

Revista de Derecho

DERECHO ADMINISTRATIVO

NOTAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 19.880

Jaime Rojas Varas*

El acto administrativo constituye la base esencial y fundamental de la actividad jurídica del Estado, en sentido lato, y regula la función administrativa, ya sea en forma de actos jurídicos o de actos materiales, dando origen, por su complejidad, a la llamada teoría del acto administrativo.

No obstante ello, nuestro país durante un gran período de tiempo no contó con un mecanismo único destinado a la elaboración de dicho tipo de actos, a pesar de la importancia que revestía, sino que éstos se dictaban en base a disposiciones aisladas y a los principios establecidos tanto en la doctrina administrativa como por los pronunciamientos de la Contraloría General de la República.

Tal situación cambió radicalmente con la promulgación de la Ley N° 19.880, que estableció las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Esta ley, en adelante la Ley o LBPA, vino a dar cumplimiento a lo ordenado hace más de veinte años por nuestra Constitución Política, en orden a que debía ser un cuerpo legal que estableciera las bases esenciales de los procedimientos de la Administración.

Mediante el presente trabajo, pretendemos dar una visión general de los contenidos más importantes de la Ley, pero enfocándola en el procedimiento mismo y no en aspectos que, si bien forman parte de la teoría del acto administrativo, requieren un análisis más extenso. Es por ello que hemos dejado fuera de desarrollo el concepto mismo de acto administrativo que se contiene en la LBPA, como todas aquellas normas relacionadas con la ineficacia del acto jurídico, particularmente lo que se refiere a invalidación y revocación.

I. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO

El procedimiento no supone más que una sucesión ordenada de actuaciones, de tal modo que las iniciales condicionan la validez de las posteriores, y éstas, a su vez, la eficacia de las primeras. Desde la perspectiva de los elementos del acto administrativo, el procedimiento constituye su forma externa necesaria, y ahí la trascendencia que comporta su examen, ya que la infracción de las reglas de procedimiento podrá traducirse en un vicio del acto, dando así lugar a su ineficacia.

Nuestra LBPA define el procedimiento administrativo señalando que "es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal".

II. SUS FINALIDADES

El conjunto de trámites que prepara una decisión administrativa tiene el doble propósito de garantizar los derechos e intereses de los particulares y lograr el acierto en la decisión administrativa.

La doble finalidad del procedimiento de preparación de la decisión administrativa debe tenerse presente para comprender el significado de los distintos trámites que lo constituyen, determinar las consecuencias del incumplimiento de los mismos y enjuiciar su regulación.

Los trámites que integran este procedimiento suelen ser más numerosos cuanto más importantes son las consecuencias del acto administrativo que prepara. Sin embargo, el acierto de una decisión depende no sólo del cuidado en su preparación, sino también de su adopción en el momento más oportuno. Un acto administrativo muy bien preparado, cuidadosamente estudiado, pero dictado con retraso puede resultar totalmente inocuo. Por eso en el procedimiento administrativo importan mucho la economía, la celeridad y la eficacia. Al regular un procedimiento debe buscarse el difícil equilibrio entre la garantía de los administrados, el acierto y la oportunidad de la decisión. Esto último depende, en gran medida, del momento en que aquí se adopte.

III. ELEMENTOS SUBJETIVOS

En todo procedimiento para la producción de actos intervienen al menos dos clases de sujetos: la propia

Administración, a quien le será imputado el acto, y los particulares interesados en su contenido (que llegarán a ser sus destinatarios cuando concluya el procedimiento de elaboración).

1. La Administración del Estado

La Administración del Estado², tenga o no personalidad jurídica propia, ha de actuar siempre a través de órganos, que son los auténticos centros de imputación en el ámbito de la competencia que tenga atribuida. Además, dentro del órgano debe encontrarse siempre una persona física (funcionario o autoridad), que es quien ejerce la competencia respecto al órgano. A la persona física que actúa como autoridad o funcionario le serán exigidos unos requisitos especiales que se traducirán en la necesidad de un nombramiento correcto -lo que se conoce como investidura regular- y en la ausencia de causas de inhabilidad.

Del nombramiento correcto dependerá que el acto pueda llegar a ser o no imputado a la propia Administración, dando lugar a una teoría que se conoce con el nombre de los "funcionarios de hecho"³. El principio de seguridad jurídica obliga a considerar como supuesto general que el acto surtirá efectos, a menos que la naturaleza y gravedad del vicio sean tales que deba procederse a su invalidación.

En cuanto se refiere a los requisitos de idoneidad de los funcionarios, en principio su inexistencia no dará lugar a la invalidez del acto, sin perjuicio de que pueda plantearse por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

Se sostiene que la Ley establece como causales de abstención un conjunto de motivos no contemplados hasta ahora expresamente en la legislación previa, vinculando ahora a la imparcialidad de la decisión de la autoridad administrativa a las condiciones que resten o puedan restar objetividad en la decisión. Esto significa, en nuestra opinión, que como consecuencia del contenido y redacción del Nº 8, del artículo 62 de la LOCBGAE, las causales de contravención a la probidad administrativa se amplían a las establecidas en la LBPA⁴.

De acuerdo al artículo 12 de la LBPA:

"Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención los siguientes:

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquí l; ser administrador de sociedad o entidad interesada o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
2. Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
3. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.
4. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar".

Debe recordarse que la existencia de una causa de abstención o inhabilidad no implica, por sí misma, la invalidez del acto. La ilegalidad del acto dependerá de otra serie de factores objetivos como la desviación de poder o el exceso en el ejercicio de la potestad. Si estos factores de legalidad objetiva se cumplen, la existencia de causas de abstención podrá dar lugar a una responsabilidad personal del funcionario que intervino en el procedimiento, pero no a la invalidez del acto.

2. Los particulares

Los particulares pueden intervenir o promover el procedimiento administrativo, para lo cual deben observar una serie de requisitos que se refieren a su capacidad, legitimación y, eventualmente, a la denominada postulación.

2.1. Capacidad

El artículo 20 de la LBPA amplía la esfera civil de la capacidad de ejercicio, ya que la extiende, además, a los menores de edad para ejercicio y defensa de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo, sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. No obstante, se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacidad afecte el ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

2.2. Legitimación

La legitimación puede entenderse como la relación existente entre un sujeto y el objeto de un proceso o procedimiento. Esta relación debe poner de manifiesto la existencia de un interés o de un derecho que pueda resultar afectado por el procedimiento, de tal forma que justifique la presencia en el mismo del particular. Dicho de otra manera, la legitimación es la que otorga al particular la calidad de "interesado" en el procedimiento administrativo⁵.

