

VIGENCIA ACTUAL DE LA INVALIDACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Urbano Marín Vallejo*

I. INTRODUCCIÓN

La materia forma parte de la teoría del acto administrativo y ha sido objeto de diversos y sesudos estudios especializados de autores nacionales.¹

En nuestro medio, esta figura se ha visto opacada en el último tiempo por el redescubrimiento de la teoría de la nulidad de derecho público enunciada en 1948 por don Mario Bernaschina² y postulada,

* URBANO MARÍN VALLEJO. Abogado, Ministro de la Corte Suprema.

¹ Entre otros, han abordado específicamente esta temática: Hugo Olguín Juárez, *Extinción de los actos administrativos, Revocación, Invalidación y decaimiento*, Editorial Jurídica, Santiago, 1961; José Rodríguez Elizondo, *Protección Jurisdiccional de los Administrados*, Editorial Jurídica, Santiago, 1961; Germán Bologna Kelly, *El acto administrativo irregular*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1962; Yamil Yaber Arriagada, *Modificación y revocación del Decreto Supremo*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1962; Doris Piccinini García, *Teoría del decaimiento de los actos administrativos*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1968. Más recientemente, con referencia a la jurisprudencia administrativa: Vargas Zincke, Osvaldo, *Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República*, en "Gaceta Jurídica", N° 178, págs. 35 y ss.

² Cfr. Bernaschina, Mario, *Bases jurisprudenciales para una teoría de las nulidades administrativas*, en "Revista del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile, año XVIII, N°s. 45-48, 4° cuatrimestre, 1949, págs. 548 y ss.

entre otros, por Eduardo Jara Miranda.³ A su vez, la más reciente apertura de la competencia de los tribunales ordinarios a la revisión de la legitimidad de los actos de la Administración ha importado para algunos su proscripción como medio de corregir las irregularidades de tales actos.⁴ Ambos fenómenos justifican el presente esfuerzo de revisar algunos aspectos de esta institución del Derecho Administrativo y verificar si se encuentra vigente o pudo desaparecer del actual esquema institucional.

La manera como el entorno jurídico chileno ha enfrentado la formación de los actos administrativos y sus anomalías, hace oportuna y pertinente la observación de Prosper Weill acerca de que “la existencia del Derecho Administrativo es, en cierto modo, casi milagrosa.”⁵

Nuestro Estado, al parecer, no cree del todo en este milagro, al menos en el terreno de la formación del acto administrativo y el control jurisdiccional de la Administración. En estos asuntos en Chile se aguardan creaciones legislativas que aun no tienen lugar, pese a los signos que las anunciaron en distintas épocas en el firmamento constitucional.

Está pendiente, desde 1980, la ley que, ciñéndose al N° 18 del artículo 60 de la Carta Política vigente, debe fijar las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública y que es materia reservada al legislador. No hay hasta ahora una normativa general sobre procedimiento administrativo, a pesar de que entre los principios que debe observar la Administración se añadieron algunos relativos a la materia a la Ley Orgánica Constitucional de

³ Cfr. Jara Miranda, Eduardo, *La nulidad en el derecho público*, Editorial Universitaria; Santiago, 1959.

⁴ Cfr. Soto Kloss, Eduardo, *La invalidación de los actos administrativos en el Derecho Chileno*, en “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, T. LXXXV, N° 3, 1988, pág. 160 y ss.

⁵ Este autor expresa que: “La actividad de los particulares está regulada por un derecho que se les impone desde el exterior y el respeto de los derechos y obligaciones que lleva consigo está bajo la autoridad y la sanción de un poder externo y superior: el del Estado. Pero resulta extraño que el Estado acepte voluntariamente considerarse obligado por la ley. Está en la naturaleza de las cosas el que un Estado crea, de buena fe, estar investido de poder para decidir discrecionalmente sobre el contenido y las exigencias del interés general. Es necesario que se violente a sí mismo para considerarse obligado a permanecer en los cauces de un derecho que le dicta determinadas líneas de conducta y le prohíbe otras. Con mayor razón debe reputar aun como poco normal que sus decisiones tengan que someterse a la censura de un juez, ¿por qué razón este último, irresponsable, es menos susceptible de equivocación que el hombre que ocupa los lugares de mando y que es responsable de sus actos?...”, en: *El Derecho Administrativo*, Taurus, Madrid, 1966, pág. 17.

