tanto, aun a la luz de la doctrina administrativa que propugna una nulidad de derecho público que opera *ipso iure* y que se asimila a la inexistencia jurídica, la prescripción adquisitiva de un derecho de aprovechamiento de aguas, constituida mediante una Resolución nula, podría operar de manera absolutamente independiente del vicio de nulidad que afecta a tal acto administrativo.

Por otra parte, tanto la prescripción adquisitiva ordinaria como la extraordinaria, exigen una posesión de buena fe. Lo que ocurre es que en la prescripción adquisitiva ordinaria —cuya base es la posesión regular— la ley presume la buena fe admitiendo prueba en contrario, mientras que en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria la buena fe se presume de derecho, todo ello, conforme a los artículos 702, 707 y 2510 del Código Civil. De esta manera, puede concluirse que las normas del derecho privado que resultan aplicables a la prescripción adquisitiva de los derechos de aprovechamiento de aguas se encuentran en absoluta armonía con los postulados del derecho administrativo que establece que la nulidad de derecho público debe reconocer como límite los derechos adquiridos por particulares de buena fe.

## V. CONCLUSIONES

De acuerdo a la doctrina del derecho administrativo, la nulidad de derecho público de una Resolución que otorga derechos de aprovechamiento de aguas no puede afectar a particulares que a partir de dicha resolución han sido colocados una situación jurídica de buena fe.

Para cautelar este principio, el mismo Código de Aguas ha contemplado la posibilidad de que los derechos de aprovechamiento que no se adquieren originariamente por acto de autoridad, atendida la nulidad de derecho público que afecta a la Resolución respectiva, sean adquiridos en

<sup>15</sup> ALESSANDRI R, Arturo, *et al.* Tratado de los Derechos Reales. Tomo II. Quinta edición. Editorial Jurídica de Chile. Página 13.

<sup>16</sup> ALESSANDRI R, Arturo, *et al.* Tratado de los Derechos Reales. Tomo II. Quinta edición. Editorial Jurídica de Chile. Páginas 17 y siguientes.

<sup>17</sup> V. gr., REVISTA DERECHO Y JURISPRUDENCIA, "Baltra Moreno, Mireya con Fisco de Chile", Tomo XCIII, Año 1996, segunda parte, sección quinta, págs. 284 y siguientes

definitiva por otro modo de adquirir independiente, como es el caso de la prescripción adquisitiva, que se regirá por las normas del Código Civil.

Por otra parte, el sistema ideado por el Código de Aguas que permite adquirir por prescripción adquisitiva un derecho de aprovechamiento que emana de una Resolución nula de derecho público es perfectamente armónico con el principio del derecho administrativo en virtud del cual se establece que la nulidad de derecho público no puede afectar al particular que adquirió derechos de buena fe.

## VI. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 51°.
- Alessandri R., Arturo, *et al.* Tratado de los Derechos Reales. Tomo II. Quinta edición. Editorial Jurídica de Chile.
- Bernaschina González, Mario. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, 1951.
- Cea Egaña, José Luis. El Sistema Constitucional de Chile: Síntesis Crítica. 1999. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile.
- Comisión Chilena de Derechos Humanos. "El debate sobre la Nulidad de Derecho Público", en *La Semana Jurídica*, febrero 2001. Lexis Nexis.
- Fiamma Olivares, Gustavo. La Acción Constitucional de Nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*. Tomo LXXXIII, N°1, Enero-Abril, Año 1986. Primera Parte. Págs. 123-156.
- Acción Constitucional de Nulidad y Legitimación Activa Objetiva, en *Revista de Derecho Público* 1991, N° 49. Facultad de Derecho. Universidad de Chile.
- Acción Constitucional de nulidad y legitimación Activa Objetiva, en *Gaceta Jurídica*, Año 1990, N°123, págs. 7-12.
- Informe Constitucional. Informes N°s 2.621, 2.622 y 2.623. Enero 2002.
- Jara Miranda, Eduardo. La Nulidad en el Derecho Público. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. 1959. Editorial Universitaria S.A.
- Oviedo Soto, Tarcisio. Nulidad de Derecho Público, Cosa Juzgada y Prescripción en un trámite de expropiación (Informe en Derecho), en *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. N°198, Año LXIII, Julio-Diciembre 1995.
- Pierry Arrau, Pedro. Nulidad de Derecho Público: Comentario a un comentario, en *La Semana Jurídica*, enero 2001. Lexis Nexis.
- Nulidad en el Derecho Administrativo, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. XV, 1993-1994.
- Reyes Riveros, Jorge. La Nulidad de Derecho Público. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 1998. Santiago de Chile.
- Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Segunda edición. 1997. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
- Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, Contratos y Bienes. 1995. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
- Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. 1996. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
- La Nulidad de Derecho Público: su actualidad, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XVIII, 1997.
- La nulidad de Derecho Público en el Derecho Chileno, en *Gaceta Jurídica*, Año 1990, N°125.
- Vergara Blanco, Alejandro. Derecho de Aguas. (Editorial Jurídica de Chile, 1998).