Seguindo al profesor Villar Palasí, la legitimación puede ser clasificada en activa y pasiva, y esta última en estricta y amplia.

a) Legitimación activa: Corresponde a quienes promueven el procedimiento como titulares de intereses individuales o colectivos (art. 21.1 LBPA).

b) Legitimación pasiva estricta: Se reconoce esta clase de legitimación a todos aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte (art. 21.2 LBPA).

c) Legitimación pasiva amplia: Se trata de todos aquellos sujetos que, sin haber iniciado el procedimiento, ostentan intereses de carácter individual o colectivo que puedan resultar afectados por la resolución. En este caso, según indica expresamente el artículo 21.3 de la LBPA, se requiere que se apersonen en el procedimiento antes de que haya recaído resolución definitiva.

2.3. Postulación

La postulación es un requisito procesal que consiste en la necesidad que las partes intervinientes se encuentren debidamente representadas por un abogado. Sin embargo, en el procedimiento administrativo, tal requisito no es exigible, como se pone de manifiesto en el artículo 22 de la LBPA, que autoriza a los interesados a actuar por sí mismos o por medio de apoderados, entendiéndose que éstos tienen todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario. En el aspecto formal, el poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario, y se requerirá siempre de escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan esa solemnidad.

Lo anterior no impide que los interesados, en todo caso, puedan actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses (art. 10 inciso 3º LBPA).

La ley nada dice sobre la falta o insuficiente acreditación de la representación, por lo que debería entenderse como lo hace la legislación española, que ello no impide que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquí o se subsane el defecto dentro de determinado plazo.

IV. REQUISITOS OBJETIVOS

1. Lugar

Los requisitos objetivos del lugar se concretan en la demarcación o circunscripción territorial del órgano competente, para la producción del acto.

La violación de la competencia territorial supone que una autoridad interviene en el ámbito territorial reservado por el derecho objetivo a otra. Este vicio no se produce frecuentemente, dado que en pocas ocasiones se presta a dudas la delimitación territorial administrativa actualmente vigente.

2. Tiempo

Como regla general, el artículo 27 de la LBPA establece un plazo máximo de seis meses para el procedimiento administrativo, contados desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Si la resolución del procedimiento se dilata más allá de este plazo de seis meses se producirán dos consecuencias importantes:

En primer lugar, la responsabilidad disciplinaria del funcionario o autoridad causante de la demora. Esta consecuencia debe ponerse en relación con el derecho de los particulares a identificar al personal de la Administración bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos (art. 17.b), lo cual permite exigir esta responsabilidad.

Enseguida, la entrada en juego de la institución del silencio administrativo, que permite evitar la indefensión del particular frente a la inactividad de la Administración (arts. 64, 65 y 66 LBPA).

La LBPA establece además determinados plazos para la emisión de los actos trámites⁷ que van a fundar o preparar el acto terminal. Estos son:

a) Recepción: El funcionario del organismo al que corresponda resolver, que reciba una solicitud, documento o expediente deberá hacerlo llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción.

b) Providencias de mero trámite: Estas deberán dictarse por quien deba hacerlo dentro del plazo de 48 horas, contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente.

c) Informes: Los informes, dictámenes u otras actuaciones similares deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la petición de la diligencia.

d) Decisión definitiva: Deberán expedirse dentro de los 20 días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse. La prolongación injustificada de la certificación dará origen a responsabilidad administrativa.

En relación al cómputo de los plazos deben tenerse presente los siguientes aspectos:

- **Cómputo del plazo:** De acuerdo al artículo 25, los plazos de días establecidos en la LBPA son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, domingos y festivos.

Si el plazo se fija en meses o en años, éste se computará fecha a fecha y si en el mes de vencimiento no hubiera equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes. Finalmente, y en el caso que el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

El día inicial para el cómputo de plazos fijados por días será el día siguiente a aquél en que se notificó o publicó el acto. Los restantes plazos (computables por meses o por años) se contarán a partir del día de la notificación o publicación del acto, salvo que en él se disponga otra cosa.

En cuanto a la determinación de la fecha final, como se indicó, si el último día de un plazo fuese inhábil, éste se entenderá prorrogado al siguiente día hábil. Consideramos, como se dirá más adelante, que el último día no se entiende finalizado sino hasta las veinticuatro horas.

- **Modificación de los plazos:** La Administración puede ampliar o reducir los plazos que afectan a los particulares, conforme a las siguientes reglas:

Ampliación. Se encuentra regulada en el artículo 26 de la LBPA en los siguientes términos: "La Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero".

"Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate".

"En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido".

Reducción. La reducción de los plazos implica la posibilidad de acudir a un procedimiento de urgencia, que se encuentra regulado en el artículo 63 de la LBPA. Este precepto indica que cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá ordenar, de oficio o a petición del interesado, que al procedimiento se le aplique la tramitación de urgencia. En tales circunstancias, los plazos establecidos para el procedimiento ordinario se reducirán a la mitad, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos. Agrega que no cabrá recurso alguno en contra de la decisión que ordene la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento.

V. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento de elaboración de un acto administrativo puede dividirse en fases. Son éstas: iniciación, instrucción y terminación.

1. Iniciación

El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio por el órgano administrativo competente para ello o a instancia de persona interesada. En el primer caso, la iniciación puede decidirla por sí el órgano; responder a la orden de un superior; a la petición de otros órganos, o a la denuncia de los particulares (arts. 28 y sgtes. de la LBPA).

La naturaleza del acto de iniciación es distinta, según sea de oficio o a instancia de parte. En el primer caso será un acto administrativo de trámite⁹, y en el segundo será un acto de particular o de un órgano público que actúa como particular. Pero tanto en uno como en otro caso, existe un elemento común, cual es, el de delimitar el objeto del procedimiento.

La petición de la persona interesada -que deberá contener las indicaciones que enumera el artículo 30 de la LBPA- constituye el momento inicial del procedimiento, y éste determina la legislación tanto en cuanto a la regulación del mismo como para resolver el fondo de la cuestión planteada.