Bases Generales de la Administración del Estado, reformada por la ley N° 19.653 en diciembre de 1999.

Más antigua y frustrante sería para los fieles del Derecho Administrativo el incumplimiento de la promesa del constituyente de 1925, relativa a la creación de tribunales administrativos de jurisdicción especializada. Ha privado al Derecho Público chileno de una vertiente de jurisprudencia creativa, que bien pudo paliar la falta de normas legales. Esta carencia no ha sido ni puede ser salvada idóneamente por la función asesora legal vinculante que ejecuta la Contraloría General respecto de la Administración, conforme el artículo 9° de la ley N° 10.336. Ella tampoco puede ser sustituida por la acción conservadora de los tribunales en la protección de derechos individuales, según el artículo 20 de la Carta Política de 1980. La naturaleza y límites de ambas funciones no permiten que suplan una genuina función jurisdiccional de orden contencioso administrativo ejecutada en plenitud.

La citada reforma constitucional de 1989, que eliminó la referencia a los tribunales contencioso administrativos en el artículo 38 de la Carta Política de 1980, ha alejado indefinidamente la posibilidad de contar con una justicia especial en lo administrativo. Ella tampoco se compensó con la implantación de un procedimiento contencioso administrativo, al abrir la competencia en este campo de la Justicia Ordinaria.⁶

II. ÁMBITO DE LA INVALIDACIÓN

Pese a la variedad de definiciones portadas por los autores, es útil delimitar el campo específico del concepto, para diferenciarlo con la anulación judicial de actos administrativos, no obstante los

⁶ Solamente existen algunos tribunales administrativos en asuntos determinados y en otros se han configurado vías de reclamación especial ante la justicia ordinaria en contra de las actuaciones de los órganos públicos. Entre los tribunales especiales cabe citar a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos y los Tribunales de Alzada de Reclamos de Avalúos de Bienes Raíces, artículos 115 y 121 del Código Tributario; igualmente los tribunales aduaneros, artículo 193 de la Ordenanza de Aduanas. Como procedimientos especiales ante la justicia ordinaria se pueden indicar, a título ejemplar, las reclamaciones en contra de resoluciones e instrucciones de la Superintendencia de ISAPRE, artículo 7°, Ley N° 18.933; reclamación especial en contra de multas aplicadas por el Superintendente de Bancos, artículo 22 de la Ley General de Bancos; reclamación especial en contra de multas aplicadas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, artículo 141 de la Ley General de Servicios Eléctricos; reclamación especial ante la Justicia del Trabajo en materia de infracciones a las leyes y reglamentos laborales y de seguridad social, artículo 474 del Código del Trabajo.

elementos comunes que poseen ambas figuras y la posibilidad de su coexistencia pacífica en el universo del Derecho Público.

Constituye un asunto doméstico en la Administración. Ésta emite un acto para dejar sin efecto uno anterior por causa de ilegitimidad, retirándolo del mundo jurídico por estar viciado, mediante una nueva actuación ejecutada por el mismo órgano administrativo o por un órgano superior jerárquico.

Constituye un medio no natural, formal y provocado de extinción de los actos administrativos, en que, a diferencia de la revocación, de la caducidad y del decaimiento, el acto padece de una ilegitimidad congénita, que se sanciona con la declaración de su invalidez y la negación de sus efectos.

La invalidación es una variante concreta de la nulidad como forma de destrucción retroactiva de los actos jurídicos. Se lleva a cabo por la propia Administración y, en cambio, la anulación es obra de la Justicia, pero este distingo no radica sólo en la calidad del órgano que emite el nuevo acto, sino en la naturaleza de éste: administrativa o judicial, entre otros puntos.

Aunque en la invalidación juegan conceptos y principios propios del Derecho Público distintos a los que rigen la nulidad de Derecho común,⁷ interesa mencionar la postura de Alessandri Besa sobre una noción unitaria de la nulidad, como sanción común a la ilegitimidad de todos los actos jurídicos, siempre basada y orientada al interés general, pero con reglas y efectos diversos en campos regidos por los derechos privado y público.⁸

III. LA INVALIDACIÓN ES SANCIÓN

Como toda nulidad, la invalidación es ante todo y, esencialmente, un medio de sancionar la irregularidad de actos administrativos viciados, privándolos de efectos.

