



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

REVISIÓN CRÍTICA DE LA INVALIDACIÓN, REGULADA EN LA LEY N°19.880

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR:

Francisco Javier Molina Pérez de Castro

PROFESOR GUÍA:

Jaime Jara Schnettler

Santiago, Chile

2011

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| CAPÍTULO I | 9 |
| LA INVALIDACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY N°19.880. BREVE HISTORIA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL..... | 9 |
| A. GENERALIDADES..... | 9 |
| B. LA EVOLUCIÓN CONTRALORA | 11 |
| C. LA EVOLUCIÓN JUDICIAL | 13 |
| D. ESTADO DE SITUACIÓN ANTES DE LA LEY N°19.880 | 16 |
| CAPÍTULO II | 18 |
| LA LEY N°19.880. NUEVO MARCO LEGAL..... | 18 |
| A. EL PRIMER TEXTO DEL PROYECTO | 18 |
| B. EL “PRIMER” TEXTO DEL PROYECTO..... | 21 |
| 1. EL ACTUAL ARTÍCULO 53 | 21 |
| 2. EL ACTUAL ARTÍCULO 13, PRINCIPIO DE NO FORMALIZACIÓN..... | 23 |
| 3. EL ACTUAL ARTÍCULO 52 | 25 |
| C. EL TRÁMITE EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS | 26 |
| CAPÍTULO III | 29 |
| LA INVALIDACIÓN BAJO LA LEY N°19.880, DE BASES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO O LBPA..... | 29 |
| A. GENERALIDADES..... | 29 |
| B. LA INVALIDACIÓN. CONCEPTO..... | 31 |
| 1. EL ACTO IRREGULAR..... | 32 |
| 2. QUE EXISTA UNA AUTORIDAD CON FACULTAD PARA INVALIDAR..... | 35 |
| C. CARÁCTER SUPLETORIO DE LA LEY N°19.880 | 37 |
| D. PROCEDIMIENTO INVALIDATORIO..... | 37 |
| E. AUDIENCIA PREVIA..... | 40 |
| F. INVALIDACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS O DE GENERAL APLICACIÓN ... | 43 |
| CAPÍTULO IV | 45 |
| EFFECTOS Y LÍMITES DE LA INVALIDACIÓN | 45 |
| A. LA POTESTAD SUBSANADORA DEL ARTÍCULO 13 INCISO FINAL COMO UN LÍMITE A LA POTESTAD INVALIDATORIA | 45 |
| B. LA INVALIDACIÓN PARCIAL DE UN ACTO ADMINISTRATIVO | 47 |
| C. PLAZO FATAL DE DOS AÑOS | 48 |
| D. ¿LÍMITES? AL EFECTO RETROACTIVO DE LA INVALIDACIÓN..... | 50 |
| CAPITULO V | 58 |
| LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO INVALIDATORIO | 58 |
| A. EL JUICIO SUMARIO | 58 |
| B. TRIBUNAL COMPETENTE | 60 |

| | |
|--|-----------|
| C. CONTRA QUÉ ACTOS PROCEDE LA RECLAMACIÓN JURISDICCIONAL EN JUICIO SUMARIO | 60 |
| CONCLUSIONES..... | 65 |
| BIBLIOGRAFÍA | 67 |
| DICTÁMENES | 68 |
| OTROS TEXTOS..... | 69 |

INTRODUCCIÓN

Mucho se discutió antes de la dictación y publicación de la ley N°19.880, de Bases del Procedimiento Administrativo (LBPA), la legitimidad de la potestad invalidatoria de los órganos de la Administración.

En cumplimiento del mandato constitucional contenido en la Carta Fundamental de 1980 en cuanto a regular la creación de los actos administrativos, junto con la regulación del silencio administrativo, la LBPA en su artículo 53 efectivamente consagró el poder de volver sobre sus propios actos por razones de ilegalidad. Sin embargo, en la discusión y posterior positivización de la norma en cuestión surgió y surgen a la fecha algunos inconvenientes interpretativos que deben ser aclarados.

En particular, la técnica legislativa no hizo más que recoger de manos de la doctrina y de alguna parte de la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, la existencia y obligatoriedad por parte de la Administración de declarar como nulos sus propios actos en caso de ilegalidad y arbitró alguna medida para que los particulares afectados recurrieran en contra de los actos que invalidan a otros anteriores.

Esta declaración legal dejó en manos de la interpretación algunos aspectos relevantes respecto de esta institución jurídica e incurrió en errores procedimentales que no fueron advertidos oportunamente y que sólo serán solucionados merced al trabajo de la doctrina y jurisprudencia.

Se trata, en la especie, de omisiones respecto de las consecuencias que tendría el acto invalidatorio, de sus requisitos formales, de los efectos que tendría su solicitud por parte de los ciudadanos y de la posibilidad del mismo de recurrir en contra del acto terminal del procedimiento especial de invalidación.

La idea de examinar en una ley de bases a la potestad de autotutela de la Administración, es desentrañar a partir del espíritu del cuerpo legal y de sus interacciones qué es lo que específicamente permite el legislador, a qué está obligada la Administración, cuáles son sus límites, qué derechos tiene el receptor de los actos de la Administración frente a ella y, finalmente, qué ocurre cuando la solicitud le es negada al ciudadano.

El sentido de este trabajo se orienta a contextualizar a la invalidación antes de su consagración legal, a describirla mientras se la formula y a analizarla cuando ésta ya ha sido establecida. Asimismo, mediante esta aproximación intentaré dar una respuesta coherente a las preguntas formuladas en el párrafo precedente, a la luz de la estricta formulación legal y de la amplia participación que tienen algunos principios informadores del derecho a este respecto.

Con este objeto, el primer capítulo del presente trabajo intenta hacer una aproximación histórica a la potestad de autotutela de la Administración del Estado, describiendo los alcances que tuvo la invalidación de los actos administrativos a la luz de la jurisprudencia contralora y de la jurisprudencia judicial, hasta antes de la dictación de la Ley N°19.880.

Así, se describe la evolución de la posición de la Contraloría General de la República, que va desde la invalidación como principio sin excepción a fines de la década del cincuenta hasta una posición más morigerada, donde se acepta que los actos ilegales puedan crear derechos en algunos casos.

Respecto de la jurisprudencia judicial, se anota el hecho de que ella ha sido especialmente vacilante, aun cuando, es la dictación del auto acordado sobre tramitación del recurso de protección el momento que marca verdaderamente el punto de inicio del desarrollo que los Tribunales Superiores de Justicia hacen al respecto.

Finalmente, se efectúa un breve análisis a la situación en la que se encuentra la invalidación en el momento inmediatamente anterior a la dictación de la LBPA, donde se busca su fundamento en las normas de la Constitución Política de 1980 y en la Ley de Bases Generales de la Administración de Estado, sin que, en todo caso, la doctrina haya estado conteste en cuanto a su aplicación, efectos y límites.

El nuevo marco legal que provee la Ley N°19.880, importa un cambio fundamental en esta materia, puesto que el establecimiento legal de la invalidación ya no es discutido ni discutible y los órganos de la Administración del Estado están facultados, e incluso obligados, a dictar actos de contrario imperio cuando se verifique un acto ilegal.

Desde el momento en que la existencia misma de la invalidación ya no puede ser discutida, surgen las preguntas acerca de su fisonomía. Y antes de contestar estas interrogantes, se analiza la historia fidedigna del establecimiento de la ley, para contar con un marco de referencia al cual acudir frente a las dudas que se susciten a raíz de la aplicación del que será el artículo 53 de la LBPA.

Este examen se emprende acerca del trámite constitucional que tuvo la Ley N°19.880 y cómo se plasmó el actual artículo que regula la invalidación. Asimismo, se revisa el establecimiento de las normas que, en conjunto, se aplican con la institución que se analiza, como el principio de no formalización, clave para determinar los vicios que conllevarán la invalidación de un acto administrativo.

Esta descripción de la generación de las normas cuya fisonomía se intenta puntualizar resulta relevante desde el punto de vista de su interpretación, poniéndolas en el contexto de su formulación, atendiendo al espíritu que se le intentó imprimir a las reglas que nos importan.

La consagración legal de la invalidación en la LBPA es sucinta, limitándose la norma a señalar que ella puede declararse por la Administración con alguna exigencia y dentro de un plazo, señalando que podrá ser parcial, para concluir con la posibilidad del afectado de recurrir en contra del acto invalidatorio en sede jurisdiccional, en procedimiento breve y sumario.

El objeto de los últimos tres capítulos es desarrollar el contenido de la norma para explicar qué significa invalidación, desde su concepto hasta sus límites. Primero, se la intenta definir, para desde ahí determinar en qué casos puede invalidarse un acto administrativo, qué presupuestos de ilegalidad deben darse para que opere esta institución y quién puede proceder a la invalidación.

Se continúa luego con una explicación del procedimiento administrativo, según las bases que provee la propia ley, distinguiendo si ésta se produce a solicitud del interesado o de oficio por la Administración, considerando en ambos casos el requisito esencial de la audiencia previa del interesado. Puesto que tampoco ésta está pormenorizada en la ley, se intenta establecer cuáles son sus características y en qué momento debe practicarse este trámite.

Dentro de este capítulo se estudia, además, una reciente jurisprudencia administrativa que establece la posibilidad de invalidar actos administrativos normativos o de general aplicación, cuestión que podría no resultar del todo pacífica, debido a los alcances de la invalidación, primero, y al requisito mencionado anteriormente de la audiencia previa, pues no estaría tan claro cómo podría darse cumplimiento a esta formalidad tratándose de un interesado difuso o colectivo.

Cuando el acto terminal del procedimiento administrativo de invalidación, iniciado a petición de parte o por propia iniciativa de la Administración, sea un acto de contrario imperio, procede la revisión de sus efectos y los límites a la invalidación.

Se tratan en este sentido tres límites al ejercicio de la invalidación: la potestad subsanadora del artículo 13 inciso final de la LBPA, la invalidación parcial, y el plazo fatal de caducidad de 2 años.

Conjuntamente con la obligación que tiene la Administración de invalidar los actos ilegales que ella hubiere pronunciado, la LBPA contempla un mecanismo de subsanación de aquellos vicios que no afecten los intereses de tercero, pudiendo conservar los efectos del dicho acto. Asimismo, el legislador prevé como límite al ejercicio de esta potestad la invalidación parcial del acto, esto es, cuando la ilegalidad afecta sólo a una parte del acto administrativo –y, en consecuencia, siendo susceptible de invalidación– manteniéndose todo lo no afectado plenamente vigente y aplicable.

El mismo artículo 53 contiene, además, un plazo de dos años dentro del cual la Administración puede ejercer esta potestad, plazo cuya naturaleza no está definida por la ley y que debe determinarse. Así, se llega a la conclusión de que se trata de un plazo de caducidad que, por lo tanto, no se interrumpe ni se suspende y su solo transcurso conlleva como consecuencia inmediata la imposibilidad de invalidar.

Además, se analizan a la buena fe y a los derechos adquiridos como posibles límites tanto a la potestad invalidatoria de los órganos de la Administración, como a los efectos del acto invalidatorio, considerando que la dictación de un acto de contrario imperio podría afectar la esfera patrimonial de los ciudadanos de buena fe, cuestión que se debe tener en cuenta al momento de invalidar un acto y al momento de discutir sus efectos.

Se concluye la tesis con un último capítulo que trata acerca de la impugnación del acto terminal producto del procedimiento de invalidación. En general, será un acto que invalida un acto anterior o un acto que, por las razones que sean, niega la invalidación.

Para el primer caso, la ley no ofrece dudas, puesto que de su sola lectura se infiere la posibilidad de recurrir en contra del acto que da lugar o que definitivamente invalida un acto anterior. En el caso que la Administración decida no invalidar un acto administrativo, se abre la posibilidad de discutir la literalidad de la norma y de revisar si efectivamente aquel acto administrativo terminal que decide no invalidar no es susceptible de ser recurrido en sede jurisdiccional, en procedimiento breve y sumario, puesto que la distinción que hace el legislador es del todo arbitraria y carece de fundamentos. En fin, se analizan razones que van en la senda contraria, que permitirían interpretar que la posibilidad que le asiste al afectado con un acto invalidatorio, también le asiste al afectado de una invalidación que se solicitó y a la cual no se le dio lugar.

Se revisa por último qué tribunal es competente para conocer este litigio que se generaría entre la Administración y el afectado y qué quiere decir el texto de la norma cuando se refiere a un procedimiento breve y sumario.

CAPÍTULO I

LA INVALIDACIÓN CON ANTERIORIDAD A LA LEY N°19.880. BREVE HISTORIA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

A. GENERALIDADES

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.880, de Bases del Procedimiento Administrativo (LBPA) se discutió largamente, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, si la invalidación de los actos administrativos era o no procedente.

En este sentido, Eduardo Soto Kloss, en su artículo “Invalidación de los Actos Administrativos”, afirma lo siguiente:

“Es un hecho indiscutible que una buena parte, y nada escasa, de nuestro Derecho Administrativo, más que emanar de la ley, arranca sus raíces de la jurisprudencia, sea contralora, sea judicial.

“En el tema del acto administrativo ello es particularmente notorio si se tiene en cuenta la inexistencia de una Ley General de Procedimientos Administrativos (LGPA) que norme por vía legislativa el punto; ha sido obra, en cambio, de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (CGR), especialmente a partir de fines de la década de 1950, el ir asentando los principios y las nociones en esta materia y los alcances y efectos de las escasas disposiciones legales que la regulan. Y a partir de 1977, con el llamado recurso de protección, la jurisprudencia judicial ha venido a completar y perfeccionar el entendimiento del acto administrativo.”¹

De la lectura de lo precedentemente expuesto, se concluye que el autor advierte tres momentos, cuyo límite se encuentra en la primera jurisprudencia administrativa de la CGR y, posteriormente, en el recurso constitucional.

En la primera de estas tres etapas, el autor concluye que no existe tratamiento jurisprudencial; y que el desarrollo de esta jurisprudencia contralora comienza “a partir

¹ Soto Kloss, Eduardo. “Invalidación de los Actos Administrativos”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, 1989, pág. 475.

de las Primeras Jornadas Chilenos-Uruguayas de Derecho celebradas en 1958, en la ciudad de Montevideo. De acuerdo con la terminología allí recomendada –para unificar el lenguaje doctrinario– la acción de retirar la Administración sus actos administrativos antijurídicos se denominará como “invalidación”, a fin de distinguirla de otras variedades, tales como la revocación o la caducidad², dos figuras que aun cuando también importan el retiro del acto administrativo, se basan en causales diversas. La revocación exige razones de mérito, extingue actos regulares y lícitos y opera hacia el futuro, sin que su aplicación sea una sanción; la caducidad opera bajo supuestos de incumplimiento de condiciones, tratándose de una ineficacia, de forma sobrevenida, de que adolece el acto administrativo para continuar amparando una actividad o el ejercicio de un derecho que incumple las condiciones que inicialmente se determinaron en su otorgamiento.³

En el año 1966, el Dictamen N°89.271, de fecha 22 de noviembre de ese año, dice, en lo que nos interesa:

“El problema planteado... merece... algunas consideraciones de tipo general que permitan esclarecer las circunstancias en que un acto administrativo (decreto o resolución) puede ser dejado sin efecto legítimamente, y a su vez permita determinar la naturaleza de los derechos adquiridos por los administrados frente a la derogación o retiro de tales actos.

“Las decisiones de la autoridad administrativa contenidas en los decretos y resoluciones se pueden dejar sin efecto mediante la emisión de un acto administrativo posterior de contrario imperio (resolución o decreto que los derogue) principalmente por tres causales: a) por ilegalidad; b) por el incumplimiento de una obligación prevista por la ley o por el propio acto, cuya sanción específica es la extinción del mismo; y c) por ser contrarios al interés público en general o específicamente de la entidad emisora del acto. Estos tres principales modos de extinción de las decisiones de la autoridad dan origen respectivamente a las instituciones jurídicas de la invalidación, de la caducidad y de la revocación.

² *Ibid*, pág. 476.