La iniciación del procedimiento produce los siguientes efectos:

- a) El órgano administrativo competente ordenará todos los actos de instrucción adecuados (art. 34 LBPA).
- b) A partir de éste comienza a correr el plazo de seis meses como máximo que debe durar el procedimiento, para dictar la correspondiente resolución.
- c) Iniciado el procedimiento, la autoridad competente para resolverlo podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren elementos de juicio suficientes para ello (art. 32 LBPA).
- d) También se puede disponer la acumulación del expediente a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno. (art. 33 LBPA).

La ley no trata en forma expresa qué pasa si el procedimiento se inicia ante un órgano incompetente, y si el inicio de éste produce la suspensión o interrupción de la prescripción, cuestiones ambas de alta importancia para los administrados en la defensa de sus derechos.

2. Instrucción

Para Villar Palasi: "Son actos de instrucción todos aquellos dirigidos a la determinación, conocimiento y comprobación de los datos necesarios para la resolución del procedimiento, llevándose a cabo de oficio o a instancia de los interesados (y, en todo caso, de oficio cuando el contenido de las resoluciones tuviese relevancia inmediata para el interés público)"¹⁰.

Los principios de ordenación del procedimiento pueden resumirse de la siguiente forma:

- a) El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las

autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia (art. 7 LBPA).

b) Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo.

c) 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 resolución definitiva del asunto.

e) La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

f) El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquí llas 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.

Los principales trámites de instrucción son las alegaciones de los interesados, los informes, la prueba, la audiencia del interesado (excepcional) o la información pública y la propuesta.

- **Alegaciones:** Las alegaciones son las razones y datos que los interesados presentan a la Administración en apoyo de sus pretensiones. Podrán presentarlas "en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia" (art. 17.f LBPA).
Se sigue así un criterio antiformalista ya que, a diferencia de los procesos judiciales (en donde las alegaciones sólo pueden hacerse en determinados momentos previamente establecidos), las alegaciones pueden ser formuladas en cualquier momento del trámite, llegando, como máximo, al momento en que debe darse audiencia al interesado.
- **Informes:** Los informes son manifestaciones de conocimiento o de juicio que tienen por finalidad dar a conocer hechos, argumentos o pareceres a la autoridad administrativa.
Algunas veces las disposiciones legales o reglamentarias exigen a la Administración que, antes de hacerlo, recaben y conozcan determinados informes. Estos informes se denominan preceptivos u obligatorios. Cuando el informe es además indispensable para que el acto administrativo alcance su fin, debe considerarse como trámite esencial.
Podría ocurrir que, solicitado un informe preceptivo, quien debe emitirlo no lo hace por desidia u otra causa. Solicitado de manera formal, la falta del informe solamente podría tener un efecto invalidatorio si no se hubiese pedido, pero no en el caso que solicitado adecuadamente haya dejado de evacuarse dentro de plazo, puesto que en otro caso la mera actitud pasiva tendría efectos evidentemente más decisivos que los de un informe fundado en cualquier sentido¹¹.
Las autoridades administrativas pueden también estimar necesario o conveniente conocer algún o algunos pareceres antes de resolver. A estos informes se les denomina facultativos o voluntarios. Según la LBPA (art. 37) sólo podrán solicitarse estos informes "si se juzgan necesarios para resolver" y "fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos".
Los informes también se suelen clasificar en vinculantes y no vinculantes (art. 38 LBPA). Pero los denominados informes vinculantes no son pareceres sino declaraciones de voluntad. La voluntad del sujeto receptor del informe debe sumarse a la voluntad del órgano que ha informado con fuerza vinculante; se condiciona el nacimiento del acto administrativo a que la segunda voluntad coincida con la expresada por el órgano calificado de informante, aunque es participante en la formación de la voluntad. Los informes vinculantes los imponen las normas jurídicas cuando quieren que dos órganos administrativos se pongan de acuerdo para crear el contenido de una decisión. Así, por ejemplo, algunas disposiciones dicen que decidirá un Ministro previo informe vinculante de otro Ministro. En este caso, lo que se pretende es que la voluntad de los dos Ministros coincida. El informe vinculante constituye, pues, una de las voluntades integrantes de un acto complejo.
En algunos casos, la exigencia de obtener un informe favorable antes de adoptar la decisión no es un informe vinculante, pero sí la condición necesaria para poder adoptar la decisión. El informe favorable constituye la causa del acto que se va a adoptar. Es la apreciación de los hechos de la que deberá partir necesariamente el órgano con competencia para decidir si quiere adoptar la decisión¹².
"Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes", dice el artículo 38 de la LBPA, lo que es una ratificación de la propia naturaleza de los informes.
- **Prueba:** La prueba se encuentra muy poco regulada en la LBPA, como consecuencia del principio antiformalista en que se encuentra inspirada.
Prueba es el medio empleado para demostrar la existencia de los hechos que el órgano competente para decidir tendrá en cuenta al configurar el contenido de su decisión.
Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento -dice el artículo 35 de la LBPA- podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

Las pruebas pueden practicarse a instancia de la Administración (art. 35 inciso 1º LBPA) o de los interesados en el procedimiento (art. 36 LBPA)13.

La utilización de los medios de prueba sólo es necesaria en caso que exista controversia acerca de los hechos alegados, pero no así si la Administración los admite de plano. En este sentido, el artículo 35 de la ley establece que cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados o la naturaleza del procedimiento lo exija, habrá de acordarse la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

- **Audiencia del interesado e información pública:** Nuestra LBPA no establece en forma general el trámite de la audiencia previa, como sí se exige en el derecho comparado. A través de este trámite, los expedientes se ponen a disposición de los interesados para que presenten las alegaciones y documentos que estimen pertinentes. Sólo en forma excepcional, se exige la audiencia obligatoria en dos casos:

- a) Cuando se inicia el procedimiento invalidatorio (art. 53 LBPA), y
- b) Cuando en la resolución final deban resolverse cuestiones conexas (art. 41 LBPA).

En estos dos casos, la Administración se encuentra obligada a citar a los interesados. Para el profesor Luis Cordero Vega, "la citación a la audiencia de los interesados es para aquellos que hayan participado o no durante el procedimiento administrativo, pues esta etapa ha sido constituida en beneficio de los posibles afectados"14.

El trámite de audiencia responde a los principios generales "audi alteram partem", y "nadie puede ser condenado sin ser oído", por transposición del ordenamiento penal al administrativo.

Cuando los interesados en un procedimiento son un grupo indeterminado de sujetos o son inicialmente desconocidos, el procedimiento se somete a la información pública.