Siguiendo el lenguaje médico-legal usado por Dromi, al describir la nulidad como “antibiótico de la juridicidad”, es dable sostener que con la invalidación se administra un remedio enérgico a una grave patología de las actuaciones administrativas que infecta el

⁷ Weill, Prosper, *op. cit.*, pág. 19.

⁸ Alessandri Besa, Arturo, *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno*, Imprenta Universitaria, 1949, pág. 67.

ordenamiento jurídico, como un antibiótico autorrecetado y aplicado por la Administración.^{9, 10} Hay otros medicamentos para curar males más leves del acto: la ratificación y la convalidación que puede resolver la autoridad administrativa, la que, simplemente, puede optar por dejar de lado el defecto del acto, si no es invalidante, y limitarse a imponer un castigo disciplinario al funcionario responsable.

La invalidación podría comprender también los actos administrativos que producen el Congreso y el Poder Judicial en ejercicio de sus actividades patrimoniales, financieras, disciplinarias, etc. Pero este tema naturalmente requiere de mayor análisis y superar las dificultades que derivan de la independencia de que están revestidas las funciones que esos poderes llevan a cabo en los campos legislativo y jurisdiccional y que se proyecta a sus actuaciones administrativas.

IV. EXCLUSIVIDAD

La invalidación en la práctica en Chile fue casi la única vía general de obtener una declaración de ineficacia de los actos administrativos ilegítimos hasta la Constitución de 1980, de cuyos artículos 7° y 19 N° 3 se ha hecho derivar directamente una acción de nulidad de Derecho Público. En todo caso, hasta la apertura de la competencia de los tribunales ordinarios para conocer de reclamaciones respecto de actos estatales originada por la reforma constitucional aprobada por la ley N° 18.825, de 1989.

Antes la observancia rígida del principio de separación de los Poderes del Estado, recogido en el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales, impidió a la justicia ordinaria declarar formalmente la nulidad de un decreto o resolución administrativa. Pero los tribunales podían interpretarlos y dejarlos de aplicar en los casos particulares sometidos a su conocimiento, si contradecían la Constitución o la ley, según lo sostuvo don Valentín Letelier en su señero dictamen como Fiscal de Juzgado de Cuentas de 25 de septiembre de 1894,

⁹ Dromi, Roberto, *El acto administrativo*, ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., 1997, pág. 126.

¹⁰ Cfr. Bologna Kelly, Germán, *La irregularidad del acto administrativo*, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1959, pág. 104.

que fue seguido por una nutrida jurisprudencia judicial y administrativa que adoptaron el mismo predicamento.^{11, 12}

Excepcionalmente, por medio del reclamo de ilegalidad concedido por el artículo 115 de la ley N° 11.860, de 1955, contra actos u omisiones municipales, pudo impugnarse su regularidad ante la Justicia, con una fase previa administrativa que permitía la invalidación del acto reclamado por la autoridad municipal. Este procedimiento se mantuvo en las leyes orgánicas posteriores de los municipios y se adoptó en términos semejantes por la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.

Aparte de esas vías, la invalidación fue la forma casi exclusiva de enervar actos administrativos anormales, obrando la autoridad sea de oficio, sea a solicitud del interesado, o bien a requerimiento de la Contraloría General después de haber practicado un nuevo estudio de un decreto o resolución previamente tomado razón.

Después de la Constitución de 1980, la potestad de la administración de invalidar sus actos administrativos no se extinguió, sino pasó a coexistir con la anulación judicial de esos actos derivada del artículo 7° de esa Carta Fundamental basada en una nulidad de Derecho Público que señaló el constituyente, siguiendo la ruta trazada por el artículo 4° de la Constitución de 1925 y con anterioridad por el artículo 160 del texto constitucional de 1833. Porque si bajo el imperio de estas disposiciones originadas en la Carta de 1833 la Administración pudo invalidar sus actos ilegítimos, no se divisa cómo pudo extinguirse esta atribución, al repetirse la misma norma en el inciso final del citado artículo 7° de la Constitución de 1980.