³ Fortes Martín, Antonio. “*Estudio sobre la Revocación de los Actos Administrativos*”. Rev. Derecho (Valdivia), Jul 2006, vol.19, no.1, pág.166.

Es decir, de acuerdo a lo antes expuesto “la invalidación... consiste en la extinción de un acto administrativo emitido con violación del derecho objetivo (Constitución, ley, reglamento, etc.)...”⁴

B. LA EVOLUCIÓN CONTRALORA

“En 1959 la Contraloría General de la República plantea la invalidación como principio sin excepción, sosteniendo que la ilegalidad –en que ha incurrido la propia Administración al dictar un acto administrativo en contravención a Derecho– no crea derechos, ni siquiera respecto de terceros de buena fe.”⁵

Después de 10 años, en 1969, la Contraloría establecería la que fue su posición inalterada, en su Dictamen N°24.049, al afirmar que “la invalidación puede verse limitada por la necesidad de mantener situaciones jurídicas que se producen como consecuencia de esas actuaciones legítimas, 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.”⁶

La Contraloría General de la República complementa luego esta idea en el Dictamen N°16.506 de 15 de marzo de 1971, al hacer mención de un requisito indispensable para que sea improcedente la invalidación en las situaciones de derechos adquiridos a que se refiere el número inmediatamente precedente: la exigencia ineludible de que esos terceros se encuentren de buena fe. En su parte pertinente, citado por Soto Kloss, el dictamen señala que “la autoridad administrativa se encuentra en el deber de invalidar sus actos emitidos con violación de las normas preestablecidas, ya que existe un interés general en el restablecimiento del orden jurídico alterado por actos que adolecen de vicios y que, por consiguiente, afectan la regularidad del sistema positivo; con todo, este organismo no puede dejar de reconocer la existencia de límites virtuales de la potestad de invalidación, cuyo desconocimiento atentaría contra principios elementales de seguridad en las relaciones jurídicas. Dentro de estas limitaciones, la Contraloría advierte la conveniencia de proteger a personas

⁴ Soto Kloss, *Op. Cit.*, pág. 477.

⁵ *Ibid.*

⁶ Dictamen N°24.049 de 23 de abril de 1969. *Ibid*, pág. 478.

que han actuado de buena fe y mantener la estabilidad de las situaciones jurídicas que revisten el carácter de concretas.”

A partir de aquí, continúa Soto Kloss, la serie de dictámenes en este sentido es ininterrumpida. Al efecto, a modo de ejemplo y sin pretender ser taxativos, podemos citar los siguientes dictámenes generales pronunciados por la Contraloría General de la República: dictamen N°10.167, de fecha 23 de marzo de 1994⁷; dictamen N°11.166, de fecha 15 de abril de 1987⁸; dictamen N°15.393, de fecha 20 de marzo de 1978⁹; y dictamen N°43.280, de fecha 25 de septiembre de 2007¹⁰.

“De acuerdo, con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República –y ello ya desde 1969 bien establecida y asentada– la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de ajustar sus decisiones a las normas que regulan las materias que en ellas recaen, correspondiéndole a la misma Administración dejar sin efecto sus medidas ilegales o basadas en presupuestos anómalos o en que se ha incurrido en errores de hecho que afecten sus presupuestos jurídicos, aun cuando ellas hayan sido cursadas sin objeción por la Contraloría, para así restablecer el orden jurídico quebrantado por esas determinaciones.

⁷ En este dictamen, la ocurrente, señora María Margarita Reyes Salinas, solicitó la invalidación del acto administrativo emanado del Ministerio de Obras Públicas, toda vez que en el proceso de ascenso de los funcionarios técnicos de planta de tal organismo público, no fue considerada aun cuando cumplía con todos los requisitos exigidos normativamente. No obstante el error en que incurrió la autoridad respectiva, se sostuvo que no correspondía invalidar actos administrativos irregulares cuando éstos han producido todos sus efectos legales respecto de terceros, tal como es del caso con aquellos funcionarios que sí fueron ascendidos, sin perjuicio de lo cual, nada obstaría a que a futuro se tomaran las medidas para corregir la situación en la que se encontraba la afectada.

⁸ En este dictamen se sostiene que si no se vulneran derechos de terceros, procede que la autoridad competente invalide la calificación de que fue objeto un mayor de Carabineros de Chile por su desempeño en el año 1970, dado que de los nuevos antecedentes que se tuvieron a disposición en la oportunidad correspondiente, se desprende que en la evaluación del año 1969, no obstante haberse estampado expresamente que no se consideraba el sumario en trámite, dispuesto instruir en contra de, entre otros, el carabinero afectado, sí se tomó en cuenta para la calificación definitiva del sujeto en cuestión, antecedente que también sirvió de base para asignarle una puntuación deficiente en el proceso calificadorio del año siguiente, lo que es contrario a derecho porque no puede considerarse dos veces un mismo hecho para evaluar a un funcionario respecto de periodos distintos.

⁹ En este dictamen se hace referencia al encasillamiento del personal de la Dirección General de Aeronáutica Civil, el cual no resulta procedente modificarlo, aun cuando adolezca de ilegalidad, pues no es posible invalidar actos administrativos irregulares que han dado origen a situaciones jurídicas ciertas y básicamente, cuando sus efectos alcanzan a terceros.

¹⁰ En este dictamen se da cuenta de que no se ajustó a derecho la designación de un docente como subrogante del Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pues tal acto administrativo debió ser suscrito por el Rector de la citada casa de estudios, conforme al decreto universitario N°3698/83. No obstante, las actuaciones que dicho docente realizó como Vicedecano Subrogante en la referida Facultad, aun cuando se trató de una subrogación irregular, se consideraron como válidas, con el propósito de salvaguardar el derecho de terceros afectados por dichas actuaciones.

Sin embargo, la invalidación de los actos irregulares de la administración, resulta improcedente por necesidad de mantener las situaciones jurídicas que se han producido como consecuencia de esas actuaciones ilegítimas, por cuanto no pueden desconocerse los efectos derivados de estos actos defectuosos, particularmente cuando ellos alcanzan a terceros de buena fe, respecto de los cuales dichos actos han hecho surgir verdaderos derechos con consecuencias patrimoniales y que se han creado bajo el amparo y en el convencimiento de proceder dentro de un ámbito de juridicidad, no pudiendo, en consecuencia, afectarles los errores cometidos por la Administración.”¹¹

C. LA EVOLUCIÓN JUDICIAL

Por su parte, y de acuerdo a la segunda etapa que hemos mencionado con anterioridad, la justicia ordinaria también ha aportado a la conceptualización de la Invalidación antes de la dictación de la LBPA, aunque, para Raúl Letelier Wartenberg, “la jurisprudencia ha sido especialmente vacilante en este tema, existiendo resoluciones abiertamente contradictorias, sin que pueda percibirse, salvo en alguna temáticas, una evolución clara en la interpretación jurídica.”¹²

Sin embargo, con la dictación del Auto Acordado de 1977, sobre tramitación del recurso de protección, comienza un desarrollo jurisprudencial de la Invalidación. Al respecto, señala Soto Kloss que “desde los inicios del recurso de protección ha establecido la Corte Suprema como principio inconmovible el que no le es posible a la Administración y a sus órganos invalidar sus resoluciones o actos que han producido efectos jurídicos para sus beneficiarios de buena fe, aun en el supuesto de que se hubiere incurrido en error por parte de la autoridad al dictarlas, pues a raíz de ellas éstos adquirieren derechos que incorporan a su dominio y se encuentran, por ende, amparados por la propia Constitución (art. 17 N°24) y protegido por ella a través del recurso de protección (art. 20 inciso 1°).”¹³

El “Acto” que eventualmente lesione las Garantías Constitucionales establecidas en la Carta Fundamental puede ser, justamente, el acto de contrario

¹¹ *Ibid*, pág. 480.

¹² Letelier Wartenberg, Raúl. “*Un Mal Día no es Eterno: Seis Alcances en Materia de Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos*”. Revista del Consejo de Defensa del Estado N° 8, diciembre de 2002, pág. 1.

¹³ Soto Kloss, *Op. Cit.*, pág. 481.

imperio que es la Invalidación: “en 1988 la Corte Suprema reafirma este principio y de modo patente. En Pizarro Zúñiga y luego en Torrejón Álvarez, (...) ha expresado que al pretender la autoridad administrativa después de conceder y reconocer un beneficio legalmente procedente, rectificado a través de otro acto posterior, disminuyéndolo substancialmente, resulta una medida arbitraria al perturbar y privar en el legítimo ejercicio de su derecho de dominio sobre el indicado beneficio y, por tanto, se hace necesario restablecer el imperio del Derecho amagado por la actuación de la autoridad recurrida, tal como ha sido solicitado en estos autos” (consid. 4º de Torrejón Álvarez, cit.).”¹⁴

Si se pone a la buena fe como límite de la potestad invalidatoria que tiene la administración, *a contrario sensu*, la “mala fe por parte del beneficiario de un acto administrativo, acto que posteriormente es invalidado por la propia Administración al advertir el vicio en que se había incurrido en el acto precedente, aparece enteramente procedente tal invalidación, ya que es principio inconcuso de derecho que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o mala fe, desde que el fraude todo lo corrompe.”¹⁵ “Quien pone la causa para que la Administración yerre al adoptar una determinada decisión, argumenta nuestro autor, porque omite antecedentes o aparta datos falsos que ella debe conocer para emitir un acto administrativo válido en Derecho, no puede alegar ni derecho alguno pretendidamente adquirido a raíz de ese acto viciado, ni mucho menos oponerse a que éste sea invalidado por la propia Administración cuando ésta advierte el error a que fuera inducida. Ya el Medievo, siempre tan sabio en materias de Derecho, eleva a principio fundamental el que *fraus omnia corrumpit*, como una manera de sancionar a quien pretende engañar a otros para obtener algún beneficio que no le corresponde, pues ello es un típico modo de proceder injusto, ya que se pretende obtener precisamente algo que no le es debido, que no le es suyo y a que no tiene, por ende, derecho.”¹⁶

A partir de la exposición de las conclusiones de Soto Kloss, se puede elaborar un bosquejo de lo que sería, hasta el año 1988, la Invalidación, sus causas y sus límites, el cual tratamos a continuación:

¹⁴ *Ibid*, pág. 482.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid*, pág. 484.

La Invalidación se basaría en el error de la Administración, que al dictar un determinado acto administrativo “interpretó mal el Derecho aplicable, aplicó al caso disposiciones distintas a las pertinentes, calificó erradamente el hecho, no adoptó la decisión más adecuada o proporcionada a los antecedentes fácticos, contó con antecedentes incompletos, etc.” y luego traza el límite para que proceda la Invalidación: que haya habido buena fe por parte de los terceros beneficiarios del citado acto. Si el error es atribuible exclusivamente a la Administración, entonces no puede ella proceder a su invalidación, pues carece en tal caso jurídicamente de una autotutela declarativa (...) la tutela del ordenamiento jurídico corresponde al juez y no a la Administración en nuestra Constitución republicana, cuando aquél ha sido quebrantado. De allí que la autoridad administrativa deba recurrir ante los tribunales y a un procedimiento jurisdiccional idóneo para obtener declaración pertinente, en uno contradictorio, acerca de la juridicidad o antijuridicidad del acto administrativo que ella pretende contrario o Derecho.”¹⁷

Sin embargo, Javier Millar Silva, en “*La Potestad Invalidatoria en la Jurisprudencia Nacional. Procedencia, Alcance y Limitaciones*”¹⁸, sostiene que Soto Kloss “excluye la autotutela administrativa, de la cual la invalidación por parte de la propia Administración sería una clara manifestación”¹⁹, aunque, según lo anotamos anteriormente, Soto Kloss no excluiría la potestad invalidatoria sino en los casos en que ella es atribuible exclusivamente al actuar negligente de la Administración, es decir, cuando existe buena fe del Administrado.

No parece existir discrepancia en cuanto a la existencia o inexistencia de la facultad de la Administración de dictar actos de contrario imperio, sino diferencias en cuanto a su fisonomía y a sus límites.

La Jurisprudencia Judicial que cita Millar es ilustrativa en este punto, cuando refleja especialmente dos circunstancias: La inexistencia de norma legal o reglamentaria que “habilite a la administración para invalidar sus propios actos...”²⁰ y el

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Millar Silva, Javier. “*La Potestad Invalidatoria en la Jurisprudencia Nacional. Procedencia, Alcance y Limitaciones.*” *Revista de Derecho*, Vol. XIV, julio 2003, pp. 83-97.

¹⁹ *Ibid.*, pág.85.

²⁰ *Ibid.*, pág. 92.

hecho de que la Administración deba accionar en contra de sí misma ante los Tribunales de Justicia. Ambas circunstancias las encontramos en fallos pronunciados entre los años 1994 y 1997.²¹

Un tercer aspecto que se apunta en el estudio que revisamos ya se había advertido en Soto Kloss y dice relación con la retroactividad del acto invalidatorio. Aun cuando se acepta la invalidación, ésta no posee efecto retroactivo, por haberse radicado sus efectos en el destinatario del acto.

Por último, se trata a la buena fe dentro de la jurisprudencia judicial.

Estos cuatro tópicos conviven dentro de la jurisprudencia citada por el profesor Millar. Fallos contradictorios unos con otros, pero que ponen en relieve a la Invalidación como un tema no resuelto y cuya regulación había sido prometida desde la Constitución Política de la República del año 1925.

D. ESTADO DE SITUACIÓN ANTES DE LA LEY N°19.880

La cuestión en Chile acerca de la Invalidación antes de la dictación de la Ley N°19.880, Orgánica de Procedimientos Administrativos, se fundamentaba básicamente en normas Constitucionales y en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), frente a la falta de regulación legal explícita.

En primer lugar, el inciso 1° del artículo 6° de la Constitución Política de 1980 reza: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.” Como sostuvo Jorge Reyes Riveros, de esta disposición fluye que hay un deber, a la vez orgánico y funcional. Orgánico, puesto que todos los órganos del Estado están obligados por esta norma; funcional, puesto que todas las acciones deben someterse a dicha disposición.²² Esto implica que debe observarse primero la Carta Política y luego

²¹ A este respecto, citamos “Andaluz Cepero” de 1996. En su considerando 3°, se señala “que las normas del Decreto Ley 2.695 no contienen facultad alguna para que el Señor SEREMI pueda invalidar o dejar sin efecto... la resolución dictada”. En Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 94, 1997, 2° parte. p.s. 5°, pág. 69.

²² Reyes Riveros, Jorge, “Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos y Otros Estudios”, Editorial Lexis Nexis, 2006, pág. 128.

todos los órdenes jurídicos de inferior jerarquía que, a su turno, deben ser dictados ajustándose a ella.

Luego, al definir el alcance de esta norma, enumera a su gestación, su dictación o perfeccionamiento, su aplicación o ejercicio y su extinción. Conforme la trascendencia del precepto Constitucional, la Administración puede y debe invalidar sus actos contrarios a Derecho.

Esta postura fue debatida ampliamente, sosteniéndose, en general, que el principio de legalidad sólo abarcaría la dictación de actos administrativos y no la autotutela.

El artículo 99 (antiguo 88) de la actual Constitución Política de la República, esclarece el antiguo debate que recién consignamos, al desarrollar el tratamiento que ha de dársele a la antijuricidad de los actos administrativos, obligando a la Administración a proceder en consecuencia en la situación de dicho precepto. Si el Contralor General representa un decreto o resolución que vulnera la juricidad, los caminos del Presidente de la República son, frente al desacuerdo con el reparo, dictar un decreto de insistencia y recurrir al Tribunal Constitucional; y en cambio, si conviene en que el Acto cuya toma de razón fue negada es ilícito puede invalidarlo tácita o expresamente, archivándolo, remitirlo a retrámite a la Contraloría eliminando las partes viciadas cuando la objeción es parcial u ordenando su invalidación por otro decreto. Concluye que el Jefe de la Administración del Estado –el Presidente de la República– se encuentra facultado constitucionalmente para invalidar sus actos y que sostener lo contrario importaría la necesidad del Ejecutivo de recurrir a los Tribunales Ordinarios de Justicia para que se declare la nulidad.²³

La larga discusión que se inició a raíz de la eventual potestad de autotutela que tendría la Administración, originada o no en la mismísima Constitución de 1980 o en los cuerpos legales aplicados a casos específicos, fue zanjada definitivamente con la dictación de la Ley 19.880 de Bases de Procedimiento Administrativo.

