

La eficacia del acto administrativo

The Efficiency of the Administrative Act

Gladys CAMACHO CÉPEDA*

RESUMEN: El acto administrativo es una de las categorías centrales del Derecho Administrativo, pues atiende la forma en cómo los órganos de la Administración del Estado se expresan e impulsan su actuación jurídica. La presente investigación centra su análisis en las condiciones en las que las decisiones de los órganos de la Administración se concretan bien ajustadas a Derecho y por tanto ello habilita su ejecución así como en el caso que se produce el desajuste con el Ordenamiento jurídico que habilita su revisión. El examen que se realiza se ocupa también de la pérdida de la eficacia del acto administrativo, señalando en qué situaciones y de qué forma ésta ocurre.

PALABRAS CLAVE: acto administrativo; eficacia del acto administrativo; extinción de los actos administrativos; ejecución del acto.

ABSTRACT: The administrative act is one of the central categories of Administrative Law, since it deals with the way in which

* Profesora Asociada de Derecho Administrativo y de la Cátedra OCDE-Ministerio de Relaciones Exteriores “Probidad y Transparencia Públicas”, además es Coordinadora del Área de Derecho Administrativo del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogada P.U.C. (Perú), Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Magíster en Administración Pública por la Universidad de Alcalá (Madrid). Contacto: <gcamacho@derecho.uchile.cl>. Fecha de recepción: 17/04/2019. Fecha de aprobación: 18/06/2019.

the organs of the State Administration express themselves and promote their legal action. The present investigation centers its analysis on the conditions in which the decisions of the organs of the Administration are specified in accordance with the Law and therefore it enables their execution as well as in the case of the mismatch with the legal system that enables their revision. The examination that is carried out also deals with the loss of the effectiveness of the administrative act, indicating in what situations and in what way it occurs.

KEYWORDS: administrative act; effectiveness of the administrative act; extinction of administrative acts; execution of the administrative act.

I. INTRODUCCIÓN

La promulgación, en 2003, de la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, por primera vez, introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico una regulación básica de los procedimientos administrativos. La razón de ser del procedimiento se encuentra en delinear el curso que la autoridad debe recorrer para dictar una decisión en ejercicio de las potestades de las que está investido, que se expresará en un acto administrativo.

El acto administrativo como institución es una de las categorías centrales del Derecho Administrativo, pues atiende a cómo los órganos de la Administración del Estado se expresan e impulsan su actuación jurídica. “Es el acto administrativo, como categoría propia del Derecho administrativo, el que sirve para expresar el ejercicio de las facultades exorbitantes de la Administración que inciden directamente, creando o modulando, en el ejercicio de sus derechos por parte de los particulares, constituyéndose en muchos casos en la fuente inmediata de las obligaciones que éstos deben cumplir. Así, en las materias (que son las más numerosas) que requieren concretar lo dispuesto por la norma administrativa al caso singular, la Administración realiza esta concreción de la norma mediante actos unilaterales que precisan el cuánto, el cuándo y el cómo se deben cumplir las obligaciones”¹.

La regulación de las bases de los procedimientos administrativos, no eludió definir la noción de acto administrativo y perfilar sus principales características, aunque prescindió de desarrollar y precisar lo concerniente a la nulidad de los actos administrativos, materia que desde la perspectiva práctica tiene suma relevancia.

¹ CAMACHO CÉPEDA, Gladys, *El concepto de acto administrativo, en obra colectiva Procedimiento administrativo y contratación pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes N° 19.880 y 19.886*, Thomson Reuters-Legal Publishing, Santiago, 2013, p. 64.

El tema que nos ocupa sobre la eficacia de los actos administrativos tiene la mencionada limitación, pero es de suma utilidad conocer las condiciones en las que las decisiones de los órganos de la Administración se concretan ajustadas a Derecho, así como las condiciones para habilitar la ejecución de los actos administrativos y las situaciones en que se produce el desajuste con el Ordenamiento lo que habilita a su revisión. Finalmente, es, igualmente, importante ocuparse de la pérdida de la eficacia del acto administrativo, señalando en qué situaciones y de qué forma ésta ocurre.

La eficacia y ejecución del acto son aspectos que están condicionados por la noción de acto administrativo, hace falta, entonces, iniciar el presente trabajo con un *excursus* relacionado con la problemática noción de acto administrativo que la mencionada Ley 19.880 (en adelante LBPA²) contiene, materia de la que nos hemos ocupado en anterior oportunidad y que fundamentalmente seguimos³.