A su turno, el recurso de protección nacido en 1976 y reiterado en el cuerpo constitucional de 1980 no limitó y menos eliminó la potestad de la Administración de invalidar sus actos, aun cuando lleve al tribunal que lo conoce a examinar la ilegitimidad del acto administrativo impugnado y pese a que, de hecho, el recurso se base mayoritariamente en ese vicio. Se trata esencialmente de una acción de amparo urgente de ciertos derechos esenciales del individuo y no debe dar lugar a una declaración judicial de anulación de un acto ilegal, a pesar que en la acción se hubiere invocado este vicio y la

¹¹ Cfr. Aranis Merino, Sergio, *La ejecutoriedad del acto administrativo*, Memoria de Prueba, Editorial Universitaria, Santiago, 1955, pág. 42.

¹² Loma-Osorio Pérez, Cecilia y Moreno Ojeda, Benjamín, *Los Decretos*, Memoria de Prueba, Editorial Universitaria, Santiago, 1958, pág. 150.

sentencia lo analice. El acto examinado no se destruye como consecuencia directa del recurso acogido, sin perjuicio que el tribunal disponga medidas conducentes al restablecimiento del imperio del derecho y al amparo de la garantía constitucional afectada.

La acción de nulidad de Derecho Público y otras acciones contra el Estado conforme al artículo 38 de la Constitución Política, de 1980, se tramitan de acuerdo con las reglas del juicio ordinario civil, a falta de un procedimiento especial. Pero estas acciones novedosas tampoco sustituyeron, ni obstan al ejercicio del poder de invalidación de la autoridad administrativa.^{13, 14} No puede sostenerse seriamente que la Administración deba demandar la nulidad de sus propios actos ante los Tribunales, sobre la base de los artículos 7º, 19 Nº 3 y 38 de Carta de 1980, especialmente si se considera que este último precepto no concede acción alguna al Estado y ninguna de ellas abroga expresa ni tácitamente los poderes de autocontrol de la Administración.

V. FUNDAMENTOS DE LA INVALIDACIÓN

No se basa sólo en una suerte de exención jurisdiccional absoluta de la Administración, ni en una aplicación simple del principio de separación de los Poderes del Estado, que la sustraiga de la acción de los tribunales. Se explica por un sistema posicional de amplia autotutela en el mundo jurídico, en el que la Administración está habilitada como sujeto de derecho para resolver por sí sola sus propias situaciones jurídicas, sin hallarse afecta a la necesidad común a los demás sujetos de recabar la tutela judicial.^{15, 16}

Esta potestad tiene una importante base política. A la Administración le toca cumplir el cometido estatal de atender necesidades colectivas para el logro del bien común a través del ejercicio de sus facultades legales y la ejecución de múltiples actos, con la oportunidad y efectividad que demandan esos intereses.¹⁷ Tal como lo expre-

¹³ Comadira, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio del acto administrativo*, Editorial Ciencias de la Administración, 2ª ed., Bs. As., 1998, pág. 52.

¹⁴ Loma-Orsorio, pág. 150.

¹⁵ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Civitas, 8ª ed., Madrid, 1997, pág. 499.

¹⁶ Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, TEA, Bs. As., 1961, pág. 257, 262.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 263.

sa García de Enterría, si al Congreso le corresponde velar por el futuro y a los Tribunales conocer del pasado, la Administración debe enfrentar y actuar respecto del presente.¹⁸

El poder de autotutela de la Administración, desde el punto de vista jurídico, configura un atributo de orden general e inseparable de su actividad, con una envergadura mayor que el poder de control y corrección de sus actos viciosos, que es sólo un aspecto de este amplio privilegio.

Se trata de la aptitud de aprobar por sí misma actos que causan ejecutoria, sin intervención ni declaración previa de la justicia.¹⁹ Los actos administrativos son ejecutorios, pues permiten su inmediato cumplimiento como decisiones obligatorias, sin precisar del consentimiento del afectado. Si éste cuestiona su legitimidad, está obligado a impugnarlos por vía administrativa o judicial, siendo esta reacción siempre posterior al acto.²⁰

El alcance de la autotutela administrativa es doble. No necesita de control judicial previo declarativo ni ejecutivo y éste sólo podrá aplicarse a posteriori del acto. Así ocurre con la revisión judicial de los actos en Chile, sea mediante un recurso de protección, sea con la acción de nulidad de Derecho Público; así como con la reclamación en contra de los actos municipales o de los gobiernos regionales y de las actuaciones de los organismos fiscalizadores, etc.