La información pública en algunos casos es obligatoria -como en el procedimiento de elaboración de un plan regulador comunal-, pero puede adoptarse facultativamente. El artículo 39 de la LBPA dispone que "el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública".

La información pública "se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique", debiendo señalarse "el lugar de la exhibición y determinará el plazo para formular observaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días" (art. 39 incisos 2º y 3º LBPA).

Debe destacarse que la actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado, pero sí da derecho a los intervinientes en ella a que la Administración les otorgue una respuesta razonada en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.

- **Propuesta:** La propuesta es el proyecto de decisión que prepara quien ha instruido el procedimiento y eleva a la autoridad que debe decidir. En ella se formaliza la causa y se propone el contenido del acto administrativo.

La LBPA no regula la propuesta, pero la menciona en uno de sus preceptos (art. 17.f).

El órgano con competencia para resolver puede aceptar la propuesta y convertirla en decisión propia o bien manifestar una voluntad total o parcialmente distinta de la propuesta. Excepcionalmente, las leyes o reglamentos imponen al órgano decisor la obligación de hacerlo de conformidad con la propuesta15.

En estos casos la propuesta es vinculante.

3. Terminación

El procedimiento de elaboración del acto administrativo alcanza su objetivo cuando se adopta la decisión. Pero también puede terminar sin cumplir con su finalidad, bien por el desistimiento, la renuncia o la declaración de abandono.

El artículo 40 de la LBPA expresa que "pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico". A continuación, el citado precepto añade que también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas (aun cuando en este caso debe procederse a dictar una resolución que ha de ser fundada). Además de ello habría que añadir la figura del silencio positivo (arts. 64 y 66 LBPA), ya que en este supuesto no se admite un "acto tardío" que ponga fin meramente al procedimiento a diferencia del silencio negativo, tal como tendremos oportunidad de verlo más adelante.

Todas estas formas pueden ser clasificadas en dos grandes grupos, según se trate de supuestos normales o anormales de terminación del procedimiento.

- Forma de terminación normal es la resolución expresa.

- Formas de terminación anormales son la resolución presunta (positiva o negativa), la renuncia, el desistimiento y el abandono.

Hay que tener en cuenta que la referida clasificación considera como criterio de normalidad o anormalidad a las formas de terminación sin eludir a una idea estadística, sino al hecho de considerar como anormales todas aquellas en que no exista un pronunciamiento expreso de la Administración.

- **La resolución expresa.** Esta no es otra cosa que el acto definitivo que pone fin al procedimiento conteniendo el pronunciamiento de la Administración. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados (art. 41 LBPA). La resolución debe ser congruente con la petición del particular que inició el procedimiento o con el acuerdo de iniciación del mismo adoptado por la Administración, pero puede ir más allá de lo pedido. La petición del particular no limita las facultades de decisión de la autoridad administrativa¹⁶. Esta puede resolver todas las cuestiones recogidas en el expediente¹⁷. La resolución debe también ser motivada. Para facilitar el cumplimiento del deber de motivar se permite que ésta se realice por referencia a informes o dictámenes, siempre y cuando se incorporen al texto de la resolución¹⁸. Por motivación del acto administrativo debe entenderse la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste¹⁹. Asimismo, la resolución ha de hacer referencia a los recursos que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos. Añade la ley que "cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final". En este caso se trata de un alargamiento circunstancial del procedimiento, debido a la iniciativa de la Administración. Finalmente dos precisiones que la LBPA introduce al tratar las resoluciones expresas. En primer lugar, y respecto a los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la necesidad que la resolución sea congruente con las peticiones formuladas por éste "sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente" (art. 41 inciso 3º). Se elimina así la controvertida posibilidad de la "reformatio in pejus" de consecuencias tan perjudiciales para el particular²⁰. En segundo término, la prohibición del "non liquet", hasta ahora aplicable sólo a los Tribunales de Justicia, aspecto al que alude el artículo 41 inciso 5º: "En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento".
- **El desistimiento.** Desistir significa "apartarse de una empresa o intento empezado a ejecutar" (Diccionario de la Lengua Española). Desistir de un procedimiento será, por consiguiente, apartarse de él. "Todo interesado -dice el artículo 42 de la LBPA- podrá desistirse de su solicitud", por cualquier medio que permita su constancia. Si el escrito se hubiese formulado por dos o más interesados, el desistimiento sólo afectará a aquellos que lo hubiesen formulado. Consideramos que la Administración puede desistir de un procedimiento iniciado de oficio.
- **La renuncia.** El artículo 42 de la LBPA dice que todo interesado en un procedimiento podrá renunciar a su derecho "cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico". La renuncia como modo de terminación del procedimiento significa, pues, dejación voluntaria de un derecho del que se es titular. Si se ha iniciado el procedimiento para lograr el reconocimiento de un derecho o conseguir su efectividad, aquí terminará si se renuncia al derecho. La renuncia también puede hacerse por cualquier medio que permita su constancia. Si el escrito de iniciación se hubiese presentado por dos o más interesados, la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado (art. 42 LBPA).
- **El abandono.** "Cuando por la inactividad de un interesado se produzca por más de treinta días la paralización del procedimiento iniciado por él, la Administración le advertirá que si no efectúa las diligencias de su cargo en el plazo de siete días, declarará el abandono de ese procedimiento", declara el artículo 43 inciso 1º de la LBPA. Agrega que si transcurre el plazo señalado, sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración declarará abandonado el procedimiento y ordenará su archivo, notificándosele al interesado. El abandono no produce por sí sólo la prescripción de las acciones del particular o de la Administración. En todo caso, los procedimientos abandonados no interrumpirán el plazo de prescripción²¹. Se establece, por último, que la Administración puede no declarar el abandono, cuando la cuestión suscitada afecte el interés general o fuera conveniente continuarla para su definición o esclarecimiento.

VI. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Se entiende por Garrido Falla²² que hay silencio administrativo, en general, cuando una autoridad administrativa no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular. La cuestión que se plantea es la de saber si la inactividad administrativa produce en esos casos efectos jurídicos y, en caso de que los produzca, si al silencio hay que dar un valor positivo (favorable a la petición o reclamación del particular) o negativo (es decir, desestimatorio).