II. ACTO ADMINISTRATIVO Y SU NATURALEZA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LBPA

Una de las problemáticas que se han suscitado con la LBPA está relacionada con los contornos del concepto acto administrativo. A este respecto, cabe preguntarse si el legislador ha ampliado la noción o si ha desdibujado los límites de la misma. El asunto no es trivial por cuanto en el primer caso, sólo supondría la inclusión de otras manifestaciones de voluntad de un órgano administrativo que antes no estaban comprendidas dentro de la noción acto administrativo, mientras que en el segundo caso, las consecuencias

² Abreviaturas. LBPA: Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado N° 19.880; LOCBGAE: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575.

³ *Ibidem*

pueden ser mayores por cuanto la utilidad de la noción se debilita, dejando de ser un importante apoyo a los operadores jurídicos para definir el ámbito de aplicación de la ley y el régimen jurídico aplicable a los actos administrativos.

Para adentrarnos en este problema, en primer lugar, se debe recordar lo que la LBPA establece al respecto:

Artículo 3°. Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones. El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente”, sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

[...] 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.

Igualmente, es necesario recordar que gran parte de la doctrina nacional (Merino, Iribarren, Aylwin) así como la judicatura nacional conceptualizaron el acto administrativo como un acto jurídico, pero con características muy singulares que lo distinguen del acto privado entendiéndolo como la expresión formalizada de

una decisión de la Administración en ejercicio de una autoridad conferida por la ley.

Sin embargo, ateniéndonos a la letra del artículo 3º LBPA, se puede observar que la influencia de la doctrina española expresada en su voz más autorizada (García de Enterría) se ha recogido en nuestro texto legal y de ahí, también, en nuestra doctrina (Moraga⁴). “En un sentido amplio –nos expone García de Enterría-, acto administrativo es todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo”⁵. Junto a este autor la mayoría de la doctrina española sigue la definición de Zanolini, con pequeñas variaciones. “Acto administrativo –agrega García de Enterría- sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por una Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”⁶. Lo que para nuestro estudio interesa observar es que con Zanolini acontece el trasplante de la noción del negocio jurídico acuñado por la doctrina privatista, constituyéndose la declaración productora de efectos jurídicos el elemento clave sobre el que descansa la doctrina. Con ello comprende en esta categoría a todos aquellos actos formalizados de la Administración que inciden en la esfera jurídica de los administrados sean actos autoritarios o no.

⁴ Este autor basándose en García de Enterría, afirma: “El acto administrativo es una declaración *intelectual*, que puede ser de voluntad, conocimiento o juicio. En cuanto se trata de una declaración de voluntad, contiene una decisión orgánica administrativa. En otras palabras, la declaración expresa una decisión administrativa, que puede contener una orden o mandato, o una opinión o un informe.”, en *La actividad formal de la Administración del Estado*, Libro Segundo, Segunda Parte, obra colectiva, Derecho Administrativo Chileno, (coordinador: Rolando Pantoja B.), Porrúa-UNAM, México, p. 191.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 7ª ed., Madrid, Civitas, 1995, p. 521.

⁶ *Ibidem*, p. 522.

Así, esta definición de acto administrativo coincide con la contenida en el artículo 3° LBPA en los siguientes elementos:

- En contra de la teoría clásica define al acto administrativo como algo más que una declaración de voluntad, comprendiendo en el concepto también la manifestación de “un deseo o la emisión de un juicio” (por ejemplo, un informe o una opinión), añadiendo los actos de constancia o de certificación (vr.gr. de registro o inscripción).
- Se trata de una declaración unilateral de la Administración.
- Sólo la Administración puede dictar actos administrativos lo que descarta los actos de los administrados cuya voluntad, en algunos casos, puede ser presupuesto del acto (cuando la Administración no puede actuar de oficio) o incidir en la eficacia de éste (cuando es necesaria, por ejemplo, la aceptación del interesado).
- Será imprescindible, además, que la Administración posea la potestad de cuyo ejercicio el acto es manifestación, lo que conlleva la competencia del órgano administrativo para su dictación.