²³ *Ibid*, pág. 130.

CAPÍTULO II

LA LEY N°19.880. NUEVO MARCO LEGAL

Este capítulo del presente trabajo responde a la necesidad de contextualizar a la actual formulación de la invalidación dentro de la LBPA y, como tal, es meramente descriptivo.

A. EL PRIMER TEXTO DEL PROYECTO

Con fecha 4 de octubre de 2000, el Poder Ejecutivo inició la tramitación de un proyecto de ley que “Establece plazos para el procedimiento administrativo y regula el silencio administrativo”²⁴ a través de un Mensaje.

El Proyecto de Ley contaba con ocho artículos que cumplían, conforme se señala en el Mensaje, cuatro Propósitos:

Primero, Regular las etapas del procedimiento dependientes de la administración; segundo, obligar a tomar decisiones; luego, llenar vacíos, y por último, formalizar la instrucción.

La discusión en ambas cámaras del Congreso acerca de la idea de legislar al respecto primero y de los pormenores del articulado de la ley después, atendida la importancia del compromiso constitucional largamente postergado –desde la Constitución de 1925– en donde la Administración debía asumir con los ciudadanos o particulares, en el sentido de dar celeridad a las decisiones que adopte el Estado, está recogida en dos tomos y en ellos se reflejan y se recogen estas inquietudes y problemas. La discrecionalidad de la Administración alcanzaba todas las fases de la relación que ella tenía con el administrado: no existían etapas ni procedimientos, las solicitudes y presentaciones podían demorar meses y aun años sin que se les diera una respuesta en algún sentido y los administrados no contaban con recursos administrativos claros y sistematizados, ni con plazos que proveyeran de la certeza mínima para relacionarse con los órganos del Estado.

²⁴ Historia de la Ley, Compilación Oficial del Debate Parlamentario, Ley N°19.880, Biblioteca del Congreso Nacional, volumen 1, Mensaje, 4 de octubre de 2000, pág. 1.

Pretendía cumplir estos propósitos a través de diversas propuestas que, contenidas en estos artículos, solucionarían los problemas que la Administración, advertía el Mensaje.

Frente a la inexistencia de plazos en el Procedimiento Administrativo, se proponía el establecimiento de tiempos dentro de los cuales la Administración debía expedir diversas manifestaciones y decisiones. El objetivo primordial, como se manifiesta a lo largo de la discusión del Proyecto, fue hacer coherente al mundo privado en su relación con el mundo de lo público, donde aquél es evidentemente dinámico y éste, en cambio, resultaba tremendamente torpe. Significa, según lo señala el Mensaje al que me refiero, “introducir certeza temporal en las decisiones” agregando a continuación que, “[a]demás, la imposición legal de deberes a los funcionarios públicos, que hoy son considerados difusos por la no existencia de dichos términos, implicará que los actos dictados fuera de los tiempos indicados, traerán como necesaria consecuencia la responsabilidad establecida (sic) del respectivo funcionario.”²⁵

Asimismo, se propuso regular el “silencio administrativo”. La falta de respuesta de la Administración, tendría ahora un sentido jurídico, de manera que la sola indolencia provocaría efectos claramente definidos respecto de las solicitudes y presentaciones de los ciudadanos. Los expedientes ya no estarían paralizados por meses y años, puesto que con el establecimiento de plazos los funcionarios competentes quedarían sujetos a sanciones concretas.

En doctrina resulta controvertido si al silencio se le puede o no atribuir el significado de una manifestación de voluntad. Al respecto, don Víctor Vial, en su “Teoría General del Acto Jurídico” expone que “[l]a regla general es la negativa, pues el silencio, de por sí, no constituye manifestación en ningún sentido. Como dice [don] Avelino León “el silencio no es manifestación de voluntad ni expresa ni tácita, ni positiva ni negativa, pues el silencio, en sí, es siempre equívoco, no traduce voluntad alguna...”²⁶. Continúa el Profesor Vial su exposición en los siguientes términos: “Sin

²⁵ *Ibid*, pág. 7.

²⁶ Vial del Río, Víctor. “*Teoría General del Acto Jurídico*”, Cuarta Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, pág. 47.

embargo, por excepción el silencio puede tener el valor de manifestación de voluntad. Ello ocurre cuando así lo señala la ley...”.²⁷

Frente a la pregunta “¿qué puede hacer un administrado en caso que la Administración nada diga en relación a la resolución del asunto?”²⁸, el Proyecto pretende dar una respuesta a los requerimientos que los particulares hacen a la Administración, aun cuando ésta no se pronuncie en sentido alguno.

“[S]e ha conceptualizado al silencio de la Administración, como una ficción que supone la falta de respuesta del órgano administrativo, previo el requerimiento del interesado”²⁹, lo que se traduce finalmente en un pronunciamiento tácito, por cuanto el silencio tendrá efectos positivos o negativos.

El silencio será positivo cuando, producto de la inactividad formal de la Administración, la petición que haga el interesado le sea concedida; será negativo, en cambio, cuando ésta le sea denegada. La idea central de este Mensaje era dotar de efectos a la falta de pronunciamiento respecto de una presentación hecha a la administración. Así, después del transcurso de un plazo determinado en la misma ley, la solicitud o presentación hecha por el interesado formalmente a la administración, unido a la falta de pronunciamiento de ésta, importaría un pronunciamiento del órgano requerido. Como lo anotamos precedentemente, el silencio no tiene efectos jurídicos sino cuando una norma se lo otorga. Frente al silencio, discurrían los autores del Mensaje, no existe vía alguna para actuar, puesto que el silencio desnudo no implica pronunciamiento alguno. Ahora, con la dictación de la ley que se proponía, el silencio después del transcurso del tiempo sería una manifestación de la voluntad administrativa y si este era positivo – según la misma ley – significaría que la solicitud era aceptada por la administración. Si el silencio, según las propias definiciones y alcances de la ley que se sometía a consideración era negativo, entonces la solicitud del interesado era rechazada. Esto, en la práctica, le permitiría al ciudadano la interposición de los subsecuentes recursos o el análisis de otra vía de acción, pero siempre dentro de la certeza de que su posición iba a ser ya aceptada, ya rechazada, dentro de un marco temporal previamente definido y certero.

²⁷ *Ibid*, pág 48.

²⁸ Mensaje, *Op. Cit.*, pág 8.

²⁹ *Ibid*.

Esta era la propuesta fundamental en base a la cual se estructuraba el Mensaje con que se dio inicio a la discusión acerca de un nuevo marco legal que regularía el Procedimiento de los Actos Administrativos.

Por aquel entonces, Su Excelencia, el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar y el Senador Enrique Silva Cimma presentaron indicaciones al Proyecto con el que se inicia esta discusión y de dichas indicaciones nace un proyecto sustitutivo, que regulaba no sólo los plazos que se debían respetar y las consecuencias del silencio administrativo sino que, además, “de conformidad con el artículo 60 N°18 de la Constitución Política de 1980, fija las bases de los procedimientos administrativos, incluyendo los principios básicos que los informan; los derechos de las personas, el empleo de medio electrónicos, la regulación de plazos, las etapas del procedimientos, medio de prueba, recursos y los efectos del silencio administrativo”³⁰.

“[H]abida cuenta de las sustanciales modificaciones que experimentó el proyecto primitivo, [las Comisiones Unidas] acordaron sustituir su epígrafe por el de “Proyecto de ley que fija las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración del Estado.”³¹ Incluso, el informe de las Comisiones Unidas fue tratado como si fuera el Primer texto del proyecto.³²

Esta es la primera regulación legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico donde se articula la Invalidación propiamente dicha. Antes, como se explicó en el Capítulo I del presente estudio, habían sido la Doctrina Judicial y Administrativa y el Derecho Comparado quienes conceptualizaron la Invalidación como institución jurídica.

B. EL “PRIMER” TEXTO DEL PROYECTO

1. EL ACTUAL ARTÍCULO 53

“Artículo 52 y 53

“Habida cuenta de las materias que abordan ambos preceptos de la indicación del Ejecutivo y de los acuerdos que a su respecto se adoptaron, su descripción y debate que suscitaron se describen conjuntamente en este acápite.

³⁰ *Ibid*, pág. 51.

³¹ *Ibid*, pág. 52.

³² *Ibid*, pág. 51.

“El artículo 53 faculta a la autoridad administrativa para invalidar los actos ilegales dentro de los cuatro años siguientes a su notificación o publicación, en tanto que el artículo 54 permite la invalidación parcial de un acto administrativo, subsistiendo las disposiciones contenidas en él que sean independientes de la parte invalidada.

“El estudio de estos preceptos dio lugar a un debate en que quedo fijado el criterio de las comisiones unidas –coincidente con la doctrina, según lo expresado por el H. Senador señor Silva Cimma– en orden a que los actos administrativos sólo admiten anulabilidad por razones de legalidad, debiendo el legislador resguardar los derechos de los administrados mediante el establecimiento de normas que les permitan recurrir en sede jurisdiccional, para impugnar los actos invalidatorios que estimen perjudiciales a sus intereses o a los de terceros afectados por el acto de que se trate.

“Conforme al criterio expuesto, las Comisiones unidas adoptaron los siguientes acuerdos de estos preceptos:

“Uno) A indicación del H. Senador señor Díez se refundieron ambos en uno solo, con adecuaciones de redacción, de modo que el artículo 53 de la indicación del Ejecutivo pasó a ser inciso segundo del artículo que se propondrá.

“Dos) A sugerencia del H. Senador señor Viera–Gallo, se agregó en el inciso primero del artículo 52 de la proposición del Ejecutivo, una norma que dispone que la invalidación debe proceder “de oficio o a petición de parte”, admitiendo de este modo la posibilidad de que sea el administrado o interesado que advierta un vicio en la dictación del acto, el que tenga la iniciativa para que la Administración lo enmiende. Además, y también a proposición del mismo señor Senador, se condicionó la invalidación del acto a la previa audiencia del interesado.

“Tres) A indicaciones del H. Senador señor Díez, se agregó a este precepto un inciso tercero, nuevo, que permite impugnar el acto invalidatorio ante el tribunal ordinario, en procedimiento breve y sumario.

“En la forma precedentemente descrita, las Comisiones unidas dieron su aprobación a estos artículos, refundidos en el proyecto como nuevo artículo 54.”

En similar sentido, el artículo 63 propuesto fue rechazado por las Comisiones unidas por haber incorporado en el artículo 54 una norma que regulaba las mismas materias que las que se proponían bajo este artículo. La norma en comento autorizaba la invalidación de los actos creadores o declarativos de derechos, oyendo previamente a los interesados, quienes tendrían 30 días para actuar en defensa de sus derechos.³³

Finalmente, las Comisiones unidas propusieron lo siguiente:

Artículo 54. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los cuatro años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.

2. EL ACTUAL ARTÍCULO 13, PRINCIPIO DE NO FORMALIZACIÓN

“Artículo 12

Este artículo de la indicación del Ejecutivo, conformado por tres incisos, consagra el principio de la no formalización en el procedimiento administrativo, es decir, que éste se desarrolle con sencillez y sólo con las indicaciones indispensables para hacer constar indubitadamente lo actuado, para así evitar perjuicios a las personas (inciso primero).

El inciso segundo declara que los vicios de forma sólo restan validez al acto administrativo cuando recaen en algún requisito esencial y generan perjuicio al

³³ *Ibid*, pág. 85.

interesado, dos requisitos copulativos que propenden a la desformalización del proceso administrativo. En general, se consideran como esenciales los elementos o condiciones de validez que le dan existencia y lo constituyen; esto es, agente público irregular, incompetencia de él, ausencia de las formalidades legales, motivo o causa ilícitos u objeto ilegal³⁴

El inciso final faculta a la Administración para subsanar los vicios de los actos administrativos siempre que ellos no afecten el interés de terceros. Con esto se pretende distinguir entre, digamos, tres clases de vicios: por una parte, aquellos que son esenciales y generaron un perjuicio al interesado, que vician el acto administrativo. Por otra parte, están aquellos vicios que, aun cuando sean esenciales, no han afectado el interés de los terceros y, por lo tanto, no producen el efecto de viciar el acto administrativo. En estos casos el legislador exige que los vicios sean subsanados. Por último, existen aquellos vicios que no generan perjuicios –o afectan el interés del tercero– ni son considerados como esenciales. Estos no producen efecto alguno.

Este precepto fue aprobado en los términos propuestos, siendo en el texto del proyecto el nuevo artículo 14.”

“Artículo 14. Principio de la no formalización. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.

“La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.”

Este artículo, “Conformado por tres incisos, consagra el principio de la no formalización en el procedimiento administrativo, es decir, que éste se desarrolle con sencillez y sólo con las exigencias indispensables para hacer constar indubitadamente lo actuado y evitar perjuicios a las personas (en su inciso primero).

³⁴ Boloña Kelly, Germán, “*El Acto Administrativo*”. Editorial Lexis Nexis, 1° Edición, 2005, pág. 270.

“En su inciso segundo declara que los vicios de procedimiento sólo restan validez al acto administrativo cuando recaen en algún requisito esencial del mismo y generan perjuicio al interesado.

“El inciso final faculta a la administración para subsanar los vicios de los actos administrativos siempre que no se afecte el interés de terceros.”³⁵

Finalmente, la disposición que comentamos fue el artículo 13.

3. EL ACTUAL ARTÍCULO 52

Artículo 51

El artículo 51 del texto sustitutivo propuesto por el Ejecutivo consagraba la irretroactividad de los actos de la Administración, salvo que:

- a) Se dicte un acto invalidatorio de otro o la sustitución de los que se hubieran invalidado.
- b) Produjeren efectos favorables a los interesados siempre que a la fecha de generación de aquellos concurren los supuestos que los hicieron procedentes y no lesionen derechos de terceros.

A indicación del H. Senador señor Díez, las comisiones unidas optaron por restringir la retroactividad de los actos administrativos sólo a los efectos que fueren favorables a los interesados y, al mismo tiempo, se cautele el derecho de los demás administrados o terceros, en general.

En consecuencia, acogieron una redacción para este artículo –que pasa a ser artículo 58– que declara que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.³⁶

En la vigésimo novena Sesión, de fecha 11 de septiembre de 2002, la unanimidad de la Cámara Alta aprobó el proyecto. Así, se culmina el trámite en el Senado, oficiándose a la Cámara de Diputados para su trámite final.

³⁵ *Ibid*, pág. 156.

³⁶ *Ibid*, pág. 79.

C. EL TRÁMITE EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS

En la hexagésima octava sesión de la Cámara de Diputados, celebrada con fecha 16 de abril de 2003, se presentó el “Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social recaído en el proyecto de ley que establece plazos para el procedimiento administrativo y regula el silencio administrativo”

En el número VI del informe, bajo el epígrafe “Adiciones y Enmiendas Aprobadas en la Discusión en Particular”, se consigna el hecho de haberse reducido el plazo para invalidar el acto administrativo de cuatro a dos años. Este artículo fue el único que fue objeto de una indicación aprobada en la comisión y de una amplia discusión en la Cámara Baja, que versó acerca de la falta de certeza jurídica que promovía la facultad de la Administración de autotutelarse.

El debate es finalmente concluido por el en ese entonces Ministro Secretario General de la Presidencia, don Francisco Huenchumilla, quien señaló que “en el artículo 53 se establece una institución jurídica que se denomina invalidación. Esto consiste en que si un acto de la administración pública resulta ser contrario a la ley, éste puede ser invalidado.

“Por ejemplo, si una municipalidad dictó un acto que luego resultó ser contrario a derecho, ¿cuál es la situación hoy? No hay modo de invalidar ese acto.

“Se invalida simplemente por la vía de la doctrina y de la jurisprudencia, fundamentalmente de la Contraloría General de la República y de los tribunales, que han establecido que sólo el órgano que dictó un acto administrativo que adolece de un vicio, por ser contrario a derecho, puede invalidarlo. Eso ha dicho parte de la doctrina –porque está dividida–, y ha sido recogida por los tribunales y la Contraloría General de la República.