El acto administrativo goza, adicional y simultáneamente, de la presunción de legitimidad que determina su cumplimiento necesario y que rige mientras no se declare su ilegalidad, la que debe alegar y probar el afectado. Este carácter también se explica por la obligatoriedad e inmediatez del accionar de la Administración para atender intereses generales.

El principio de legalidad que impone el constituyente a todos los organismos del Estado, como elemento y condición del Estado de Derecho, hace que la Administración deba observar el marco que le fija el ordenamiento jurídico y que debe consultar un adecuado equilibrio entre los poderes de la autoridad y los derechos de libertad

¹⁸ *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, pág. 498 y ss.

¹⁹ Silva Cimma, Enrique, *Derecho Administrativo, Chileno y comparado*, Actos, contratos y bienes, Editorial Jurídica, Santiago, 1995, pág. 150.

²⁰ Prosper Weill expresa “[...] el privilegio de la decisión previa, significa que la decisión [administrativa] modifica inmediatamente el orden jurídico: el particular puede ciertamente impugnar su validez ante el juez, pero el recurso no tiene efectos suspensivos, e independientemente de la eventual anulación, la decisión es ejecutada”. *Op. cit.*, pág. 55.

de los individuos. Esto determina que la Administración pueda y deba invalidar los actos que han violentado las normas que la rigen, en ejercicio de la misma función administrativa.²¹

La potestad de invalidar no requiere de autorización expresa de la ley, por ser de la esencia del Derecho Administrativo, como lo reconoció la Contraloría General en su dictamen N° 70.900, de 1958.

Por otra parte, la presunción de legitimidad del acto administrativo resulta en otros ambientes de la fiel observancia del proceso fijado por la ley para emitirlos, el que no existe en Chile respecto de todas las etapas de su formación. En cambio, en el medio nacional ella se ve particularmente fortalecida por el control previo de legalidad que se ejecuta con la toma de razón por la Contraloría General de los decretos supremos y resoluciones. Ella regiría, en todo caso, aun si no existiera ese control previo, pues deriva de la misma índole de la función de administrar en cuya virtud se aprueba el acto.²²

La autotutela de la Administración no es, así, una situación abusiva ni anómala, sino más bien una característica inherente e inevitable de su actividad administrativa y de su condición dinámica y directa. Corresponde además al ejercicio legítimo de una función estatal radicada en el Poder Ejecutivo, en virtud del artículo 24 de la Constitución Política.

La invalidación, como sanción de la ilegitimidad del actuar de la autoridad administrativa y sin perjuicio de los castigos personales al funcionario responsable, es garantía de la cabal observancia del ordenamiento jurídico que exige el principio de Estado de Derecho y, al mismo tiempo, protege los derechos e intereses particulares frente a la acción administrativa.²³

²¹ Como expresa Bartolomé Fiorini, "administrar los intereses públicos que protegen las normas implica también administrar correctamente las mismas normas", en *Derecho Administrativo*, t. I, Abeledo Perrot, 2ª ed., Bs. As., 1976, pág. 547.

²² La ejecutoriedad y presunción de legitimidad de los actos se manifiestan, entre otros aspectos, en nuestro ordenamiento en los delitos de resistencia a las órdenes de la autoridad que describen los artículos 121, 126, 133, 261 N° 1 y 2; 495 N° 1 y 19; y 496 N° 1 del Código Penal. Igualmente se evidencia en la aplicación del principio *solve et repete* en materia de reclamaciones de cobros de impuestos, sanciones pecuniarias aplicadas por la Administración, así como en las sanciones administrativas por incumplimiento de disposiciones; reapertura de caminos o vías públicas, incautaciones de especies, etc.

²³ Cfr. Comadira, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio del acto administrativo*, pág. 503-7; Diez, Manuel María, *El acto administrativo*, pág. 345; Bologna Kelly, Germán, *El acto administrativo irregular*, pág. 104.