La modulación que imprime el maestro español en el concepto de acto administrativo, catalogando reglamentos y actos administrativos como institutos diferentes, no está recogida expresamente en el texto de la LBPA. Lo que al parecer se conecta con lo sostenido por la mejor doctrina nacional (Pantoja) quien incluye ambos institutos dentro de la noción de acto administrativo. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia de la Contraloría General la que paradójicamente se ha permeado por la doctrina española en este punto. Así, en relación con la competencia del servicio fiscalizador tributario para interpretar administrativamente las disposiciones tributarias el criterio sentado fue “el uso de la atribución del Servicio de impuestos Internos de fijar normas e impartir ins-

trucciones –en opinión del Órgano Contralor-, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de la Ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio” (Dictamen N° 39.353/2003). Lo que lleva a concluir que en estos casos no se aplica la regulación del procedimiento contenida en la LBPA.

Como se señalaba en párrafos anteriores la definición que adopta la LBPA en su artículo 3º comprende en esta categoría a todos aquellos actos formalizados de la Administración que inciden en la esfera jurídica de los administrados sean actos autoritarios o no, pero a este respecto nos proporcionaba un elemento clave identificatorio que es su carácter formalizado, que exige su manifestación externa a través de formas solemnes escritas bajo la forma de decretos o resoluciones, “los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos o resoluciones” consagra el legislador, para luego, recoger el distingo tradicional que atribuye, en exclusiva, al Presidente de la República la forma de decreto supremo y atribuir la nomenclatura de resolución a las decisiones de las demás autoridades administrativas. Una consecuencia importante de esta determinación del legislador es que el régimen jurídico aplicable a los actos administrativos es el Derecho Administrativo.

Ahora bien, hasta aquí claramente la LBPA afirmó sólidamente el terreno. Lo que permitía descartar otras manifestaciones escritas dentro del concepto acto administrativo, como podría ser un simple oficio u ordinario, los cuales serían actos de la Administración, pero no actos administrativos. La diferencia es clave por cuanto sólo un acto administrativo goza de 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 (inciso final del artículo 3º LBPA), además, y muy importante, al acto administrativo está asociado el principio de impugnabilidad mediante los recursos establecidos mediante ley (artículo 10 LOCBGAE). La particularidad de que el

acto administrativo sea una declaración manifestada en la forma prescrita por la Constitución y las leyes está en armonía con la importancia que el artículo 7 CPR confiere al respeto de las ritualidades y procedimientos que los órganos públicos deben cumplir para que su actuación sea reconocida como válida. “Cuando se dice que el acto administrativo se “declara”, se quiere precisar, además, -subraya Moraga- que el acto se exterioriza como fruto de una ritualidad previamente establecida en la ley (procedimiento administrativo) y con una solemnidad típica (por ejemplo: un decreto)”⁷. De este modo, el acto administrativo es una noción que se encuentra asociado a un procedimiento y aunque la decisión final de éste es el paradigma del concepto, también en éste se incluyen aquellos actos que tienen un carácter interlocutorio o de preparación para la decisión final los que se caracterizan porque claramente tienen un carácter instrumental orientados hacia una resolución (vr.gr. el acto de inicio de un procedimiento o los que lo impulsan), y los que tienen por misión aportar al procedimiento los materiales precisos para poder dictar la resolución de que se trate (vr.gr. la emisión de informes o dictámenes).

Sin embargo, la opción del legislador por ampliar el concepto de acto administrativo contenida en el inciso 6° LBPA nos quita tierra firme, pues la noción ya no se hace distinguible y la práctica ha ido haciendo evidente esta dificultad. De acuerdo a este inciso el concepto de acto administrativo también comprende “los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”. Lo que hace susceptible que la noción comprenda todo tipo de actuación de un órgano administrativo lo que conduce al desvanecimiento de sus fronteras perdiendo operatividad. Así, la noción se desliga de la forma exigida de la manifestación de la voluntad orgánica exigida tradicionalmente, esto es, ya no se requiere que se exprese a través de un decreto o resolución. Es decir, un simple oficio u ordinario puede incluirse en la ca-

⁷ MORAGA KLENNER, C., *op. cit.*, p. 191.

tegoría de acto administrativo. Más aún, el reducto que nos debía proporcionar al vincular la noción con una decisión que ha de necesariamente producirse en el marco de un procedimiento administrativo también se difumina. Ahora no necesariamente el acto administrativo es aquella decisión del órgano expresada en virtud de un procedimiento regulado, sino que puede producirse fuera de él.