“Alguien se puede preguntar ¿por qué el órgano va a invalidar el acto y no recurre a los tribunales? Porque si ese acto lo dictó una municipalidad, el alcalde tendría que demandarse a sí mismo por haber realizado un acto contrario a derecho. No tiene ninguna lógica que el propio alcalde que dictó un acto inválido por ser contrario a derecho se demande a sí mismo ante los

tribunales para invalidar un acto ilegal. Eso no es lógico, no resiste ningún análisis. La jurisprudencia y la doctrina han señalado que en estos casos procede la invalidación, con consecuencias más complejas desde el punto de vista jurídico.

“Por otro lado, en el artículo 7º de la Constitución Política del Estado se establece que los actos contrarios a la ley –lo dice de otra manera– son nulos. Por lo tanto, ahí existe lo que se denomina una nulidad de derecho público, que no tiene plazo, porque pueden pasar diez, quince, veinte, treinta años y puede invocarse.

“Por tanto, el artículo 53 regula la institución jurídica denominada invalidación, en virtud de la cual el órgano que dicte un acto administrativo puede invalidarlo, pero concurriendo ciertos requisitos: puede invalidarlo de oficio o a petición de parte; debe ser un acto contrario a derecho; debe ser previa audiencia del interesado; y después de la resolución de este órgano, el interesado puede recurrir a los Tribunales de Justicia. Nosotros agregamos que el órgano podía ejercer esta facultad de invalidación sólo durante el plazo de cuatro años. Es decir, donde hoy no existe plazo ni norma se establece un plazo de cuatro años.

“En la Comisión de Gobierno Interior se señaló que el plazo de cuatro años era excesivo y que lo mejor sería reducirlo a dos años. A juicio del Ejecutivo, lo sustancial no es el plazo, sino la existencia y la naturaleza propia de la institución de invalidación a que he hecho referencia. Es verdad que cuatro años es más que dos, pero no cambia la naturaleza de la norma. Por tanto, estamos llanos a aceptar eso.

“Sin embargo, si se aprueba rebajar el plazo a dos años se va a postergar la aprobación del proyecto, ya que habrá un tercer trámite constitucional. Además, debo recordar a los señores diputados que los incisos finales de los artículos 53 y 63 son normas de ley orgánica constitucional. Por tanto, deberá ir al Tribunal Constitucional para su ratificación, lo que, indudablemente va a retardar el

despacho de este proyecto tan importante, que significará un fuerte remezón a la burocracia. Ese es el sentido de la iniciativa.”³⁷

Luego de la intervención del Ministro Huenchumilla, se efectúa la votación en general y, en particular, de la Ley y de sus artículos 43 y 53, resultando aprobados.

El resto del proyecto permanece idéntico y también resulta finalmente aprobado, junto con la enmienda introducida por la Cámara de Diputados con fecha 16 de abril de 2003—, publicándose posteriormente en el Diario Oficial del día 29 de mayo de 2003.

³⁷ *Ibid*, pp. 314-315.

CAPÍTULO III

LA INVALIDACIÓN BAJO LA LEY N°19.880, DE BASES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO O LBPA

A. GENERALIDADES

En el capítulo cuarto de la LBPA, titulado “De la revisión de los actos administrativos”, están contenidos los poderes con que la Administración cuenta para volver sobre sus propios actos, ya sea en vía de recurso o ya sea por vía de revisión de oficio.

A su turno, este capítulo se subdivide en cuatro párrafos. El primero, titulado “Principios generales”, se compone de los artículos 53 a 58, dentro de los que se encuentra la consagración de la Potestad Invalidatoria de la Administración, precisamente en el artículo 53. El párrafo segundo, “de los recursos de reposición y jerárquico”; el tercero, “del recurso extraordinario de revisión”, regulado por el artículo 60; y, finalmente, el párrafo cuarto titulado “de la revisión de oficio de la Administración”, compuesto de los artículos 61 y 62, donde se regula, por una parte, la revocación y, por la otra, la aclaración o rectificación administrativa de un acto anterior.

“Como se aprecia de la simple estructura del capítulo IV de la LBPA, la regulación legal además de la invalidación o revisión administrativa por causa de ilegitimidad –contemplada en el artículo 53 citado–, establece y regula otras dos figuras jurídicas que autorizan a la autoridad administrativa para volver sobre sus propios actos, ya sea de oficio o a petición de parte, aunque por causales distintas de la ilegalidad. Se trata de la revocación y la rectificación, basadas respectivamente en la oportunidad o conveniencia del acto y en la concurrencia en éste de errores no jurídicos. Junto a estas formas de revisión administrativa, se regula con mayor detalle los recursos destinados a obtener la modificación de los actos administrativos, que el legislador ha establecido a favor de los particulares: de reposición, jerárquico y de revisión extraordinario”.³⁸

³⁸ Millar Silva, Javier, *Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho de la Universidad de Chile*, aún en edición, pág. 136.

Continúa el tesista Millar exponiendo que “la articulación entre legalidad y seguridad jurídica, exige la posibilidad de revisión de los actos administrativos a fin de verificar su regularidad con el ordenamiento jurídico, pero dentro de ciertos límites temporales después de los cuales el acto ha de adquirir firmeza y estabilidad. A estos efectos, los ordenamientos jurídicos en general establecen la existencia de recursos administrativos destinados –como se indicó– a impugnar la regularidad de la actuación administrativa, estableciendo al mismo tiempo un plazo para su interposición, al término del cual el acto deviene inatacable. No obstante, de otro lado, en consideración al respeto que la Administración debe guardar al principio de legalidad, es posible que ceda la seguridad jurídica a favor del establecimiento de mecanismos de revisión extraordinarios fundados en causales excepcionales que representen un mayor daño para el sistema jurídico.”

Así, la LBPA considera a los recursos esencialmente “como un mecanismo de impugnación de las decisiones de la Administración, puesto al servicio de los particulares que se estimen perjudicados por las actuaciones de ésta, a fin de obtener la modificación, eliminación o reemplazo de los actos que consideren perjudiciales a sus intereses o derechos. En cambio, el procedimiento invalidatorio constituye una forma de revisión de los actos administrativos, destinada a velar por la regularidad del sistema jurídico, mediante el ejercicio de las potestades administrativas de autocontrol”.³⁹

De esta forma, es lógico entender que la invalidación no pugna con la existencia de los recursos destinados a obtener la revisión de los actos administrativos. De aquí que no sea obstáculo, para dar lugar a un procedimiento invalidatorio, el que aquéllos no se hayan ejercido o que habiéndose interpuesto fueren desestimados por la autoridad.

Concluye por último que, tratándose de una modalidad distinta e independiente de los recursos, la invalidación no está sometida más que a sus exigencias específicas y a las generales para todo procedimiento administrativo⁴⁰.

³⁹ *Ibid.*, pág. 139.

⁴⁰ *Ibid.*

Aunque el artículo 53 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo no reglamenta a la Invalidación latamente, ni en cuanto a su procedimiento ni en cuanto a los actos que podrían ser invalidados, al efectuar el análisis sobre las causales (la causal, como veremos), salta a la vista el sistema propuesto por la LBPA que no efectúa las distinciones que hace, por ejemplo, la legislación española, que distingue según la entidad del vicio. Establece más bien un régimen común de invalidación administrativa, referido a una causal única expresada en la amplia fórmula de ser –el acto– “contrario a derecho”.⁴¹

Con esta expresión, el Legislador ha incorporado lo que ya había establecido la Jurisprudencia Administrativa y Judicial anterior a la dictación de la LBPA. La CGR, en su Dictamen N°18.657 de 2000, dictaminó que “la autoridad administrativa se encuentra en el imperativo de invalidar los actos emitidos con infracción de las normas legales o basadas en errores de hecho que afecten los presupuestos que los hacen admisibles. Tal predicamento constituye una aplicación del principio de juridicidad de los actos de la administración, que emana de lo dispuesto en los actuales artículos 6° y 7° de la Constitución Política y 2° de la ley N°18.575 y, en razón de su rango, prima por sobre toda normativa meramente legal que no contemple expresamente dicha posibilidad”.⁴²

B. LA INVALIDACIÓN. CONCEPTO

La Invalidación es, en palabras de Jaime Jara Schnettler, “el retiro de un acto administrativo por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad. Este acto produce sus efectos mientras no se declare su ilegalidad, en razón de la presunción de legitimidad que los privilegia.”⁴³

De aquí se derivan los requisitos para que se Invalide un acto administrativo⁴⁴:

1. Que exista un acto irregular, y
2. Que exista una autoridad con facultad para invalidar.

⁴¹ *Ibid*, pág. 190.

⁴² *Ibid*.

⁴³ Jara Schnettler, Jaime, “Acto y Procedimiento Administrativo en la Ley 19.880”, apuntes de la cátedra Nuevo Procedimiento Administrativo, Universidad Católica, 2008, pág. 139.

⁴⁴ *Ibid*. Pág. 140.

A continuación, trataremos separadamente cada uno de estos dos requisitos para la procedencia de la invalidación administrativa.

1. EL ACTO IRREGULAR

Aun cuando la ley no cataloga los vicios invalidantes, éstos “están representados por la ilicitud de algunos de los elementos o condiciones de validez que le dan existencia y lo constituyen.”⁴⁵

Al respecto, al describir los alcances de la amplia expresión “contrario a derecho”, se incluía al fin lícito como uno de estos elementos de validez del acto administrativo, el que fue sustituido por el motivo o causa lícito, “siendo jurídica y lógicamente imposible que se dé la desviación de poder (corolario del fin lícito), sin la existencia de un motivo o causa irregular, ya que éste no viene a ser más que una consecuencia de lo primero, sin relevancia para la ilicitud del acto, la que se configuró desde el momento mismo de la concurrencia de un motivo o causa irregular.”⁴⁶

Don Germán Boloña Kelly en su obra “El Acto Administrativo” sitúa al fin ilícito dentro de “la tesis moralista [que] define [al] fin, elemento del acto administrativo, como el que mira a los móviles psicológicos buscados por el agente público a través de su decisión, intenciones subjetivas que no pueden ser otras que la satisfacción de las necesidades de la Administración; esto es, del servicio público y que por su naturaleza misma, debe estar conforme con las normas éticas, en los eventos en que el fundamento o causa o motivo del acto (diríamos nosotros) no está regulado por la ley. Por ejemplo, cuando se revoca un permiso de uso sobre un bien nacional de uso público, el fin del acto que debe tener en cuenta la autoridad, no puede ser sino la mejor conservación de dicho bien y no el de persecución por razones políticas o religiosas o de venganza por razones personales, etc., que serían contrario al servicio público y a la ética.”⁴⁷

En fin, las causales de invalidación son el agente público irregular, su incompetencia, la ausencia de las formalidades legales, el motivo o la causa ilícita y el objeto ilegal.

⁴⁵ Boloña Kelly, Germán, *Op. Cit.*, pág. 270.

⁴⁶ *Ibid*, pág. 270.

⁴⁷ *Ibid*, pág. 173.

A) AGENTE PÚBLICO IRREGULAR:

La causal del agente público irregular, como fundamento de la invalidación, opera cuando la persona física que expide el acto no es tal, o siéndolo, su título está viciado o anulado. El inciso primero del art. 7º de la Constitución Política de la República, dispone que “los órganos actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes...”. En consecuencia, el hecho que una persona o funcionario haya sido nombrado como tal sin que se diera cumplimiento a la normativa que para tales efectos se establece, invalida la resolución que adopte.⁴⁸

B) INCOMPETENCIA:

El acto administrativo adolece del vicio de incompetencia, cuando la medida adoptada es ajena a las atribuciones de la autoridad que lo dictó, lo que supone una vulneración de las disposiciones legales que las establecen, lo que acarrea la invalidación o anulación del acto. El inciso primero del artículo 7º de la Constitución, establece en parte que los “órganos del estado actúan válidamente... dentro de su competencia...”. Y el inciso final agrega que “todo acto en contravención a este artículo es nulo...”.

La incompetencia es un vicio gravísimo, porque el principio de la competencia conforme a la ley, es una de las bases fundamentales del Régimen de Estado de Derecho. La incompetencia es el otro ropaje ilegítimo que reviste la usurpación de funciones o la intromisión en las funciones de otra autoridad o poder.⁴⁹

C) VICIO DE FORMA:

Cualquiera vulneración a las reglas procedimentales y que tenga una entidad esencial en la gestación del acto acarreará su invalidación o anulación, a títulos de vicio de forma.

No toda vulneración de las formalidades que rodean al acto administrativo, trae consigo su invalidación, sólo cuando recae en algún requisito esencial del

⁴⁸ *Ibid*, pág. 271.

⁴⁹ *Ibid*, pág. 272.

mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicios al interesado (art. 13, inc. 2º de la ley Nº19.880). La omisión de otro tipo de formalidades, como son las de eficacia; a saber, las medidas de publicidad (notificaciones y publicaciones), lo hacen ineficaz, pero no nulo.⁵⁰ Según el profesor Boloña Kelly, la distinción dice relación con la oponibilidad del acto. Un acto al que llamaremos válido no tiene efectos jurídicos cuando aún no ha sido notificado o publicado, según sea el caso. Eso no lo hace nulo, sino sólo ineficaz, es decir, aun cuando éste existe válidamente, no debe ser cumplido por el destinatario, mientras no se verifiquen los supuestos de eficacia contemplados en la ley.⁵¹

D) MOTIVO O CAUSA ILEGAL:

Habrá tal vicio irregularidad, cuando los antecedentes de hecho o de derecho condicionantes de su adaptación, no existían efectivamente, o se han establecido erróneamente.

El establecimiento de la ilicitud del motivo o causa de la medida o resolución administrativa, –y que es un examen de hecho y de derecho–, depende en buena parte, de la naturaleza reglada o discrecional de ellos. En principio, si se trata de motivos reglados, la posibilidad de una ilicitud, de una infracción al ordenamiento jurídico, es mucho mayor que en el evento de motivos discrecionales, en que el margen de libertad de la autoridad es bastante más amplio. De esto, se desprende que el estudio de la ilicitud del motivo o causa del acto administrativo, como cuestión metodológica, exige distinguir entre ambas situaciones.⁵²

MOTIVO O CAUSA ILÍCITOS EN EL CASO DE MOTIVOS O CAUSAS REGLADOS:

En este evento, el vicio del motivo o causa ilícitos, se configura cuando las circunstancias de hecho o de derecho que justificaron la adopción del acto, no son aquéllas previstas por la norma jurídica o de naturaleza o entidad o proporcionalidad requerida para esos efectos.

⁵⁰ *Ibid*, pág. 274.

⁵¹ *Ibid*, pág. 214.

⁵² *Ibid*, pág. 275.

La ilicitud del motivo o causa, en el caso que examinamos, puede provenir, en primer término, de una inexactitud de los hechos o circunstancias de hechos invocados por la autoridad como fundamento de su acción, al no corresponder con los previstos por el orden jurídico. Así, por ejemplo, se impide una manifestación ciudadana, por considerarse peligroso para el orden público, cuando en los hechos no existía tal riesgo.⁵³

MOTIVO O CAUSA ILÍCITOS EN EL CASO DE MOTIVOS O CAUSAS DISCRECIONALES:

En este evento, a pesar de que la autoridad es dueña de los antecedentes o circunstancias condicionantes de su acción, tiene más o menos margen de libertad para actuar, al no estar constreñida por la norma jurídica, el motivo o causa ilícitos, tiene lugar, si esos antecedentes o circunstancias no se han materializado en la realidad –hay un error de hecho–, o bien, no son los previstos por el ordenamiento jurídico –hay un error de derecho–, La autoridad es libre para determinar los hechos y condiciones de su acción, empero incurre en un acto ilícito, si los motivos invocados, tergiversan la realidad o vulneran la ley, constituyendo motivos erróneos.⁵⁴

E) OBJETO ILÍCITO:

El acto administrativo adolece de objeto ilícito, si la norma jurídica que crea, no se conforma a derecho, viola la ley o cualquiera otra de las fuentes de derecho que lo regulan, como la Constitución Política de la República, Tratados Internacionales, Leyes Orgánicas Constitucionales, principios Generales de Derecho, Reglamentos, Fallos judiciales firmes, etc. El vicio del objeto ilícito, concierne la medida misma que deriva del acto, el contenido jurídico de que da cuenta y manifiesta.⁵⁵

2. QUE EXISTA UNA AUTORIDAD CON FACULTAD PARA INVALIDAR

La invalidación del acto administrativo ilícito, debe ser pronunciada por el propio órgano emisor del acto administrativo, de oficio o a petición de parte. En este sentido

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 276.