En sus comienzos, la doctrina del silencio administrativo se limitó a ser una puerta abierta para que el particular plantease ante los tribunales de justicia la cuestión de que la Administración no había querido resolverle favorablemente: naturalmente, esto postulaba una interpretación negativa y desestimatoria del silencio administrativo. La LBPA, en cambio, ha querido utilizar también el silencio administrativo como un arma para combatir la pasividad o negligencia administrativa, suponiendo entonces una interpretación

positiva que, no obstante, consideramos que sigue siendo excepcional.

Se sostiene²³ que el efecto atribuido por la norma al silencio de la Administración vale como presunción del alcance o significado de la voluntad administrativa. La norma realiza aquí una interpretación razonable del sentido de ese silencio. No se trata, pues, de una ficción de la norma, sino de una presunción aceptada por ésta, basada generalmente en datos de experiencia²⁴.

De acuerdo a la ley, la Administración debe dictar resolución expresa en el procedimiento y la notificará al interesado, en un plazo que no puede exceder los seis meses.

Respecto de la regulación del silencio positivo, el artículo 64 de la LBPA prescribe que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, aquí el podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debe resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de veinticuatro horas.

Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada.

En dichos casos, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite.

En cuanto al silencio negativo, se establece que se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplica en los casos en que la Administración actúa de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política. En todos estos casos, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan.

Los plazos para interponer recursos, en caso de silencio negativo, se contarán desde la fecha de expedición de la certificación.

Por último, la LBPA expresa que los actos administrativos que concluyan en aplicación de los artículos 65 y 66 tendrán los mismos efectos que aquí los que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva.

Uno de los problemas que pueden plantearse con el silencio positivo es el de su prueba. En efecto, cuando se trate de hacer valer el acto ante la propia Administración que hubo de dictarlo, no hay dificultad. Sin embargo, cuando el acto presunto debe ser acreditado por el interesado ante una instancia diferente podemos encontrarnos frente a una "probatio diabólica" de los hechos negativos. La cuestión puede agravarse cuando el órgano administrativo se niegue a expedir el certificado en que conste que se ha producido el acto por silencio positivo.

La LBPA pretende solucionar este problema imponiendo la obligación de expedir un certificado acreditando el sentido positivo o negativo del silencio, el que debe entregarse "sin más trámite". Los interesados podrán pedir esta certificación transcurrido el plazo fijado por la denuncia de la mora (cinco días hábiles), pero esta fecha sólo es inicial, con lo que se deja en manos del particular determinar el momento en que le sea más oportuno solicitarla, lo cual es especialmente importante en los casos de silencio negativo.

Consideramos que el órgano a quien se le imputa silencio positivo sigue manteniendo la obligación y la competencia para dictar resolución expresa únicamente hasta que se expida la certificación antes mencionada. A partir de ese momento el acto presunto por silencio positivo se equipara, para todos los efectos, a la resolución expresa.

Otro problema que puede surgir es que el acto que nace en virtud del silencio positivo sea ilegal. No es razonable que en virtud de este acto presunto se reconozcan derechos o situaciones que incidan en supuestos de nulidad o invalidez. En tales casos, el plazo para expedir la certificación puede ser utilizado por la Administración para poner de manifiesto al particular la ilegalidad de su petición, sin tener que acudir al procedimiento de revisión de oficio de los actos contrarios a derecho.

VII. EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La eficacia de los actos administrativos significa tanto como su posibilidad para modificar la realidad, creando, extinguiendo o consolidando situaciones jurídicas o derechos²⁵. Se concreta así el contenido de las normas dotándolas de operatividad, ya que todo acto ha de encontrar su justificación en un bloque previo de legalidad.

La existencia y la eficacia del acto pueden coincidir en el tiempo o tener lugar en momentos diferentes. La eficacia del acto puede comenzar en el instante de su nacimiento, después o antes de éste.

- **Comienzo de la eficacia:** La regla general se encuentra en el artículo 51 de la LBPA, donde se dispone que los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general.

No obstante lo anterior, la misma normativa señala que, en ciertos casos, el acto necesita aprobación o autorización superior para que produzca efectos.

Es evidente que cuando un acto administrativo está sujeto a aprobación, mientras ésta no tenga lugar, el acto no es eficaz. La eficacia queda demorada a la aprobación superior cuando así lo establece la ley. El acto administrativo necesitado de aprobación nace antes de ser aprobado. En su virtud, el órgano superior, después de comprobar que la decisión necesitada de aprobación no ha violado el

ordenamiento jurídico e incluso, a veces, que es oportuna y conveniente, le permite comenzar a ser eficaz.

Por su parte, la autorización es el acto por el que una autoridad permite a otra autoridad dictar un acto administrativo. La autorización no accede a un acto ya producido, sino a un proyecto de acto que la Administración puede incluso no realizar después de recibida la autorización. La autorización, por definición, es previa a la decisión. No puede, pues, aplazar la eficacia del acto, ya que ésta comenzará, cuanto menos, cuando éste nazca. La autorización puede aplazar el nacimiento del acto, pero no su eficacia.

- **Notificación:** Todo acto administrativo de efectos individuales debe ser notificado previamente a los particulares para que sea eficaz. A este respecto, los artículos 45 y 46 de la LBPA se ocupan de regular los requisitos y efectos de las notificaciones.

En cuanto a su contenido, las notificaciones han de contener el texto íntegro del acto; y en cuanto a su forma, deben practicarse en el plazo máximo de cinco días, a partir de la total tramitación del acto administrativo. Se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.

Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho. Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersona a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica, se le dará sin más trámite en el mismo momento.

En caso de que la notificación no pudiera ser llevada a cabo en la forma antedicha, el artículo 45 inciso segundo de la LBPA autoriza que frente a actos administrativos que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, deben ser publicados en el Diario Oficial.

A partir de la notificación correcta, el acto comienza a desplegar efectos, si bien el artículo 47 de la LBPA admite la posibilidad que, por voluntad del propio interesado los defectos de la tramitación puedan entenderse subsanados: "Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad"²⁶.

- **Publicación:** Aparte de la publicación ya referida, el artículo 48 de la LBPA regula los supuestos en que, con carácter general, procede la publicación de los actos (y no su notificación) en el Diario Oficial. Tales supuestos son los siguientes:

- a) Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general;
- b) Los que interesen a un número indeterminado de personas;
- c) Los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, de conformidad a lo establecido en el artículo 45;
- d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República, y
- e) Los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite.

Tratándose de los actos a que se refiere la letra c), la publicación deberá efectuarse los días 1º ó 15 de cada mes o al día siguiente, si fuese inhábil.