VI. RECONOCIMIENTO DE LA INVALIDACIÓN POR EL ORDENAMIENTO POSITIVO

La invalidación no ha sido eliminada expresamente por disposición constitucional o legal alguna, dentro de la escasez de reglas relativas al acto administrativo. Por el contrario, diversas normas del propio cuerpo constitucional sirven de sustento valedero para su plena existencia actual como institución administrativa.

Entre otros preceptos, el artículo 6° de la Carta de 1980 declara que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, lo que implica el deber de toda autoridad pública de reaccionar frente a sus actos irregulares, para readecuarlos al ordenamiento. El Presidente de la República, a quien está confiada la administración del país, según el aludido artículo 24 de la Carta Política, al prometer o jurar desempeñar su función, lo hace para guardar y *hacer guardar* la Constitución y las leyes (artículo 27 de la misma Constitución Política).

El artículo 9° de la Ley de Bases Generales de la Administración Estatal contempla los recursos de reposición y jerárquico respecto de los actos administrativos y el artículo 10 establece el control jerárquico de las jefaturas sobre la legalidad de las actuaciones de sus subordinados de modo semejante a los Estatutos Administrativos (artículo 58, letra a), de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y artículo 61, letra a) de la Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales).

VII. EFECTOS DE LAS IRREGULARIDADES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Se sostiene que, dependiendo de la índole y gravedad del vicio que lo afecta, el acto administrativo puede padecer de inexistencia, de una nulidad especial, ser sólo anulable e incluso sufrir de un defecto no invalidante, lo que es sustancialmente aplicable a la invalidación de estas actuaciones.

En Chile se afirma que los actos que se adoptan con absoluta carencia de facultades o padecen de vicios groseros de ilegitimidad, adolecen de la nulidad de derecho público que prevé el inciso final de artículo 7° de la Constitución Política vigente, que, como se anotó, reitera disposiciones casi idénticas de los artículos 160 de la

Carta de 1833 y 4º de la Constitución de 1925. Se trataría de una nulidad de pleno derecho y que enervaría automáticamente el acto, que nunca habría podido adquirir existencia, ni surtir efecto alguno y sería insanable e imprescriptible.

Alessandri no admite inexistencia de ningún acto o contrato, por muy grave que sea la anomalía o carencia de que sufre, pues el sistema jurídico nacional solamente contempla nulidades. La ley sólo de modo excepcional sanciona irregularidades mayores de actos jurídicos con su inexistencia jurídica, como ocurre con las sociedades que no se otorgan mediante escritura pública u otro instrumento legal de constitución, según el artículo 356 del Código de Comercio y otras disposiciones, y ella opera de pleno derecho únicamente en las sociedades anónimas por mandato del artículo 6º de la ley que las rige.

La simple nulidad del acto administrativo se produciría por vicios distintos a la falta absoluta de competencia o la usurpación de funciones, requeriría declaración judicial y no podría convalidarse ni sanearse.

Otros vicios menores del acto administrativo permitirían evitar su anulación o invalidación, por las vías de su convalidación y saneamiento, o bien darían lugar a otras sanciones.²⁴

VIII. EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La prerrogativa de la Administración de autocontrolar la irregularidad de sus actuaciones facilita llevar a cabo el principio de conservación de estos actos, que atenúa el rigor de la nulidad, lo que está vedado a los tribunales que pueden conocer de la materia.

En la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial.

²⁴ Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, págs. 380, 400; 410.

En virtud de esta exigencia, los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impiden se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado. De lo contrario, el acto conserva su validez y sigue surtiendo todos sus efectos, sin perjuicio de otras sanciones y responsabilidades funcionarias.

Una regla de economía procesal, basada en el ahorro de la energía administrativa, impone que no se invalide un acto que hubiera sido el mismo sin el vicio.