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 280.

cabe precisar que en el ejercicio de facultades delegadas, el órgano que dictó el acto pretendidamente nulo tiene también la facultad de invalidarlo. Así, se distinguen dos clases de delegaciones. La delegación que proviene de atribuciones legales –en virtud de la técnica de la desconcentración- y aquellas atribuciones que provienen de delegaciones específicas. En el primer caso, el superior jerárquico no tendrá la atribución de invalidar directamente el acto, sino sólo podrá, en el ejercicio de su cargo de jefatura, impartir las instrucciones de dirección y control respectivas. En el segundo caso, en tanto, el delegante sólo podrá invalidar el acto una vez que haya sustraído la competencia delegada del órgano que dictó el acto invalidable.

En similares condiciones se encuentra la Contraloría General de la República, la que en su Dictamen N°21.730, ha reconocido expresamente que “de conformidad con lo ordenado en el artículo 53 de Ley N°19.880 –cuerpo legal que establece bases del procedimiento administrativo que rige los actos de la Administración–, ella recae sobre la autoridad que dispuso la medida”⁵⁶. Sólo podrá entonces representar, con el carácter de obligatorio, la necesidad de proceder a la invalidación de que se trate.

Desde una perspectiva orgánica, la invalidación administrativa puede operar respecto de todos los órganos que según el artículo 2° de la LBPA quedan comprendidos dentro de la regulación de esta ley. Vale decir, los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los servicios públicos, la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales y las municipalidades.

La cuestión no ofrece mayores dificultades y, como se aprecia, la norma se aplica a órganos que componen tanto la Administración centralizada, como descentralizada; excluyéndose, sin embargo, de su regulación a otros órganos que –por disposición del artículo 1° de la LOCBGAE– también integran la Administración del Estado; a saber, el Banco Central y las empresas del Estado, así como las entidades de Derecho privado –corporaciones y fundaciones–, en las que el Estado o sus organismos tienen participación.⁵⁷

⁵⁶ Citado por Millar Silva, Javier, *Op. Cit.* Pág. 178, dictamen N°21.730 de 10 de mayo de 2006.

⁵⁷ *Ibid*, pág. 141.

C. CARÁCTER SUPLETORIO DE LA LEY N°19.880

El artículo 1° de la LBPA instituye la supletoriedad característica de la Ley de Bases, indicando que “la presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”.

De aquí se desprenden dos consecuencias. Aquella literal, que apuntamos y, por otra parte, que la ley no tiene vocación derogatoria, esto es, que aquellas normas legales que contemplaban –antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.880– procedimientos especiales de invalidación de actos administrativos, no sean afectados, salvo en aquello en que las normas puedan aplicarse de forma supletoria. Javier Millar Silva agrega que “la regulación de la invalidación contenida en la LBPA, por su superior jerarquía y, en virtud de la reserva legal establecida constitucionalmente, se impone sobre aquellas, quedando, en todo caso, a salvo las disposiciones que no pugnen con la LBPA y que no invadan el criterio de la reserva legal establecido constitucionalmente”.⁵⁸

El sistema contemplado en la LBPA permite que se dicten nuevos procedimientos especiales de invalidación, donde el cuerpo legal de Bases operará, nuevamente, con dicho carácter supletorio.

Esta característica de la LBPA tiene una consecuencia radical en cuanto al potencial que tiene la invalidación como un requisito previo para iniciar acciones jurisdiccionales en contra de las decisiones de los actos de la Administración, en juicio sumario, como lo explicaremos más adelante.⁵⁹

D. PROCEDIMIENTO INVALIDATORIO

Al ser el procedimiento invalidatorio un procedimiento de naturaleza administrativa, le resultan aplicables las propias normas que contiene la LBPA.

El artículo 53 de la LBPA, al establecer las formas de iniciar el procedimiento invalidatorio, hace referencia expresa a las dos formas típicas de incitar la actuación

⁵⁸ *Ibid*, pág. 166.

⁵⁹ *Vid* al respecto *Infra* capítulo V.

administrativa: de oficio –por la propia autoridad- o a petición de parte–por el particular interesado en obtener la invalidación.⁶⁰

1. DE OFICIO

Aun cuando el artículo 53 comentado admite ambas posibilidades de actuación señaladas, la Administración del Estado se encuentra en posición de satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua y el mandato del artículo 6° de la Constitución Política de la República unido a la naturaleza misma de la invalidación, vista como la fórmula contemplada en la legislación de ajustar sus actos a derecho, en materia de actuación administrativa, implica que la regla general deba ser la señalada en el artículo 8° de la LOCBGAE, esto es, la actuación de oficio en el cumplimiento de las funciones de interés general que el ordenamiento jurídico le encomienda⁶¹, debiendo reaccionar frente a sus propios actos ilegales o irregulares.

De acuerdo al artículo 29 de la LBPA, la iniciación de oficio del procedimiento invalidatorio puede tener lugar por iniciativa propia del órgano del que ha emanado el acto irregular, el que decide iniciar un procedimiento revisor; a consecuencia de la orden de una autoridad superior, en virtud del control jerárquico permanente que éstas deben ejercer sobre los órganos y personal de su dependencia; a petición de otros órganos de la Administración, sea que se trate de órganos de control externo –como la CGR– o de órganos inferiores; o por simple denuncia, la que puede provenir tanto de un funcionario, como de un particular, sea o no interesado.⁶²

En cualquier caso, el inicio del procedimiento administrativo “se materializará en una resolución de la autoridad que corresponda, la que debe ser debidamente comunicada a los interesados, mediante su notificación o publicación, en conformidad a los artículos 45 y siguientes de la LBPA. A partir de aquella resolución se contará el plazo máximo de seis meses de duración del procedimiento hasta la emisión de la resolución final, establecido en el artículo 27. Sin perjuicio de ello, este plazo puede ser ampliado o reducido –de oficio o a petición de parte interesada– en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 y 63 de la LBPA. En el primer caso, el plazo puede

⁶⁰ *Ibid*, pág. 181.

⁶¹ *Ibid*, pág. 182.

⁶² *Ibid*, pág. 182.

extenderse en no más de tres meses, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero y, siempre que la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, se produzcan antes del vencimiento del plazo original. En el segundo caso, se podrá ordenar que al procedimiento se le aplique la tramitación de urgencia, reduciendo el plazo a tres meses, cuando razones de interés público lo aconsejen.”⁶³

Además, conforme lo preceptúa el artículo 29 de la LBPA, con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. A PETICIÓN DE PARTE

De acuerdo al artículo 53 de la LBPA, la otra forma de dar inicio al procedimiento invalidatorio es a petición de parte.

La norma aplica lo establecido en el artículo 28 de la LBPA de manera general para el inicio de todo procedimiento administrativo; y debe mencionarse lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la misma Ley. El primero establece el contenido de la solicitud mediante la cual se inicia el procedimiento. Los requisitos formales que debe contener la solicitud son los siguientes: *a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para los efectos de las notificaciones. b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado. e) Órgano administrativo al que se dirige.*

El artículo 31, por su parte contempla el desistimiento por falta de antecedentes. De acuerdo al inciso primero, *si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo [30] y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, [la Administración se encuentra facultada para requerir] al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido en su*

⁶³ *Ibid*, pág. 183.

petición.

No obstante, se debe considerar que el procedimiento invalidatorio iniciado a solicitud de parte no podría terminar por el desistimiento tácito a que se refiere el artículo 31, ello derivado del carácter reglado de la potestad invalidatoria. Asimismo, tampoco podría ponerse término por el desistimiento expreso del artículo 42, que señala que *“todo interesado podrá desistirse de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos”*. O por el abandono a que se refiere el 43 como formas de terminación del procedimiento, atendida la especial naturaleza de la invalidación, que constituye un deber para la Administración, derivado del respeto al principio de juridicidad. Por lo que, ante el desistimiento o abandono del interesado, ésta se encuentra obligada a proseguir de oficio el procedimiento, hasta la dictación de una resolución final. Así, en materia de abandono, tendría aplicación la excepción dispuesta en el artículo 44 de la LBPA, en cuanto toda cuestión relativa a la invalidación de un acto contrario a derecho afecta el interés general.⁶⁴

E. AUDIENCIA PREVIA

El artículo 53 de la LBPA señala que *“la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado.”*

El requisito de la previa audiencia del interesado ha suscitado algún problema interpretativo puesto que la norma no señala en qué consiste la audiencia, el momento en el que ha de producirse ni el efecto que produce el hecho de no efectuarse.

En primer término, cabe considerar lo establecido por el artículo 10 de la LBPA, que señala que

“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

“Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la

⁶⁴ *Ibid*, pág. 185.

resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

“Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

“En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.”

Este es el principio de contradictoriedad establecido en la ley N°19.880, que puede resumirse en una brevísima construcción gramatical: es el derecho a ser oído y ser tomado en cuenta.⁶⁵

Bocksang Hola deriva su existencia desde “la natural *justice* inglesa, [la que] se compendia en dos principios sacrosantos, recogidos en sendas máximas latinas: *nemo audex in causa sua* –nadie puede ser juez en su propia causa– y *audi alteram partem* –escucha a la otra parte–. El primero de ellos encuentra correspondencia con el principio de igualdad, y su ecuanimidad derivada, mientras que el segundo es el fundamento de la contradictoriedad que aquí se expone. La formulación latina refleja, además de la preponderación de dicha lengua en el derecho y las ciencias en general hasta bien entrada la edad moderna, el reconocimiento del origen romano de dichos principios, considerados como evidentes por sí mismos y que no requerían manifestación en normas escritas.”⁶⁶

“La esencia de la contradictoriedad radica en la no afectación de los derechos de los particulares sin que éstos detenten la ineludible posibilidad de ser oídos –lo que se entiende como el derecho de audiencia– y al mismo tiempo, de ser tomados en cuenta en lo que hayan manifestado, pues el formalismo estéril de la mera expresión verbal no pasa de ser una chanza sobre la substancia del principio. El derecho de ser oídos y atendidos por la otra parte, en consecuencia, no es el fundamento basilar de la contradictoriedad; su importancia radica en que sea la autoridad la que sopesa ecuánimemente los

⁶⁵ Bocksang Hola, Gabriel Orlando, “*El Procedimiento Administrativo Chileno*”. Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2006, pág. 104.

⁶⁶ *Ibid*, pág. 105, nota 196.

fundamentos expuestos por los particulares, y ello será independiente de la existencia de otra parte propiamente entendida. De este modo, hállese o no presente una colisión entre pretensiones particulares, la audiencia y su justa consideración deben ser sagradamente observadas por la administración, y exigidas por los particulares en caso de que aquella las vulnere, aun en su expresión más ínfima.”⁶⁷

La finalidad de la ley N°19.880, es traducir el marco constitucional del debido proceso al modo de ejercicio de la función administrativa. Esta preceptiva, así, asegura que, entre otros aspectos, el procedimiento sea garantía formal de los derechos de los ciudadanos, ya que el concepto del debido proceso no agota su aplicabilidad en sede judicial, sino que su eficacia también se extiende a la formación de las decisiones de los entes de la Administración.⁶⁸

La radical importancia que importa la aplicación del principio de la contradictoriedad entendido en este ámbito dual, tanto de su formalidad como de la fundamentación al ser escuchado, deben tenerse en consideración al llevar a cabo el trámite de la audiencia previa.

La invalidación puede impactar el estado de cosas que ha creado de tal forma, que el legislador ha creído oportuno darle al administrado esta oportunidad de imponerse respecto de los antecedentes y de, eventualmente, hacer sus alegaciones.

Respecto del momento en el que ha de producirse esta audiencia, el profesor Jara Schnettler considera que es recomendable hacerla al final de la fase de instrucción, una vez que el expediente ya haya reunido los antecedentes de juicio para adoptar la decisión. Así también lo dispone la legislación española.⁶⁹ Por su parte, el profesor Millar Silva, considera “más recomendable que el trámite se efectúe al comienzo del procedimiento, comunicando inmediatamente al posible afectado el hecho que se ha iniciado un procedimiento invalidatorio de oficio o a solicitud de parte interesada”⁷⁰. Parece estar más ajustado con lo preceptuado en el artículo 10 de la

⁶⁷ *Ibid*, pág. 107.

⁶⁸ Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián, “*Actas de Fiscalización y Debido Proceso Administrativo*”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N°3, 2009, Legal Publishing, pág. 5.

⁶⁹ Jara Schnettler, Jaime, *Op. Cit.*, pág. 108.

⁷⁰ Millar, *Op. Cit.*, pág. 187.

LBPA esta última posición, puesto que la garantía procesal de la contradictoriedad importa un compromiso a lo largo de todo el procedimiento.

Junto con la comunicación al posible afectado de que se incoa un proceso de invalidación, el interesado debe tener un plazo razonable para preparar y formular sus descargos. Originalmente este plazo estaba considerado en el artículo 63 del proyecto de las Comisiones Unidas, que contemplaba un plazo de 30 días para que pudieran actuar en defensa de sus derechos. Como se observó *supra*, al eliminarse este artículo y refundirse finalmente en el actual 53, se omitió dicho plazo. Ahora, considerando la existencia del artículo 41, siempre de la LBPA, se advierte que existe un nexo en la realización de una audiencia previa –ahora a propósito de la presencia de cuestiones conexas, que deban resolverse junto con la cuestión principal– donde la legislación establece un plazo de 15 días para formular las alegaciones que estimen pertinentes.

El efecto que tendría la omisión de la realización del trámite de audiencia previa, se desprende de lo dispuesto en el artículo 13 de la LBPA, del Principio de la no formalización. Este señala que “el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

F. INVALIDACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS O DE GENERAL APLICACIÓN

La Contraloría General de la República, a través del reciente Dictamen número 39.979 de 17 de julio de 2010, representó el decreto N°70 de 2009 del Ministerio de Salud.

Esta novedosa jurisprudencia administrativa plantea la impugnabilidad por vía de invalidación, de los actos administrativos de general aplicación, cuestión que podría ser algo controvertida.

Señala el dictamen en análisis que “Establecido que los reglamentos que dicta el Presidente de la República revisten el carácter de actos administrativos, a los que resulta aplicable, por ende, el principio de impugnabilidad, y en lo que se refiere a la posibilidad de requerir la invalidación de tales declaraciones de voluntad, cabe señalar que no obsta a tal conclusión la circunstancia que el artículo 53 de la ley N°

19.880 establezca que la autoridad administrativa podrá invalidar los actos contrarios a derecho "previa audiencia del interesado", puesto que dicho precepto se limita a regular el procedimiento invalidatorio en un aspecto que, por su naturaleza, no es aplicable a los actos administrativos que contengan normas de general aplicación, sin que de ello se pueda deducir que tales actos no pueden ser impugnados, ante la misma autoridad que los dictó, por ser contrarios a derecho."⁷¹

Si bien el razonamiento de la jurisprudencia contralora parece acertado, no parece tener en consideración los alcances que una interpretación de esta naturaleza pudieran tener en actos administrativos con características normativas de aplicación general, puesto que la eficacia temporal de la invalidación, como se verá adelante, puede ser retroactiva y esto podría afectar seriamente las consecuencias particulares que el acto ya podría haber producido.

En todo caso, la delimitación de los efectos que tenga la invalidación propiamente dicha del reglamento impugnado, será materia de una nueva discusión y, por el momento, nos quedaremos con que la invalidación procede aun en contra de esta clase de actos administrativos.