El riesgo de *licuar* el concepto existe, generando no sólo inseguridad jurídica sino complejizando la actividad ordinaria de la Administración. De este modo, la respuesta de un órgano expresada en un oficio ante una consulta de un particular puede ser reconocida como un acto administrativo aplicando una noción extensa de acto administrativo y puede ser objeto de impugnación. El dictamen N° 7.620/2013 expresa que la formalización de los actos en decretos o resoluciones es facultativa de este modo: “pudiendo revestir la forma de decretos o resoluciones”. Con ello, el acto administrativo se desliga de la noción de procedimiento ampliándose la calificación del instituto a respuestas a consultas que sin reunir la entidad de un dictamen son calificadas como actos de juicio y que por tanto son recurribles. Así, pasaría, por ejemplo, con la opinión o parecer de un servicio ante una consulta sobre el procedimiento a seguir, que si bien el servicio otorga al particular para facilitar el ejercicio de sus derechos no modifica su posición jurídica ni le supone una carga, razón por la cual es perturbador del funcionamiento eficiente del servicio reconocer a esta respuesta la calidad de acto administrativo y admitir la presentación de recursos contra simples opiniones o pareceres. Resulta a lo menos curioso, que siendo tributarios de la doctrina española en lo que respecta a la noción de acto administrativo que incorpora la LBPA, no haya tenido eco una definición que la jurisprudencia peninsular de lo contencioso-administrativo ha elaborado sólidamente, precisando cuáles son los actos recurribles. Esto es, la jurisprudencia hispana ha establecido que los actos impugnables son sólo aquellos que de manera inmediata impongan alguna obligación o declare algún derecho alterando la

situación jurídica previamente existente, calificando como actos trámites todos los demás. “Este es el dato capital desde el punto de vista práctico—sostiene Moreno—, puesto que los Tribunales no dudan en admitir el recurso frente a cualquier acto que altere de una manera inmediata la situación jurídica preexistente, imponiendo alguna carga o declarando alguna ventaja, mientras que califica como de acto de trámite no recurribles a aquellos actos que en sí mismo no introducen novedad alguna en el *status* quo de los interesados”⁸.

Así las cosas, el panorama que tenemos en relación al concepto de acto administrativo es confuso. El riesgo de ampliar dicha noción a toda manifestación de opinión escrita de un órgano administrativo acerca de las materias que la ley ha colocado dentro de la respectiva esfera de sus atribuciones difumina el concepto. El Órgano Contralor ha reaccionado ante la posibilidad de extender la noción a actos no escritos (ver Dictamen N° 4.309/2012). Conectado con lo señalado, en virtud del efecto que ha tenido el inciso 6° del artículo 3° LBPA sobre la interpretación del concepto acto administrativo, hoy en día el elemento caracterizador más fuerte sobre el que descansa la identificación del acto administrativo es el dato de la escrituración⁹. La jurisprudencia administrati-

⁸ MORENO MOLINA, J.A., *Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico*, vol. 3, La Ley, Madrid, 2006, p. 198.

⁹ La jurisprudencia administrativa enfatiza, especialmente, la ritualidad de la escrituración: “de conformidad al artículo 3° de la Ley 19.880... las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos, esto es, decisiones emitidas por los órganos de la administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Lo anterior guarda coherencia con los principios de escrituración y conclusivo del procedimiento administrativo, establecidos en los artículos 5° y 8° de la citada ley N° 19.880, respectivamente, en cuya virtud el procedimiento debe constar por escrito o por medios electrónicos y terminar con la dictación de un acto decisorio ... ” (Dictamen N° 60.490/2008).

va ha mantenido esta exigencia y ha rechazado que las declaraciones públicas de autoridades (vr.gr. de Ministros de Estado) no son actos administrativos¹⁰.