Si bien el ordenamiento chileno encierra manifestaciones escasas de este principio, ellas no son menos numerosas que las que solventan la nulidad de Derecho Público. El artículo 6° de la Carta Política de 1980 se remite a la ley para determinar las sanciones y responsabilidades a la actuación administrativa que no se ha ejecutado en la forma prescrita por la ley. Por su parte, el artículo 10 del Código Civil, entre otras normas generales referentes a la teoría de la ley, señala que los actos prohibidos por la ley son nulos, salvo que tengan una sanción diversa en la ley. El artículo 14 del Estatuto Administrativo reconoce la validez de la actuación del funcionario de hecho; mientras que su artículo 138 declara que los vicios de procedimiento en el sumario administrativo no lo invalidan, si no tienen influencia decisiva en su resolución. Los errores u omisiones del acto expropiatorio no invalidan dicho procedimiento, conforme a los artículos 6 y 7 del decreto ley N° 2186, de 1978.

Más sólido y cabal reconocimiento tiene este principio en el mundo de las nulidades procesales, en que los defectos de los actos de los órganos estatales integrantes del Poder Judicial, únicamente los invalidan si tienen influencia sustancial en lo dispositivo de las resoluciones judiciales. En este campo tiene amplia cabida, pero con la misma limitación, la atribución de la autoridad judicial de invalidar de oficio o a petición de parte las resoluciones o actuaciones procesales defectuosas

IX. CARACTERÍSTICAS DE LA INVALIDACIÓN

La resolución de invalidar se adopta en un acto que definitivamente es de naturaleza administrativa.²⁵ Está sujeto a controles in-

²⁵ Díez, Manuel María, *op. cit.*, pág. 313-4.

ternos de la Administración; debe ser fundado y sería obligatorio para la mayoría de los autores y la antigua jurisprudencia de la Contraloría General. Ello sin perjuicio de la convalidación o aplicación de otras sanciones respecto de vicios menores no invalidantes del acto administrativo.

La invalidación es irrenunciable²⁶ y sería imprescriptible, sin perjuicio de la incorporación de derechos al patrimonio del afectado o del tercero de buena fe, por la vía de la prescripción adquisitiva, según lo reconoció la Contraloría General en su oficio N° 30.463 de 1994, al objetar la invalidación de decretos de confiscación basados en el decreto ley N° 77, de 1973, lo que no fue aceptado más tarde por la Corte Suprema al declarar en juicio ordinario la nulidad de derecho público de los mismos actos.

El acto de invalidación es, en cuanto acto administrativo, también ejecutorio y presuntamente legítimo. Ello no obsta a que pueda ser impugnado ante los tribunales de acuerdo con el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales, mediante el recurso correspondiente, en su caso, a través del recurso de protección, a despecho de sus limitaciones; o bien con una acción ordinaria de nulidad o la reclamación de ilegalidad establecida en las Leyes Municipales o de los Gobiernos Regionales.

De esta suerte, la invalidación de acto ilegítimo pasa en la práctica a constituir una etapa de decisión administrativa, previa a la instancia judicial de revisión de nuevo acto, en el evento de que éste sea objeto de algunos de dichos recursos jurisdiccionales.

Para diversos autores, la torpeza propia de la Administración no impediría el ejercicio de su potestad de invalidación, atendido el interés público en que se basa,²⁷ sin que sea aplicable en este punto la restricción que impone el artículo 1683 del Código Civil al ejercicio de la acción de nulidad por quien celebró el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida. Tampoco sería pertinente recurrir a la teoría de los actos propios para negar la invalidación de un acto cuya irregularidad obedece a defectos imputables a los funcionarios que lo resolvieron o ejecutaron, dada la necesidad imperativa de restablecer orden jurídico quebrantado por el acto irregular frente al interés superior de la sociedad que presi-

²⁶ Bologna Kelly, Germán, *op. cit.*, pág. 104

²⁷ Cfr. Comadira, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio del acto administrativo*, pág. 53; Dromi, Roberto, *El acto administrativo*, pág. 141.

de la actividad administrativa. No obstante, existen diversas sentencias que, acogiendo recursos de protección, han rechazado la posibilidad de invalidar actos dictados como consecuencia de errores de funcionarios.

X. EFECTOS DE INVALIDACIÓN

En cuanto a las personas afectadas, la invalidación tendría efectos universales, a diferencia de la anulación que, como toda resolución judicial, es relativa en su aplicación. Sin embargo, la jurisprudencia de la Contraloría General ha reconocido la necesidad de proteger a los terceros de buena fe que tienen interés en el acto invalidado y a quienes no alcanzaría su destrucción.