⁷¹ Dictamen N°39.979 de la Contraloría General de la República de 17 de julio de 2010. Asimismo, señala que "el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, contenido en los ya aludidos artículos 3°, inciso segundo, y 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sólo puede limitarse si una disposición de dicho carácter así lo dispone, tal como ocurre en los casos de los artículos 33 y 63 de la referida ley N° 19.880, que sustraen de la impugnación, mediante recursos administrativos, a las resoluciones que ordenan la acumulación o desacumulación de procedimientos administrativos, y a la decisión que ordena la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, respectivamente, por lo que la pretendida inadmisibilidad de un recurso administrativo - manifestación de dicho principio-, cualquiera sea la cosa pedida y la causa de pedir que en él se contengan, debe sustentarse en una expresa norma legal, lo que no ocurre en la especie."

CAPÍTULO IV

EFFECTOS Y LÍMITES DE LA INVALIDACIÓN

A. LA POTESTAD SUBSANADORA DEL ARTÍCULO 13 INCISO FINAL COMO UN LÍMITE A LA POTESTAD INVALIDATORIA

Señala la norma del artículo 13, que consagra el Principio de la no formalización contenido en la LBPA, que *“el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”* y continúa señalando que *“la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.”*

“Junto a las estrictas normas de la nulidad, determinadas por el principio de legalidad, la doctrina comparada ha introducido el denominado principio de conservación basado en la eficacia en el cumplimiento de los fines de la Administración. De acuerdo a este principio, el ordenamiento jurídico propugna la mantención de todos aquellos actos que, pese a infringir la legalidad, son capaces de cumplir con la finalidad que el legislador ha previsto al crear la competencia.

“De acuerdo a este principio, la conservación de los actos es un resultado práctico digno de protección jurídica que hace ceder al principio de legalidad, pero en el que el objeto de protección es la situación que el acto ha creado y no el acto mismo, pues éste sigue siendo ilegal. Lo anterior ha sido acogido en la LBPA. En este sentido, el legislador ha incorporado una categoría de vicios de menor entidad cuya infracción no conlleva la anulación del acto que incurre en ellos. Es lo que se consagra expresamente respecto de los vicios formales o de procedimiento de entidad insustancial, en los que, pese a la infracción objetiva del ordenamiento jurídico, el legislador permite que no afecten la validez del acto, conformando una categoría distinta de vicios, que en Derecho comparado ha sido aceptada bajo la figura de las irregularidades no invalidantes.”⁷²

⁷² Millar Silva, Javier, *Op. Cit.*, pág. 193.

La problemática que acarrea el inciso segundo del artículo 13 que comentamos nace en la interacción de esta categoría de vicios con la misma base de los supuestos de la invalidación: la omisión de un requisito procedimental de validez de los actos administrativos.

Como lo expresa Millar Silva, “la solución no es nueva en el derecho chileno. En materia procesal es sabido que los vicios formales –que dan lugar a la casación en la forma– no necesariamente acarrearán la nulidad de las resoluciones judiciales, sino en cuanto éstos son esenciales y acarrearán un perjuicio al afectado con el vicio. Así, el inciso tercero del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil establece que el tribunal encargado de conocer el recurso de casación en la forma ‘podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo’”.⁷³

El principio de la no formalización, como se desprende de su literalidad, “es fruto de que el procedimiento debe ser aplicado en beneficio del ciudadano. Es decir, que las formalidades no pueden significar un impedimento para el ejercicio de derechos y la participación en el procedimiento administrativo.”⁷⁴ A este respecto, Cordero Vega cita una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, donde se ha sostenido que en materia de licitaciones públicas, el interés público adquiere una mayor relevancia para una elección óptima de la propuesta más conveniente que la satisfacción de perfeccionismos en el cumplimiento de formalidades⁷⁵.

Pareciera que el artículo 13 de la LBPA es una de las formas en que se consagra el artículo primero inciso cuarto de la Constitución Política de 1980, al reconocer que “el Estado está al servicio de la persona humana” y que de ahí que los vicios formales sólo invaliden el acto cuando le provoquen un perjuicio. Esta observación es aún más clara cuando se considera que la Administración puede subsanar los vicios de que adolezcan, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros. La existencia de esta clase de vicios no invalidantes estaría así amparada en la propia Constitución Política de la República.

⁷³ *Ibid*, nota al pie, pág. 193.

⁷⁴ Cordero Vega, Luis. “*El Procedimiento Administrativo*”, Editorial Lexis Nexis. 1° Edición, 2003, pág. 76.

⁷⁵ RDJ Tomo LXXXVIII (1991), N°2, sección 5°, rol N°111-91.

Para identificar específicamente qué vicios serán o no esenciales, con el objeto de determinar cuáles, unidos al perjuicio del interesado, tendrán el carácter para invalidar el acto “se debe considerar cuál es la función o finalidad del requisito infringido, en relación con el acto (...) Será esencial cuando no sea capaz de cumplir satisfactoriamente con los fines de interés general que le son prescritos por el ordenamiento jurídico.”⁷⁶

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República es conteste con estas afirmaciones.⁷⁷

B. LA INVALIDACIÓN PARCIAL DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

Señala el mismo artículo 53 de la LBPA en su inciso segundo, que “*la invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada*”.

Ordinariamente, la distinción entre total o parcial respecto de la falta de fuerza imperativa –nulidad o invalidez– para actos, negocios o contratos, proviene del Derecho Civil. La nulidad se puede clasificar, comienza Alessandri Besa, en total y parcial, según afecte a todo el acto o contrato, o solamente una parte de él, subsistiendo el resto con plena validez.⁷⁸

Roberto de Ruggiero, citado por Alessandri, lo resume del siguiente modo: “El acto puede ser nulo en todo o en parte, según que el vicio afecte a toda la declaración

⁷⁶ Millar Silva, Javier, *Op. Cit.*, página 194.

⁷⁷ “los decretos alcaldicios deben ser firmados y timbrados en todo caso por el alcalde y por el secretario municipal, quien inviste el carácter de ministro de fe en todas las actuaciones municipales, agregando que, mientras la firma del alcalde constituye una formalidad indispensable y, por ende, constituye un requisito esencial de las actuaciones municipales, la ausencia de la firma del secretario municipal no impide que el acto respectivo se haya perfeccionado y producido sus efectos –no obstante constituir una infracción al citado artículo 20 de la ley N°18.695–, atendido el principio de la no formalización del procedimiento administrativo, previsto en el artículo 13 de la referida ley N°19.880. Dictamen N°75.481 de 15 de diciembre de 2010. En el mismo sentido, Dictamen N°29.178 de 4 de junio de 2009, “Lo anterior encuentra su sustento legal en el artículo 13 de la ley N°19.880, que consagra el principio de la no formalización, y que previene en su inciso segundo que el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico.”

⁷⁸ Alessandri Besa, Arturo. “*La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*”. Tomo I, 2° Edición, Editorial Jurídica, pp. 79 y ss.

de la voluntad y a todas las partes del negocio, o bien sólo a una cláusula accesorio o parte que no sea principal⁷⁹. Si se tratara de un parte principal, el acto sería nulo.

Para que exista invalidación parcial, es necesario que exista un acto susceptible de ser dividido jurídicamente. Alessandri Besa sugiere que para que estemos frente a una eventual nulidad parcial, el acto debe presentar dos características. Por una parte, que el acto contenga diversas declaraciones independientes entre sí. Por otro lado, que dichas declaraciones independientes sean unas principales y otras accesorias.

Si el acto está compuesto sólo de una declaración ilegal no estamos en presencia de la nulidad parcial. Si la invalidación que se pretende recae sobre una de las partes independiente del acto y sin aquella porción el acto no puede subsistir, de nuevo se vuelve a la figura de la invalidación. Es importante distinguir qué partes de un acto administrativo podrá considerarse como esencial o no, para lograr darle forma a la institución de la invalidez parcial establecida en este artículo 53 de la LBPA.

El criterio fundamental está dado, igual que en el caso de las irregularidades no invalidantes, por el fin mismo del acto administrativo, donde encontramos al Fin del Estado como un límite a la autotutela de la administración. Desde este punto de vista, si el sentido, alcance y fin del acto administrativo se cumple para el destinatario, aun cuando el acto sea susceptible de invalidarse, la administración no deberá invalidarlo. Asimismo, en el caso en que existan múltiples destinatarios –determinados–, si la finalidad del acto se cumple respecto de uno o más de los destinatarios, afectando la invalidez a uno u otro, la administración nuevamente estará impedida de invalidar el acto completamente.

C. PLAZO FATAL DE DOS AÑOS

El boletín N°2594-06, Mensaje que acompaña al entonces Proyecto de la Ley N°19.880 de Bases de Procedimiento Administrativo, en la parte pertinente, dispone: “la declaración de invalidación o nulidad debe hacerse dentro de los cuatro años siguientes contados desde la notificación o publicación del acto.”⁸⁰ Finalmente, y a diferencia de lo señalado en el Mensaje antes referido, la norma contempló un plazo de

⁷⁹ *Ibid*, pág. 80, nota 103.

⁸⁰ Historia de la Ley N°19.880, v2, pág. 177.

dos años para que se invalide el acto, contado desde el mismo momento en que éste se dicta.

Según Cordero Vega⁸¹, la regla general para los plazos con los que cuenta la Administración, es que ella no está sujeta a cumplir con sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente. Acto seguido, se consigna la excepción, que es la regla general en el caso de la LBPA: salvo que la ley contemple expresamente un mecanismo de sustitución que determine el destino de la obligación incumplida.

La fundamentación en la que se basa la posibilidad de la Administración para actuar una vez que los plazos han vencido reside en el “interés público”, puesto que para cumplir los deberes que de él derivan, “no existen plazos fatales que lo extingan y la autoridad podrá actuar, eficazmente, aun vencido el término legal. El interés público general prima, en este caso, sobre la seguridad de la situación particular.”⁸²

Pero atendido que la autotutela es un poder exorbitante que se le otorga a la Administración, el legislador consideró que este plazo revistiera el carácter de fatal, para que dentro de su vigencia se pudiera invalidar un acto administrativo. Fue una conjugación entre los principios de legalidad y de certeza jurídica,⁸³ donde ahora primó este último. Justamente por la valoración que al interés público o general se le da en la Ley de Bases que analizamos, es que la Administración se encuentra impedida de invalidar un acto transcurrido en plazo de dos años que ya expresamos. Puesto que del “deber” de invalidar que pesa sobre la Administración debiera derivarse que esa potestad de autotutela con certeza será ejercida, transcurridos dos años sin que se haya invalidado el acto, la certeza del ejercicio del deber, se cambia por la certeza jurídica de que el acto no podrá ser invalidado.

Cabe consignar que el plazo de dos años contemplado en la LBPA no es el plazo para iniciar el procedimiento invalidatorio –a petición de parte–, sino para invalidar el acto. De esta suerte, el particular que solicite la invalidación al órgano que dictó el acto corre el riesgo de que antes de que se pronuncie sobre la invalidación, el

⁸¹ Cordero Vega, Luis, *Op. Cit.*, pág. 109 y ss.

⁸² Madariaga Gutiérrez, Mónica, “*Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*”, 2° Ed., Editorial Jurídica de Chile, 1993, Santiago de Chile, pág. 207.

⁸³ Millar Silva, Javier, *Op. Cit.*, pág. 212.

plazo se encuentre vencido⁸⁴. En todo caso, la Administración deberá dictar un acto decisorio que se pronuncie sobre el fondo del asunto y deberá expedir una resolución final expresa sobre el mismo, aun cuando ésta sólo limite a la declaración del vencimiento del plazo.⁸⁵

La Doctrina Administrativa de la Contraloría General de la República, ha reafirmado su criterio –en un Dictamen de 2009- en el sentido de considerar a los plazos fatales como plazos de caducidad, es decir, plazos que sólo atienden al hecho objetivo del transcurso del tiempo y a cuyo respecto no opera ni la suspensión ni la interrupción. En este sentido, y como venimos afirmando, el plazo de dos años que tiene la Administración para emitir un acto de contrario imperio es un plazo fatal, y esta circunstancia importa considerarlo como un plazo de caducidad.⁸⁶ Esta consideración tiene una radical importancia, puesto que la solicitud de un particular para que un acto administrativo se invalide o la presentación de recursos administrativos, no conlleva la interrupción ni la suspensión del dicho plazo, de manera que transcurridos los dos años desde la notificación o publicación del acto, éste ya no se podrá invalidar, aun cuando existan solicitudes de invalidación pendientes o recursos administrativos.

D. ¿LÍMITES? AL EFECTO RETROACTIVO DE LA INVALIDACIÓN

La naturaleza misma de la invalidación parece indicar que los efectos propios que conlleva su dictación afectan las condiciones que sirven de presupuesto a nuevas situaciones creadas al amparo del acto invalidado.

Así, la nulidad civil tiene un gran parecido con la invalidación y sus efectos aparentemente se asimilan, puesto que al ser la causa que importa la nulidad y la invalidación, en general, la antijuricidad de un acto que ha producido, extinguido o modificado relaciones jurídicas, ordinariamente se identifique el efecto primordial de ambos institutos: al dejar sin efecto –anulando o invalidando– el antecedente creador, modificador o extintor de alguna realidad jurídica, ésta se disuelve también.

Junto con la consagración legal de la Invalidación del Acto Administrativo en el

⁸⁴ Jara Schnettler, Jaime. “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”, Editorial Libromar, Santiago, pág. 106.

⁸⁵ Millar Silva, Javier, *Op. Cit.*, pág. 214.

⁸⁶ Contraloría General de la República, Dictamen N° 18.353 de 9 de abril de 2009.

artículo 53 de la LBPA, como hemos visto, no se resolvió el problema de su aplicación en el tiempo, de sus efectos retroactivos. Si bien el artículo 52 de la LBPA consagra la irretroactividad generalizada de los Actos Administrativos –y la invalidación es, sin lugar a dudas, un acto administrativo– la doctrina ha pormenorizado los efectos que debiera tener una declaración de este tipo.

El artículo 52 contiene la excepción al principio de la irretroactividad, esto es, cuando se produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen intereses de terceros, copulativamente, sin contemplar a la invalidación como una de las excepciones. Esto “ha llevado a algunos autores a discutir que la invalidación regulada en esta ley –N°19.880 – tenga efecto hacia el pasado.”⁸⁷

A este respecto parece ser aplicable la distinción entre actos administrativos constitutivos y declarativos⁸⁸, de manera de entregar una solución al problema: “los efectos del acto constitutivo de derechos se producen desde el instante en que éste se dicte; y los efectos del acto de reconocimiento de derechos –igual sea a favor de la Administración que del administrado– se producen con la ejecución del acto, pero llevando su materialidad a cuando nació el derecho que se reconoce y declara. La eficacia del acto desde que se declara es de carácter formal, de ejecución para hacer obligatorio su cumplimiento; la eficacia de los actos declarativos de derechos se extiende hacia atrás y hacia delante, al tiempo de la total satisfacción”⁸⁹. Asimismo, cuando se trate “de dar cumplimiento al mandato de legalidad, eliminando las eventuales consecuencias de un acto administrativo inválido. Estos actos administrativos sólo tienen sentido si son retroactivos.”⁹⁰ El artículo 52 reservaría su aplicación para los casos de actos administrativos constitutivos.

La Invalidación tendría este carácter excepcional, este ir y venir de sus efectos, puesto que entraña en sí misma la eficacia anticipada de los llamados actos administrativos retroactivos por naturaleza, como consecuencia de su contenido: la restauración de la legalidad vulnerada por el acto administrativo que está afectado por

⁸⁷ Jara Schnettler, Jaime, “Acto y Procedimiento Administrativo en la Ley N°19.880”, *Op. Cit.*, pág. 143.

⁸⁸ Belando Garín, Beatriz, “La Eficacia Retroactiva de los Actos Administrativos”, Thomson Civitas, Madrid, 2008, pág. 50.

⁸⁹ Agúndez Fernández, A., “Las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común”, Comares, Madrid, 1999, pág. 286, citado por Belando Garín, Beatriz, *Op. Cit.*, pág. 50, nota 4.