Los actos publicados en el Diario Oficial, según el artículo 49 de la LBPA referido a la autenticación, se tendrán como auténticos y oficialmente notificados, obligando desde esa fecha a su íntegro y cabal cumplimiento, salvo que se establecieren reglas diferentes sobre la fecha en que haya de entrar en vigencia.

- **Anticipación de la eficacia:** El principio general que rige esta materia consiste en la irretroactividad de los actos administrativos, salvo en los casos excepcionales a que se refiere la ley, esto es, cuando produzcan consecuencias favorables para los terceros interesados y no lesionen derechos de terceros (art. 52 LBPA).

En este caso, el legislador ha pretendido armonizar el interés público que siempre debe perseguir la Administración con la garantía del administrado.

- **Extinción de la eficacia:** La extinción de la eficacia de los actos administrativos se produce en el tiempo en forma distinta según sea su contenido y finalidad. Aparte de ello, existen supuestos en donde la eficacia quedará extinguida anticipadamente (antes de haber desplegado todos sus efectos), bien por razones de legalidad (invalidación del acto) o de mera oportunidad (revocación).
- **Suspensión de la eficacia:** Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad que les reconoce el artículo 3 de la LBPA, en virtud del cual se reputan válidos y eficaces hasta que su invalidez no sea declarada formalmente por la propia Administración o por los Tribunales de Justicia. Por consiguiente, la sola impugnación de los actos no hace que éstos suspendan sus efectos, ya que tal cosa sólo puede obtenerse en los supuestos excepcionales que establece el artículo 57 inciso 2º de la LBPA²⁷.

Para que proceda la suspensión es preciso que exista petición fundada del interesado, y que la

autoridad estime que sea necesaria la suspensión de la ejecución del acto "cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso".

El fundamento de estas disposiciones es indudable, en el sentido de que una admisión generalizada de recursos suspensivos de la ejecución del acto administrativo llegará a paralizar la actividad de la Administración. Por eso, este efecto suspensivo sólo es excepcional, siempre que concurren las circunstancias que la ley ha previsto en beneficio del administrativo que sufre la ejecución.

Por lo tanto, el acto administrativo es ejecutivo inmediatamente, sin que le pueda afectar el recurso interpuesto por el ejecutado, que sólo producirá la suspensión de la ejecución en forma excepcional.

VIII. EJECUTIVIDAD Y EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS

Por ejecutividad se entiende la presunción "iuris tantum" acerca de la legalidad de los actos administrativos, de lo que se desprenden dos consecuencias fundamentales:

- La carga de la prueba para demostrar su invalidez incumbe siempre a quien impugna los actos cuestionados su legalidad.
- Hasta tanto no se declare formalmente la invalidez de un acto, éste surte sus efectos propios, salvo en los casos en que su eficacia puede quedar suspendida.

El artículo 3 inciso final de la LBPA dispone al respecto que "los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional".

El fundamento de la ejecutividad se apoya en el principio de seguridad jurídica, toda vez que con ello se evita que toda la actuación administrativa se vea entorpecida por las constantes reclamaciones y recursos que interponen los particulares.

Respecto de la ejecutoriedad de los actos, se alude con ella a la posibilidad de que su contenido sea aplicado por la propia Administración sin necesidad de acudir a los Tribunales²⁸.

Para que pueda admitirse la coacción administrativa es preciso que exista un acto administrativo notificado al particular; incumplimiento de la obligación impuesta en el acto por el destinatario del mismo (art. 50 LBPA) y, aunque no lo diga expresamente la ley, que se aperciba por la Administración de que en caso de no llevar a cabo el cumplimiento procederá a su ejecución forzosa.

La LBPA señala que "los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior" (art. 51).

El derecho, con la presunción de legalidad, confiere al acto administrativo la posibilidad de crear unilateralmente e imponer derechos y obligaciones, y para lograr que esta posibilidad alcance sus últimas consecuencias, de ella deduce la prerrogativa para el autor de esta clase de actos jurídicos de poder llevar sus efectos a la realidad sin necesidad de acudir al juez. La ejecución forzosa por la Administración de sus propios actos es una consecuencia lógica de la ejecutoriedad.

IX. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El proceso de publicidad de los actos no significa en todos los casos la terminación de las actuaciones administrativas. En ejercicio del principio de impugnación, los interesados pueden prorrogar el procedimiento con el exclusivo propósito de discutir ante la misma Administración el respectivo acto, con el fin de que sea aclarado, modificado o revocado. En otros términos, si durante la primera etapa del procedimiento se procura estructurar una decisión con pleno cumplimiento de los presupuestos legales, notificada la misma se le posibilita al destinatario del acto entrar en controversia directa con las autoridades y funcionarios, con el fin de discutir los términos legales de la decisión y obtener de ésta una respuesta. Este fenómeno forma parte del principio de impugnación de los actos, y se estructura a partir del uso de los recursos establecidos en la LBPA o en leyes especiales.

Ahora bien, si el administrado no desea controvertir lo dispuesto por la Administración, el acto se hace eficaz y ejecutable.

La etapa de recursos es aquella subsiguiente a la de publicidad y provocada por el interesado, mediante la interposición legal y oportuna de recursos, con el fin de controvertir el acto en cuanto a su legalidad, ante la misma autoridad que lo dictó o ante su superior, con el fin de que éstas lo reconsideren modificándolo, aclarándolo o dejándolo sin efecto.

La ley distingue cuatro tipos de recursos: reposición, jerárquico, aclaración o rectificación y revisión.

1. Recurso de Reposición

Es la vía procesal que se interpone directamente ante el mismo órgano que adoptó la decisión, con el fin de que la modifique (retome el contenido actual sustituyéndolo en parte) o revoque (deje totalmente sin efecto la decisión reemplazándola o derogándola), a través de escrito presentado en la diligencia de notificación. De no hacerse en esta oportunidad deberá presentarla dentro de los cinco días siguientes a la misma.

El recurso de reposición no es obligatorio, significa que su utilización es meramente discrecional por el

interesado.

Desde un punto de vista técnico-jurídico, debe existir congruencia entre lo dispuesto en el acto administrativo y lo objetado por el recurrente. La pretensión del interesado debe corresponder materialmente a una controversia sobre lo decidido.

Cabe hacer presente que el recurso de reposición se ha venido considerando históricamente como connatural al estado de derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control. Se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de contradictoriedad y el debido proceso.

El plazo para resolver un recurso de reposición no puede ser superior a treinta días (art. 59 inc. 5º LBPA).