En cuanto a sus efectos en el tiempo, en principio, la invalidación debe operar retroactivamente, pero se discute si puede afectar a los derechos subjetivos de terceros de buena fe o si, en caso de haberse constituido estos derechos, la declaración de nulidad debiera hacerse siempre en sede judicial.

Para Comadira si la invalidación responde a la necesidad de restablecer el orden jurídico alterado por un acto manifiestamente irregular ejecutado en virtud de la función administrativa, la existencia de tales derechos no es relevante, teniendo en cuenta que de un acto anormal no pueden nacer derechos adquiridos. Al margen de la prescripción extraordinaria invocada por terceros, los que, en todo caso, serían los llamados a recurrir a la justicia.²⁸

Siendo la invalidación un acto administrativo interesa especialmente el criterio seguido por la Contraloría General de la República en el control de estas decisiones. Después de haber tenido una postura rígida y absoluta en cuanto al predominio del principio de legalidad en la Administración estatal y a una invalidación en toda circunstancia, reaccionó reconociendo la existencia de situaciones jurídicas creadas al amparo del acto irregular posteriormente invalidado, en ocasiones, a raíz de los cambios en la jurisprudencia del mismo Organismo sobre la interpretación de las leyes aplicadas en el acto.

²⁸ Comadira, Julio Rodolfo, *La anulación de oficio del acto administrativo*, pág. 77.

XI. JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Si bien los fallos recaídos en diversos recursos de protección han considerado con recelo la potestad de invalidar de la Administración, una sentencia de la Corte Suprema de 20 de octubre de 1999, publicada en esta Revista de Derecho,²⁹ desarrolló con mayor amplitud algunos aspectos de esta facultad administrativa y su legitimidad. De hecho, no es un fallo tan “sorprendente”, como se expresa en el comentario a dicha publicación, ni tampoco es el único fallo que ha adoptado este criterio. Con anterioridad, la sentencia pronunciada por la misma Corte Suprema con fecha 9 de julio de 1993,³⁰ en un anterior recurso de protección, había reconocido la idoneidad de esta vía de corregir las irregularidades de los actos de la Administración en uso de sus potestades propias.

XII. COMENTARIOS FINALES

Aunque el estudio de esta temática puede resultar inagotable y ninguna conclusión podría ser definitiva, es dable formular algunas observaciones, con la licencia que permite la ya lamentada falta de normas legales. Ellas se enuncian teniendo en cuenta, además, que toda institución jurídica debe construirse sobre cimientos positivos firmes y contar con posibilidades ciertas de aplicación práctica, pues, como lo apuntara José Rodríguez Elizondo en su agudo estudio de la materia, el Derecho como ciencia social no pretende satisfacer necesidades intelectuales o estéticas de sus cultores, sino primariamente prevenir y solucionar las dificultades que plantea la convivencia de los individuos en comunidad.³¹

1. La invalidación de los actos ilegítimos es una potestad estatal que se ejecuta en ejercicio de una función administrativa fundada en el principio de “autotutela” con que la Administración puede y debe operar para atender los intereses sociales.

²⁹ “Revista de Derecho”, CDE, Año 1, N° 1 (julio 2000), pág. 151 y ss. También publicada en: “Gaceta Jurídica”, N° 235, pág. 247 y ss.

³⁰ “Gaceta Jurídica”, N° 159, pág. 185 y ss.

³¹ *Protección jurisdiccional de los administrados*, pág. 157.

2. Esta facultad se ejerce después de la Constitución de 1980 paralelamente con la revisión judicial de los actos administrativos, por causa de ilegitimidad, en los casos y por las vías en que ésta procede.
3. En su aplicación deben considerarse las situaciones jurídicas creadas al amparo del acto irregular respecto de terceros de buena fe.
4. Los actos dictados por la Administración en ejercicio de esta potestad se enmarcan en el principio de plena impugnabilidad de los actos administrativos. En consecuencia, están sujetos a control judicial mediante las vías generales y específicas que franquea el ordenamiento jurídico.
5. En su aplicación, puede tener cabida el principio de conservación de los actos administrativos, al margen de la posibilidad de la Administración de convalidar y ratificar los actos afectados por vicios no esenciales que no impidan el cumplimiento de sus fines.