⁹⁰ *Ibid.*

la invalidez. “Ésta es la única conclusión posible si atendemos al principio de legalidad al que está sujeta la totalidad de la actividad administrativa”⁹¹. “De otro modo, se estarían conservando los efectos de un acto contrario a Derecho. Afirmación que no impide reconocer (...) que la concurrencia de determinadas circunstancias pueda en ocasiones exigir la excepción a esta regla.”⁹² En consecuencia, al acto invalidatorio le asistirá una presunción de retroactividad, de eficacia *ex tunc*, sin que la declaración de invalidez deba pronunciarse sobre dicho efecto.⁹³

Esta presunción puede desvirtuarse a través del uso de los límites al efecto anticipado de la invalidación: el derecho de propiedad, la buena fe y la seguridad jurídica, que interactúan para dar forma a la protección de los interesados y de los terceros a los que la declaración de invalidación les acarrearía efectos adversos o no deseados.

La legislación administrativa española contiene en su artículo 106 de la LRJPAC (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) los límites para la revisión de la Administración de sus propios actos, que establece que: “Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio sea contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”⁹⁴. Esta conclusión es evidente en España, donde se recogen expresamente estas limitaciones. En nuestra legislación, sin embargo, no contamos con una declaración normativa de esta especie y el artículo 53 de la LBPA es bastante claro al no limitar el ejercicio de la autotutela administrativa.

Los problemas a los que se enfrenta la protección de terceros e interesados en contra de la invalidación son variados. Aun así, parte de la doctrina y, especialmente, la Contraloría General de la República aplica los conceptos que a continuación analizaremos.

⁹¹ *Ibid*, pág. 61.

⁹² Beladiez Rojo, M. “*Validez y Eficacia de los Actos Administrativos*”, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 63, citado por Belando Garín, Beatriz, *op.cit.*, pág. 62, nota 26.

⁹³ Belando Garín, Beatriz, *Op. Cit.*, pág. 62.

⁹⁴ *Ibid*, pág. 64.

Para Millar Silva la única posibilidad de adquirir derechos –como se especificará más adelante– a consecuencia de un acto viciado es a través de la prescripción adquisitiva en el caso de los derechos reales y de la prescripción extintiva (de la acción para exigir el cumplimiento) para los derechos personales, puesto que éstos y aquéllos sólo se adquieren conforme la ley, de manera que a raíz de un acto inválido sería imposible adquirir unos u otros derechos⁹⁵.

Antes de la dictación de la LBPA se consideró que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República de 1980, que asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, abarcaba una “amplia gama de situaciones comprensivas de todo tipo de ventajas o beneficios provenientes de actos de la autoridad administrativa, sea que se trate o no de derechos en sentido estricto, y tengan o no carácter patrimonial”⁹⁶ En este sentido, Soto Kloss señala que “no le es posible a la Administración y a sus órganos invalidar sus resoluciones o actos que han producido efectos jurídicos para sus beneficiarios de buena fe, aun en el supuesto de que se hubiere incurrido en error por parte de la autoridad al dictarlas, pues a raíz de ellas éstos adquieren derechos que incorporan a su dominio y se encuentran, por ende, amparados por la propia Constitución (19 N°24) y protegidos por ella a través del recurso de protección (art. 20 inciso 1°)”⁹⁷. Esta posición ha variado con el tiempo y ha sido reconocido por la jurisprudencia judicial que –a diferencia de la postura inicialmente sostenida por los tribunales– la garantía establecida en el N°24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, no alcanza esta “amplia gama de situaciones”, sino sólo aquellos derechos patrimoniales que están establecidos por el legislador, es decir, los derechos reales del Código Civil y otros cuerpos legales (concesión de energía geotérmica, aprovechamiento de aguas y los de concesión minera) que se constituyan por acto de la autoridad administrativa y los derechos personales que emanan de los actos administrativos unilaterales de adjudicación, permiso, autorización o concesión que no constituyen derechos reales.

⁹⁵ Así ha fallado recientemente el Tribunal Constitucional, al señalar “Que, en efecto, la impugnación es fundamentada en la eventual violación de derechos adquiridos, debiendo aclararse que el acto que motiva la acción de protección que constituye la gestión pendiente habría sido invalidado por tener vicios de origen, por lo cual no puede sostenerse la existencia de derechos adquiridos originados en el mismo.” Sentencia de 23 de enero de 2008, Rol N°1.029 considerando Séptimo.

⁹⁶ Millar Silva, Javier, *Op. Cit.*, pág. 248.

⁹⁷ Soto Kloss, Eduardo, *Op. Cit.*, pág. 481.

Junto a lo anterior, Millar Silva sostiene que la buena fe no está recogida en la LBPA. Es decir, expresamente, el legislador omitió la protección basada en este principio y parece cuestionable que “por vía de interpretación se restrin[ja] un poder jurídico, atribuido por el legislador en uso de su potestad constitucional de configuración normativa de los poderes administrativos, imponiendo un límite que el legislador no ha considerado.” Agregando que “la invalidación cuenta entre sus efectos la restauración de la igualdad entre los administrados, la que se encuentra inserta en el principio de legalidad”⁹⁸ y de ahí que aplicar este principio signifique atentar en contra de la igualdad consagrada constitucionalmente.

Por último, concluye MILLAR SILVA, que “lo anterior no significa que la situación del particular afectado con la invalidación esté exenta de protección jurídica. No obstante, dicha protección –por decisión legislativa– no parece radicar en la improcedencia del ejercicio de la potestad, sino que –de acuerdo a las reglas generales–, si de la dictación de un acto administrativo irregular y su retiro por la autoridad administrativa, deriva una situación de perjuicio para un particular, sin que éste se encuentre obligado a soportarla, podrá operar la tutela resarcitoria del daño originado con la dictación de un acto irregular”.⁹⁹

El último de los límites a la autotutela administrativa que desarrolla Millar Silva es el basado en la confianza legítima. Así, expone que “si bien la protección de la confianza se podría estimar incluida dentro de la noción constitucional de Estado de Derecho, no parece posible que ésta, a diferencia de los ordenamientos comparados en los que ha sido regulada con determinación expresa de su alcance frente a la revisión de los actos administrativos, pueda ser tenida en el ordenamiento jurídico chileno como un límite que impida el ejercicio de la potestad invalidatoria.

“Sin embargo, por la misma razón, nada obsta a que el legislador, en uso de sus potestades de configuración de los poderes administrativos y dentro de los cauces constitucionales, la establezca determinando sus alcances concretos, ya sea como un límite que impida la invalidación o como un elemento que restrinja

⁹⁸ Millar Silva, Javier, *Op. Cit.*, pág. 276.

⁹⁹ *Ibid*, pág. 277.

sus efectos frente al destinatario del acto o frente a terceros ajenos éste, como ha ocurrido en algunos ordenamientos comparados.

“Pero, mientras ello no ocurra, no parece posible que pueda operar frente a un poder administrativo legalmente establecido.”¹⁰⁰

En suma, una interpretación literal de la LBPA nos obliga prácticamente a desconocer a los derechos adquiridos, a la buena fe y a la confianza legítima como verdaderos límites a la autotutela administrativa. En cambio, se sugieren modificaciones de *lege ferenda* para los casos en las que o se la contempla expresamente y una solución del derecho común para la imposibilidad de adquirir derechos a raíz de actos ilegales.

En la doctrina y en la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, sin embargo, se pueden encontrar opiniones que le reconocen a los límites que hemos estado tratando algún efecto directo.

Cuando la adscripción de los derechos reales o personales protegidos por la Constitución de 1980 a un patrimonio han surgido de la buena fe del interesado o del tercero y con el objeto de prevenir una posible injusticia o impracticabilidad de la aplicación retroactiva de un acto invalidatorio. El fundamento último para evitar la retroactividad natural en estos casos viene dado por “la necesidad de que las relaciones jurídicas sean estables y certeras; que las normas sean prefigurativas de la conducta social, y que los hechos y situaciones del pasado no se vean expuestos a ser alterados por aplicación de actos del presente o del futuro con eficacia retroactiva”.¹⁰¹

La buena fe como criterio jurídico “que se ha considerado para morigerar los efectos que el ejercicio de los poderes administrativos sobre actos propios puede causar en los particulares, deriva de la necesidad de dar resguardo a la buena fe de quienes actúan en el tráfico jurídico, confiados en la apariencia de regularidad que el propio ordenamiento ha conferido a los actos dictados por sus órganos.”¹⁰²

¹⁰⁰ *Ibid*, pág. 295.

¹⁰¹ Madariaga Gutiérrez, Mónica, *Op. Cit.*, pág. 178.

¹⁰² Millar Silva, Javier, *Op. Cit.*, pág. 269. Si bien Millar Silva sostiene que la buena fe no constituye un límite directo, sí reconoce su existencia por vía de principio ordenador del Derecho.

La buena fe del administrado es su creencia fundada en que la situación que vive es regular y legítima¹⁰³, y la CGR ha dictaminado al respecto que “si bien la autoridad que ha emitido un acto irregular cuenta con la atribución para invalidarlo, esa potestad se encuentra limitada –entre otras circunstancias– por la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, que se han generado sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, puesto que la seguridad jurídica de tales relaciones posteriores asentadas en esos supuestos ameritan su amparo.

“Al respecto, es del caso recordar que el reconocimiento de la buena fe, como sustento básico de las relaciones jurídicas –de derecho público o privado– constituye la aplicación directa de los principios generales del derecho, de tal manera que no se requiere de una consagración legal expresa para que se pueda recurrir a él a los efectos de que la Administración decida acerca de la forma de proceder en situaciones como las descritas.

“Sobre este punto, es menester precisar que, acorde con el artículo 707 del Código Civil, la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse.”¹⁰⁴

La misma CGR incluye, en dictámenes recientes, como límite al efecto anticipado de la invalidación, a las situaciones jurídicas consolidadas¹⁰⁵ “sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de sus órganos, por lo que las consecuencias de tales medidas no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al amparo de esos actos”.¹⁰⁶

¹⁰³ Madariaga Gutiérrez, Mónica, *Op. Cit.*, pág. 178.

¹⁰⁴ Contraloría General de la República, Dictamen N°16.238 de 12 de abril de 2007.

¹⁰⁵ La reiterada jurisprudencia de este Organismo Contralor, contenida, entre otros, en los dictámenes N°53.290, de 2004 y N°2.965, de 2008, se ha mantenido invariable en el sentido de considerar que la invalidación de los actos irregulares de la Administración –como el de la especie– tiene como límite aquellas situaciones jurídicas consolidadas, por lo que no procedería que actualmente el permiso de edificación N°50/06 y la recepción definitiva total otorgada mediante resolución N°68/06, ambos de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Peñalolén, sean dejados sin efecto. (Dictamen N°26.901, de 25 de mayo de 2009).

¹⁰⁶ Dictamen N°45.301 de 29 de setiembre de 2008. Señala en su parte pertinente que “La invalidación de los actos irregulares de la Administración tiene como límite las situaciones jurídicas consolidadas sobre la base de la confianza de los particulares en la actuación legítima de sus órganos, por lo que las consecuencias de tales medidas no pueden afectar a terceros que adquirieron derechos de buena fe al

Estas consideraciones administrativas de la CGR apuntan a criterios de justicia y no del todo apegados a la letra de la ley puesto que, como hemos visto, estas consideraciones no fueron incluidas por el legislador ni por el Constituyente sino sólo muy tangencialmente o forzando la interpretación de la Carta Fundamental o aplicando principios informadores del Derecho.

En fin, serán la Contraloría General de la República y nuestras Cortes de Justicia las que delinearán y darán contenido específico a los límites de la eficacia anticipada de los actos invalidatorios.

amparo de esos actos, sin desmedro de las responsabilidades administrativas que puedan resultar comprometidas.”

CAPITULO V

LA IMPUGNACIÓN DEL ACTO INVALIDATORIO

Este inciso dispone que *el acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.*

Hemos visto que la invalidación procede de oficio o a petición de parte, previa audiencia del interesado. Si, reuniéndose los presupuestos, un acto administrativo es invalidado a través del procedimiento especial contemplado en la LBPA, surge un acto de contrario imperio que invalida un acto anterior y entonces no cabe duda alguna: aquél acto será siempre impugnabile, conforme lo señala literalmente la ley, ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.

Esta afirmación no es controvertida en doctrina. Sin embargo, tres problemas interpretativos¹⁰⁷ nacen a raíz de su aplicación práctica. En primer lugar, qué procedimiento breve y sumario es aplicable; cuál es el tribunal competente, y qué actos son judicialmente impugnables por esta vía.

A. EL JUICIO SUMARIO

En primer lugar, pareciera que al referirse a un procedimiento breve y sumario, la disposición se estaría reconduciendo al Juicio Sumario contenido en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 680 y siguientes.

El artículo 680 señala que esta clase de procedimiento deberá aplicarse *a los casos en que la ley ordene proceder sumariamente, o breve y sumariamente, o en otra forma análoga.*

La ley parece muy clara a este respecto y adopta específicamente la fórmula del encabezado del artículo transcrito, de manera que el procedimiento judicial aplicable es el Juicio Sumario, sobre el que conviene apuntar algunos rasgos elementales.

¹⁰⁷ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. “*La potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado*”. En: VVAA. Acto y procedimiento administrativo. Segundas Jornadas de Derecho Administrativo. Actas. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007. pp. 146 y 147

Las características del juicio sumario son clave para ver por qué su aplicación puede cambiar radicalmente las contiendas administrativas en sede jurisdiccional y cómo de este modo estaríamos frente a una vía contencioso administrativa.

Se trata de un juicio declarativo, destinado a obtener el reconocimiento de un derecho; es un juicio común o de aplicación general, puesto que sirve para hacer valer cualquiera clase de acción; es un juicio extraordinario o especial, desde el punto de vista de su estructura, porque difiere en este aspecto notablemente del juicio ordinario de mayor cuantía; es un juicio que admite sustitución de procedimiento, esto es, que iniciado puede decretarse su continuación conforme las reglas del juicio ordinario, y viceversa, si aparece la necesidad de aplicarlo; es un juicio verbal; es un juicio en que la rebeldía del demandado presume la efectividad del derecho del actor, de suerte que éste puede pedir, siempre que lo haga con fundamento plausible, que se acceda provisionalmente a la demanda; es un juicio breve, rápido y concentrado; en materia de incidentes, éstos se promueven y tramitan en la misma audiencia de contestación, conjuntamente con la cuestión principal. Resumiendo, según Mario Casarino Viterbo¹⁰⁸.

El juicio sumario comienza por demanda del actor, la que deberá ajustarse a los requisitos contemplados en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Deducida la demanda, el tribunal deberá citar a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación, ampliándose el plazo conforme la tabla de emplazamiento. Al no existir una forma especial de notificación, por ser la primera de una gestión judicial, deberá efectuarse personalmente.

En esta audiencia, según sea el caso, se deberá contestar la demanda, el tribunal hará el llamado a conciliación y si no se produce, el tribunal recibirá la causa a prueba.

En este momento se produce la posibilidad del demandante de solicitarle al tribunal que acceda provisionalmente a la demanda, en el caso en que el demandado se encuentre en rebeldía.

¹⁰⁸ En esta parte de este trabajo sigo a Casarino Viterbo. Casarino Viterbo, Mario. *Manual de Derecho Procesal, Tomo V*, 5ta Edición. Colección Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica, Santiago, 1998, pp.43-68.

Como lo anotaremos más adelante, esta institución que según Casarino Viterbo “es una reminiscencia del derecho español antiguo y de dudosa utilidad práctica”, será de gran utilidad cuando se litigue en contra de la Administración.

Respeto de la prueba en esta clase de juicios, se rendirá en el plazo y en la forma establecida para los incidentes. “Recibido a prueba el juicio sumario y notificada a las partes la resolución que así lo disponga, comenzará a correr un término probatorio de ocho días¹⁰⁹”.

Como se ha apuntado, la celeridad de este juicio se corresponde e identifica con la necesidad de contar con vías jurisdiccionales que cuenten con esa rapidez fundamental que se nota en el mensaje de la LBPA y a lo largo de toda su discusión, donde se antepone a los intereses del Estado, el interés del ciudadano de dar pronta respuesta y solución a las disputas que tenga con la Administración.