2. Recurso Jerárquico

Se interpone directamente o en subsidio del de reposición, ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, con el fin de que éste lo modifique o revoque. Es subsidiario de la reposición cuando ésta es interpuesta. En la práctica este fenómeno significa interponer simultáneamente los dos recursos.

Se interpone por escrito en la diligencia de notificación o dentro de los cinco días siguientes a ella.

No procede cuando se trata de funcionarios respecto de los cuales no exista superior jerárquico. La LBPA recoge este enunciado en el artículo 50 al prescribir que "no procederá este recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa".

En el caso del recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido, el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico.

Al igual que el recurso de reposición, la resolución de un recurso jerárquico no puede ser superior a treinta días.

3. Normas comunes a ambos recursos

a) Los recursos administrativos pueden interponerse directamente por los interesados o por sus apoderados debidamente acreditados para el efecto o haber actuado en el transcurso del procedimiento. La ley no autoriza que sean interpuestos por agentes oficiosos.

b) Los recursos deberán ser interpuestos por escrito. Esto se considera lógico si se tiene en cuenta que en nuestro medio es condición indispensable la sustentación de las razones jurídicas que el recurrente utilice para impugnar el acto administrativo. El escrito debería contener expresamente los motivos de inconformidad con la decisión.

c) Deben ser presentados dentro del plazo de cinco días desde la notificación.

Pueden presentarse problemas especialmente el día de vencimiento del término, toda vez que en los órganos públicos se trabaja dentro de una jornada preestablecida, haciendo vencer de esta forma no al real fin del día, sino al de la actividad laboral de la respectiva entidad. Tal problema no aparece resuelto en el texto de la ley, sin perjuicio que estimamos que los recursos serían admisibles desde el primer minuto del día en que empiezan a contarse los cinco días, hasta la medianoche del quinto día.

d) Para garantizar la separación de funciones entre los distintos poderes del Estado, en caso de que se interponga un recurso administrativo, los tribunales de justicia están inhabilitados de pronunciarse sobre la misma pretensión, así como la Administración será incompetente para conocer una vez deducidos los recursos jurisdiccionales (art. 54 inc. 1º LBPA).

Interpuesto un recurso administrativo se "interrumpe" el plazo para ejercer la acción jurisdiccional (art. 54 inc. 2º LBPA). Sin embargo, esta norma ha sido interpretada en el sentido de lo que establece es "la suspensión de la prescripción por el término de duración del procedimiento impugnatorio, continuando su cómputo desde la fecha que se notifique el acto que lo resuelva o se entienda desestimada, por aplicación de las normas del silencio negativo"²⁹.

Transcurridos los términos sin que se hubieran interpuesto los recursos, la decisión queda a firme.

Finalmente, al resolver un recurso, se dicta un acto más perjudicial para el recurrente que el propio acto recurrido estamos ante la "reformatio in pejus". Ya la jurisprudencia anterior a la LBPA se había mostrado contraria a la reformatio in pejus. La Ley es suficientemente explícita al señalar que la resolución, en ningún caso, puede agravar la situación inicial.

4. Recurso de aclaración

Según lo establece el artículo 62 de la LBPA, "en cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieran de manifiesto en el acto administrativo".

De acuerdo con lo anterior, la aclaración puede proceder de oficio o a petición del interesado, puede interponerse desde que el acto se encuentre vigente, y su objetivo es despejar puntos dudosos o confusos, o bien rectificar errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales.

Según Cordero Vega³⁰, esta facultad de la Administración tiene diversos límites, pues debe tratarse de simples equivocaciones materiales, los errores tienen que apreciarse teniendo en cuenta los datos del

expediente y la rectificación no puede afectar la subsistencia del acto, esto es, no puede acarrear la invalidación o revocación del mismo.

5. El recurso de revisión

Presenta un carácter extraordinario, pues sólo se puede basar en causales expresas que ahora veremos y que se contemplan en el artículo 60 de la LBPA. Este recurso cabe ante actos firmes en vía administrativa. Un acto es firme en vía administrativa cuando, por haber transcurrido los plazos previstos para su impugnación ordinaria, no es susceptible de recurso administrativo. Se trata, por tanto, de un remedio extraordinario para corregir resoluciones injustas, cuya injusticia se pone de manifiesto por circunstancias ocurridas o conocidas después de los plazos de los recursos ordinarios. Las causales expresas en que puede basarse son las siguientes:

- a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento;
- b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento;
- c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y
- d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

El recurso de revisión podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto recurrido que también lo resolverá. El plazo para interponerlo es de un año contado desde que se dictó la resolución, en los casos de las letras a) y b). En el resto de los supuestos el plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de ésta.

La "reformatio in pejus" administrativa en caso alguno puede ser aplicada en la revisión. El órgano competente no podrá resolver más que las cuestiones concretas en que se funde el recurso.

La resolución puede desestimar el recurso; en consecuencia el acto impugnado no se altera en absoluto. Pero si lo estima, se dejará sin efecto el acto objeto de la impugnación. Aquí se plantea el problema sobre si el órgano decisor tiene también competencia, una vez invalidado el acto, para dictar el acto que proceda. El tratadista González Pérez³¹ resuelve la cuestión en el sentido de que hay que entender que, al resolver el recurso de revisión, el órgano decisor habrá de pronunciarse sobre la cuestión de fondo y, en definitiva, dictar la decisión que corresponda, solución que tendrá su fundamento en nuestra ley en su artículo 15 inciso final, donde se faculta expresamente al órgano revisor para dictar sentencia de reemplazo.

Hay que admitir la posibilidad de que el recurso de revisión termine por silencio administrativo que, en este caso, será negativo, según el inciso 1º del artículo 65 de la LBPA.

CONCLUSIONES

La somera explicación de cómo se estructura el procedimiento de elaboración de los actos de la Administración nos permite concluir, en una primera aproximación, que mejorará notablemente la eficiencia y eficacia en el accionar de los órganos estatales, al tener trazado en forma previa y objetiva el camino a seguir para formalizar la decisión administrativa, y constituirá, sin lugar a dudas, un adecuado mecanismo de protección a los derechos e intereses de los ciudadanos que, de una u otra manera, se relacionarán con la Administración estatal.

No obstante ello, las conclusiones definitivas sólo podrán obtenerse una vez que las normas estudiadas tengan una masiva aplicación práctica, y con ellas se devengue una interpretación de las mismas, ya sea en sede administrativa o jurisdiccional, que nos permitan conocer cuál es su verdadero sentido y alcance, así como nos señalen las falencias que deban ser corregidas en el futuro.