B. TRIBUNAL COMPETENTE

“Parece no haber dudas que siguiendo las reglas generales, éste debiera ser el juez de Letras en lo civil del domicilio del demandado, conforme lo señala el artículo 134 del código Orgánico de Tribunales, es decir, el domicilio del órgano administrativo emisor del acto invalidatorio.”¹¹⁰

C. CONTRA QUÉ ACTOS PROCEDE LA RECLAMACIÓN JURISDICCIONAL EN JUICIO SUMARIO

Según algunos autores¹¹¹, el decir del inciso final del artículo 53 de la LBPA que comentamos, pareciera negar rotundamente la posibilidad del particular afectado por la negativa de la administración a recurrir ante los Tribunales de Justicia, en juicio sumario, a impugnar el acto emitido por la administración y que negó la invalidación

¹⁰⁹ Casarino Viterbo, Mario. *Op. Cit.*, p. 59

¹¹⁰ Ferrada Bórquez, Juan Carlos. *Op Cit.* P. 147. Quien agrega que “podrían presentarse algunos problemas en aquellos casos de órganos administrativos con pluralidad de domicilios, en los que aplicándose la regla general dispuesta en el Art. 140 COT, en principio, podría intentarse la demanda ante cualquiera de los tribunales de justicia en los que tiene presencia territorial el órgano administrativo demandado. No obstante, pareciera que lo razonable en estos casos es afirmar, en base a lo dispuesto en el Art. 142 COT, la competencia exclusiva del tribunal situado en el domicilio del órgano emisor del acto, independientemente de la personificación jurídica central de la organización administrativa correspondiente”. Considero que esta solución es la más acorde con un libre acceso a la justicia.

¹¹¹ Jara Schnettler, Jaime, “*La Nulidad...*”. *Op. Cit.*, pág. 112, quien señala que “debe recalcarse que únicamente es impugnabile mediante este procedimiento (el Juicio Sumario) el acto que resuelve invalidar”.

solicitada, puesto que de la literalidad de la ley se colige precisamente que sólo sería el acto que invalida –el *acto invalidatorio*– aquel que es impugnabile y no aquel que no le da lugar.

“Esta respuesta, sin duda apegada al texto legal y con base en la historia fidedigna del establecimiento de la norma, tiene el inconveniente de generar un incentivo negativo a la actividad de los particulares para poner en marcha el procedimiento administrativo invalidatorio, ya que ante la negativa de la Administración sólo podrá impugnar el acto original a través del procedimiento judicial de la nulidad de derecho público, mecanismo que podría haber utilizado originalmente sin agotar previamente la vía administrativa. En este sentido es previsible que la invalidación sea utilizada, en la práctica, sólo de oficio por la administración, prefiriendo los particulares accionar directamente ante los tribunales de justicia”.¹¹²

Nos parece que razones de forma y contenido podrían esgrimirse con el objeto de sustentar una interpretación diversa: el Acto Administrativo terminal que niega la solicitud de invalidación del particular afectado, también podría ser impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario. Esta conclusión implicaría que cualquier decisión que tome la administración en relación con una solicitud de invalidación contendría la facultad del particular de recurrir ante la Justicia Ordinaria en procedimiento breve y sumario en contra del acto administrativo terminal, lo que convertiría a la Invalidación en un presupuesto para incoar la acción jurisdiccional.

La teoría que apunta el profesor Ferrada Bórquez en “La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado”, provee al intérprete la posibilidad de colegir que la aplicación literal de su enunciado convertiría a la invalidación en una herramienta que sólo sería utilizada por la administración en el evento en que advirtiera que un acto suyo posee tal carácter. Junto con el reconocimiento que hace el artículo 53 de la invalidación como potestad de los órganos de la Administración del Estado, se incluye una suerte de legitimación activa para el interesado para solicitarla ante la propia administración. Esta inclusión no puede tenerse como letra muerta. Y si al ciudadano no se le reconoce, junto a la posibilidad de solicitarla, el derecho a reclamar

¹¹² Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op Cit. P. 147

del resultado que de dicha solicitud implique, esta acción parcial será lesiva para los particulares, puesto que la invalidación por parte del interesado no será utilizada.

Aun cuando se argumenta que la historia fidedigna de la Ley 19880 provee razones para interpretar el inciso final del artículo 53 de la LBPA, considero que esto no es así.

Como lo apuntamos en el capítulo II del presente trabajo¹¹³, el precepto original del artículo que estudiamos sólo contemplaba la invalidación de oficio por la Administración. En el propio Informe de las Comisiones Unidas se dijo que, unido a esta potestad de la Administración, debía contemplarse una vía de acceso jurisdiccional para que los interesados impugnaran la invalidación dictada por los Órganos del Estado. El problema se suscita casi a renglón seguido, cuando aparecen ambas ideas unidas en el que será –con la modificación del tiempo dentro del cual la Administración puede invalidar un acto- el actual artículo.

Es del todo razonable arbitrar alguna acción con el objeto de que los particulares que vean lesionados sus derechos a raíz de la invalidación de un acto administrativo que le proveía de algún beneficio o le eximía de algún gravamen y que, aun cuando hubiera sido dictado con infracción de ley, hubiera radicado sus efectos u operaren los límites del efecto de la invalidación, pueda discutirse su procedencia. Junto a la potestad invalidatoria de la Administración va aparejada una vía jurisdiccional en donde se debate el alcance del efecto del acto invalidatorio.

La solicitud de invalidación por parte de un particular tiene por objeto el reestablecimiento de la legalidad que el acto cuya invalidación se pretende quebrantó y que, presumiblemente, generó perjuicios al interesado. Jaime Jara Schnettler reconoce que “siempre queda abierta al particular afectado la vía jurisdiccional de impugnación mediante un procedimiento “breve y sumario”¹¹⁴. En este escenario no se ve razón alguna para otorgarle a algún “particular afectado” el acceso a la vía jurisdiccional bajo los presupuestos y procedimientos que se contemplan para el caso de un acto que invalidó uno anterior y no, en cambio, para un acto administrativo, fruto de la solicitud de invalidación, que no le dio lugar. Esta diferenciación que podría derivarse de la

¹¹³ Vid. al respecto *supra* Capítulo II, Párrafo II.

¹¹⁴ Jara Schnettler, Jaime. *Op. Cit.*, pág 112.

literalidad de la norma resulta del todo arbitraria, puesto que la calidad de “particular afectado” no se genera sólo cuando un acto invalida a otro, sino también cuando un acto no es invalidado.

No existen diferencias sustantivas que pudieran motivar el tratamiento diverso que se le otorga a ambas situaciones, igual y potencialmente lesivas de los derechos de los ciudadanos, ora negando la solicitud de invalidación, ora invalidando.

El reconocimiento del derecho a un debido proceso trae aparejada la consecuencia de que todo aquel que vea afectado su derecho o sus intereses “por la Administración del Estado, tiene reconocido por el sistema constitucional chileno el derecho a acceder a un tribunal de justicia y pedir tutela para esas posiciones jurídicas subjetivas. Esa tutela deberá ser otorgada mediante un proceso que respete los cánones exigidos constitucionalmente.”¹¹⁵

Y agregan que “si se quiere dar una tutela que se pueda decir cierta o efectiva, el tribunal llamado a resolver la contienda entre un ciudadano y un órgano de la Administración del Estado no puede ser una unidad de esta última, ya que esto no cumpliría con las exigencias de independencia externa del órgano y no podría, de este modo, presumirse su imparcialidad”. Señalan asimismo que se puede decir que un juez es independiente si “a) No es nombrado, al menos exclusivamente, por el Ejecutivo ni por la asamblea legislativa y b) No puede ser revocado o removido por el Ejecutivo o por la asamblea legislativa. De este modo, sólo puede ser juez a quien se le garantiza la inamovilidad en el cargo. Y sólo si hay independencia podremos luego funcionalmente presumir su imparcialidad”¹¹⁶.

Esta independencia no se respeta si se considera aisladamente al procedimiento de invalidación ante los órganos del Estado. Al ser éstos los llamados a discernir acerca de las peticiones de los interesados, sin arbitrar medidas para paliar esta deficiencia en el caso de la negativa de la administración a invalidar.

¹¹⁵ Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Bordalí Salamanca, Andrés. “*El Derecho Fundamental a la tutela Judicial del Ciudadano frente a la Administración del Estado*”. En *Revista de Derecho Administrativo*, No. 2, 2008, página 12.

¹¹⁶ Idem. Página 15

Los profesores Ferrada y Bordalí echan mano al caso del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos que conoce del contencioso tributario, concluyendo que “la existencia de una instancia administrativa de reclamo ante el propio servicio no sería inconstitucional, sino que lo sería que esa instancia administrativa impidiera el acceso a un tribunal independiente e imparcial para que como tribunal de primera instancia conozca del reclamo del administrado.”¹¹⁷ Esto ocurre parcialmente en el caso que analizamos, puesto que la decisión de la administración, como hemos insistido, de no invalidar, impide el acceso a la justicia ordinaria en los mismos términos que la que invalida.

Por último, la necesidad de darle forma y alcance a la invalidación solicitada por el ciudadano afectado, debiera contener un reconocimiento doctrinal y jurisprudencial del derecho a recurrir en contra del acto terminal de dicha solicitud, en juicio sumario. De otra suerte, como acertadamente lo advierte el profesor Ferrada, no se solicitará la invalidación por parte de los particulares afectados.

¹¹⁷ *Op. Cit.* Página 17

CONCLUSIONES

1. La invalidación pareciera proceder esencialmente de oficio, de manera que la solicitud por parte del interesado para que la Administración proceda a ella debe contener algunas correctivos.
2. La LBPA se limita a reconocer la invalidación y a expresarla. De esta manera, deja en manos de la doctrina y la jurisprudencia sus causales, requisitos y efectos.
3. Respecto de los límites de la invalidación, el legislador no reconoció ninguno expresamente, sino que ellos se derivan de los principios generales.
4. La ley N°19.880 contiene como principio básico el de la irretroactividad de los actos administrativos. Sin embargo, las características esenciales de la invalidación le otorgan un carácter naturalmente retroactivo; la invalidación de un acto administrativo pareciera importar necesariamente la supresión de los efectos del acto anulado.
5. El acto que declara la invalidación contiene una presunción de retroactividad: no es necesario que el acto invalidatorio declare específicamente que tiene efecto retroactivo.
6. El dictamen de 17 de julio de 2010 de la Contraloría General de la República reconoce un nuevo matiz de la invalidación a propósito de la viabilidad de la impugnación de reglamentos.
7. Comúnmente, se señalan como límites de la invalidación, los derechos adquiridos, la buena fe y la certeza jurídica basada en la confianza legítima.
8. Los derechos adquiridos parecen no ser obstáculo para proceder a la invalidación, puesto que a partir de un acto ilegal declarado inválido, no puede adquirirse legítimamente derecho alguno.
9. Respecto de la buena fe, al no ser declarada por el legislador como un límite a la autotutela declarativa de la Administración, no tendría una aplicación directa como límite a la eficacia anticipada del acto invalidatorio.

10. La certeza jurídica basada en la confianza legítima no pareciera tener un fundamento legal. Aunque la formulación de este principio difícilmente pueda ser considerado como obstáculo a la invalidación, una interpretación menos legalista, podría limitar los efectos del acto invalidatorio.
11. Estas conclusiones respecto de los límites, como se puede advertir, pueden ser morigeradas por la doctrina y la jurisprudencia.
12. Una ley de bases como la que contiene a la invalidación, opera como salvaguarda del poder de la Administración en contra de los administrados. De este modo, la regulación de la potestad de autotutela aparece como una cuestión de importancia significativa, pues finalmente destruye hacia el pasado, con eficacia retroactiva, los efectos de un acto administrativo.
13. El acto terminal que se origina a raíz de la solicitud del interesado para invalidar un acto de la administración debe originar el derecho del particular a recurrir en contra de él, sea que invalide o no el acto.
14. Hasta el momento ha sido trabajo de la doctrina y de la jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, limitar la invalidación y sus efectos hacia el pasado, aplicando efectivamente los principios que la ley expresamente no recoge. Será también su función modelar con más claridad y dotarlas de contenido más específico.

BIBLIOGRAFÍA

- Agúndez Fernández, A., “Las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común”, Comares, Madrid, 1999.
- Alessandri Besa, Arturo. “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno”. Tomo I, 2º Edición, Editorial Jurídica.
- Beladiez Rojo, M. “Validez y Eficacia de los Actos Administrativos”, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- Belando Garín, Beatriz, “La Eficacia Retroactiva de los Actos Administrativos”, Thomson Civitas, Madrid, 2008.
- Bocksang Hola, Gabriel Orlando, “El Procedimiento Administrativo Chileno”. Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2006.
- Boloña Kelly, Germán, “El Acto Administrativo”. Editorial Lexis Nexis, 1º Edición, 2005.
- Cordero Vega, Luis. “El Procedimiento Administrativo”, Editorial Lexis Nexis. 1º Edición, 2003.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos. “La Potestad Invalidatoria de Los Órganos de la Administración del Estado”. En “Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo”. Actas. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Bordialí Salamanca, Andrés. “El Derecho Fundamental a la Tutela Judicial del Ciudadano Frente a la Administración del Estado”. En Revista de Derecho Administrativo, N°2, 2008.
- Fortes Martín, Antonio. “Estudio sobre la Revocación de los Actos Administrativos”. Rev. derecho (Valdivia), Jul 2006, vol.19, no.1.
- Jara Schnettler, Jaime, “Acto y Procedimiento Administrativo en la Ley 19.880”, apuntes de la cátedra Nuevo Procedimiento Administrativo, Universidad Católica, 2008.
- Jara Schnettler, Jaime. “La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia”, Editorial Libromar

- Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián, “Actas de Fiscalización y Debido Proceso Administrativo”, en Revista de Derecho Administrativo, N°3, 2009, Legal Publishing.
- Letelier Wartenberg, Raúl. “Un Mal Día no es Eterno: Seis Alcances en Materia de Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos”. Revista del Consejo de Defensa del Estado N° 8, diciembre de 2002.
- Millar Silva, Javier, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho de la Universidad de Chile, aún en edición.
- Reyes Riveros, Jorge, “Invalidación y Nulidad de los Actos Administrativos y Otros Estudios”, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- Soto Kloss, Eduardo. “Invalidación de los Actos Administrativos”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, 1989.
- Vial del Río, Víctor. “Teoría General del Acto Jurídico”, Cuarta Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000.

DICTÁMENES

- Dictamen N°89.271 de la Contraloría General de la República, de 22 de noviembre de 1966.
- Dictamen N°24.049 de la Contraloría General de la República, de 23 de abril de 1969.
- Dictamen N°16.506 de la Contraloría General de la República, de 15 de marzo de 1971.
- Dictamen N°15.393 de la Contraloría General de la República, de 20 de marzo de 1978.
- Dictamen N°11.166 de la Contraloría General de la República, de 15 de abril de 1987.
- Dictamen N°10.167 de la Contraloría General de la República, de 23 de marzo de 1994.
- Dictamen N°21.730 de la Contraloría General de la República, de 10 de mayo de 2006.

- Dictamen N°16.238 de la Contraloría General de la República, de 12 de abril de 2007.
- Dictamen N°43.280 de la Contraloría General de la República, de 25 de septiembre de 2007.
- Dictamen N°45.301 de la Contraloría General de la República, de 29 de setiembre de 2008.
- Dictamen N°26.901, de la Contraloría General de la República, de 25 de mayo de 2009.
- Dictamen N°29.178 de la Contraloría General de la República, de 4 de junio de 2009.
- Dictamen N°39.979 de la Contraloría General de la República de 17 de julio de 2010.
- Dictamen N°75.481 de la Contraloría General de la República, de 15 de diciembre de 2010.

OTROS TEXTOS

- Código Administrativo General, Editorial Lexis Nexis, 2° edición, Santiago, 2006.
- Código Civil, Editorial Jurídica de Chile, 14ª edición, Santiago, 2001.
- Historia de la Ley, Compilación Oficial del Debate Parlamentario, Ley N°19.880, Biblioteca del Congreso Nacional, volumen 1, Mensaje, 4 de octubre de 2000.
- Revista de Derecho, Vol. XIV, julio 2003.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 94, 1997, 2° parte.