* JAIME ROJAS VARAS. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo. Abogado de la Procuraduría Fiscal de La Serena, del Consejo de Defensa del Estado.

1 La Ley Nº 19.880 se publicó en el Diario Oficial de 29 de mayo de 2003.

2 Según el artículo 2 de la Ley Nº 19.880, el concepto Administración o Administración del Estado se refiere a los órganos y organismos señalados en su inciso primero, esto es: ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También incluye la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los gobiernos regionales y las municipalidades.

3 El funcionario de hecho se encuentra reconocido expresamente en los artículos 63 de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado Nº 18.575, y 14 del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Públicos Nº 18.834.

4 Cordero Vega, Luis. El Procedimiento Administrativo. Editorial LexisNexis. 2003. pág. 75.

5 González Pérez distingue entre el interesado principal, aquel sujeto que incoa o frente al que se incoa el procedimiento, y los interesados accesorios, aquellos cuyos derechos o intereses legítimos pueden resultar afectados por la decisión que se

adopte.
6 En la tramitación legislativa se suprimió el adjetivo "legítimos", pues se consideró que la legitimidad o no de un interés es una materia que debe ser definida en sede jurisdiccional y no en sede administrativa.

7 Los actos trámites son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

8 Excepción a esta regla es lo que dispone el artículo 60 a propósito del recurso extraordinario de revisión, donde el plazo puede contarse desde que una sentencia judicial se encuentre ejecutoriada.

9 Como acto de trámite, no requiere que sea motivado.

10 Villar Palasi, José Luis y Villar Escurra, José Luis. Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid. 1993, pág. 110.

11 Sin aclarar este punto, el inciso segundo del artículo 38 de la LBPA expresa que si transurre el plazo sin ser evacuado el informe se podrá proseguir con la actuación.

12 La distinción entre informe vinculante (declaración de voluntad) e informe favorable, elemento causa para un acto administrativo, no siempre resulta fácil. Se califica, a veces, al informe vinculante de informe favorable. La diferencia puede descubrirse averiguando si quien informa tiene o no competencia decisoria. Si carece de ella, su informe no será vinculante, sino elemento necesario del acto que otro adoptará.

13 Un antiguo fallo español señalaba que la Administración "tiene además el deber de desarrollar los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución y cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados acordará la apertura de un período de prueba en el que se practiquen cuando se estimen pertinentes con eventual intervención de los interesados" (Sentencia de 9 de febrero de 1965).

14 Cordero Vega, Luis. Obra citada, pág. 129.

15 Así es, por ejemplo, el caso del artículo 19 del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Públicos (Ley Nº 18.834), donde la autoridad está obligada a nombrar en un cargo a una de las personas propuestas por el Comité de Selección.

16 Distinto tiene que ser el actuar administrativo en caso de peticiones alternativas o subsidiarias, pues así como en éstas no cabe duda sobre su obligación de resolver, según la predeterminada preferencia en orden a las distintas peticiones hechas, ya que se ha fijado expresamente la voluntad de obtener una situación con mayor deseo que otra, que sólo se insta para el supuesto que no sea factible lograr la que interesa primordialmente; en cambio, cuando el interesado solicita en forma indistinta entre varias situaciones, sin mostrar preferencias por alguna de ellas, es lógico que la Administración opte por aquella que entiende más conveniente para sus intereses o el servicio, sin limitación alguna en su elección.

17 Boquera Oliver, José María. Estudios sobre el Acto Administrativo. Editorial Civitas. 1993, pág. 224.

18 Si la motivación puede tener una importancia secundaria cuando se trata de actos reglados, adquiere especial relieve en relación con los actos discrecionales. La exigencia de motivación puede constituir en este terreno el primer paso para admitir el recurso por desviación de poder.

19 Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Editorial Tecnos. 2002, pág. 621.

20 La "reformatio in pejus" aludía a la posibilidad de que la situación del particular pudiese quedar agravada como consecuencia de la resolución de su propia solicitud.

21 No es causa de abandono la tardanza en la tramitación y resolución de procedimiento, al haber pasado los plazos señalados para la tramitación, y solamente lo que puede determinar es la adopción de medidas para los funcionarios responsables, pero nunca la ineficacia del procedimiento.

22 Garrido Falla, Fernando. Obra citada, pág. 624.

23 Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot, pág. 323.

24 En contra, Ruiz Rozas, Andrea, quien sostiene que es una ficción legal, esto es, una creación legal que frente a la concurrencia de determinados requisitos atribuye un efecto positivo o negativo. En Ruiz Rozas, Andrea. "Acto Administrativo, Silencio Administrativo y Revisión de Acto Administrativo". Apuntes Escuela de Graduados Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, pág. 17.

25 Un enfoque diferente formulan los catedráticos Jesús González Pírez y Francisco González Navarro, que distinguen entre efectos normales y efectos anormales del acto administrativo, entendiendo por los primeros aquellos que se originan por la naturaleza de la entidad de la cual provienen o por los fines que aquella debe realizar, y por los segundos aquellos que no se encuentran vinculados a la realización del contenido o finalidad concreta del acto.

26 Esta situación puede ser perjudicial para el interesado, ya que debe tener mucho cuidado en no realizar actuación alguna que pueda implicar el conocimiento del acto para evitar que éste pueda desplegar sus efectos. Para Villar Palasí, esto puede dar lugar a situaciones reales de indefensión habida cuenta de la fugacidad de los plazos para recurrir y de la ignorancia sobre este aspecto de los particulares, lo cual podría llegar a cuestionar incluso la constitucionalidad de la nueva regulación. Obra citada, pág. 126.

27 En este mismo sentido, el artículo 9 inciso 4º de la LBPA, al desarrollar el principio de economía procedimental, prescribe que "las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieren a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario".

28 A la "ejecutoriedad" los autores franceses -inicialmente Hauriou- le llaman "action d'office" o "prí alable", entendiendo por "privilège du prí alable" la posición que tiene la Administración al atenerse a su propia decisión antes de toda verificación por la justicia.

29 Ruiz, Andrea. Obra citada, pág. 29.

30 Cordero Vega, Luis. Obra citada, pág. 169.

31 Citado por Barrachina Juan, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Editorial PPU. 1985, pág. 256.

Revista de Derecho, Nº 11