En consecuencia, antes de la LBPA la doctrina que había tenido mayor influencia en la jurisprudencia administrativa y judicial concebía al acto administrativo como una decisión orgánica que expresaba el ejercicio de una potestad pública enlazada al principio de legalidad (la atribución de la competencia era un requisito esencial de su validez), en ello se denota una clara influencia de la doctrina gala (Hauriou). Sin embargo, la definición de acto administrativo recogida por la LBPA dictada en 2003, transpuso la definición acuñada por García de Enterría en un contexto histórico, caracterizado por circunstancias políticas e ideológicas muy diversas a las nuestras y que también han cambiado en España. El legislador del 2003, no se hizo cargo de estas diferencias no obstante que ello era necesario, además de esperable en un nuevo milenio. Se perdió la oportunidad de regular dicho instituto con arreglo a la oportunidad y las exigencias de la realidad en la cual se debía insertar, lo cual es consustancial, particularmente, a todo instituto de Derecho Administrativo caracterizado como Derecho organizador por excelencia de la convivencia, como bien observa Meilán¹¹.

¹⁰ El Órgano Contralor se ha expresado en el sentido indicado de este modo: “las declaraciones de los ministros de Estado a que se ha hecho referencia, no constituyen actos administrativos-ni de los que consisten en declaraciones de juicio, ni de ninguna otra especie-, puesto que expresan un parecer u opinión y no reúnen los elementos que las configuren como tales, resultándoles inaplicables, por lo mismo, las normas sobre invalidación previstas en el artículo 53 de la ley N° 19.880” (Dictamen N° 45.336/2008).

¹¹ De acuerdo con MEILÁN el Derecho Administrativo es un Derecho al que “*le es consustancial su servidumbre respecto de la oportunidad y su apego a la política*” subrayando “*su naturaleza de Derecho de realización del interés general que justifica la organización de la convivencia*” en MEILÁN GIL, J.L., “Revisión del carácter instrumental del Acto Administrativo”, en RODRÍGUEZ-ARANA

III. EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

A) CONCEPTO DE EFICACIA FRENTE A OTRAS NOCIONES COMO: VIGENCIA, EJECUTORIEDAD; EJECUTIVIDAD O EXIGIBILIDAD

El acto administrativo se dicta para producir efectos, sin embargo, en relación a este fenómeno surgen múltiples análisis que atienden a las consecuencias que el acto administrativo va a producir. En tal sentido se hará un enfoque de este fenómeno jurídico, desde que se puede reconocer al acto administrativo como existente en el orden material y formal lo que permite la producción de efectos jurídicos (eficacia) diversos. Con ello se examinan las posibilidades de su exigibilidad, imperatividad, ejecutoriedad o ejecutividad, diferenciando estos conceptos de la validez del acto administrativo. Todo ello nos lleva a ocuparnos brevemente de ciertas nociones que frecuentemente se usan indistintamente en la práctica, que ciertamente, están imbricadas en la realidad, pero que no siempre son coincidentes.

Desde el momento en que el órgano de la Administración del Estado, facultado para dictar un acto administrativo desea expresar su decisión, nos enfrentamos a la problemática relativa a la existencia de dicho acto, obligándonos a ocuparnos de responder desde cuándo se reconoce la existencia a la vida jurídica del acto administrativo que expresa tal decisión, esto es a lo que alude la noción de vigencia.

La *vigencia* apunta a la existencia del acto. Todo acto administrativo, existe desde que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión escrita formalizada. Siendo el acto administrativo una decisión orgánica formalizada, éste nace

MUÑOZ, J. *et al.* (eds.), *Visión Actual del Acto Administrativo*, Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, República Dominicana, Finjus-Adda, 2012, p. 405.

desde que reuniendo los elementos que funcionan como requisitos para ser reconocidos como una declaración de la autoridad facultada para ello, ésta resuelve y en señal de ello estampa su firma. El acto administrativo, salvo que esté sujeto al trámite de toma de razón, una vez dictado se presume válida calidad que perdurará hasta tanto el acto no se haya extinguido. Dado que la propia Administración que dictó la resolución no puede desconocer su vigencia, la sola dictación del acto administrativo conlleva obligaciones *ad-intra* para la Administración que lo dictó para promover su eficacia *ad extra*, esto es respecto de los destinatarios de la decisión adoptada. En este sentido, la primera obligación es cumplir con los trámites a los que está afecto el decreto o resolución administrativa (por ejemplo, visación, registro, toma de razón) y enseguida, con su publicidad. Todo decreto o resolución se caracteriza por tener unos elementos identificatorios que deben consignarse pues dan constancia fehaciente y certeza acerca de su emisión, tales son: fecha, número, órgano que lo expide.

Pero, obviamente, no basta con la existencia formal del acto, sino que éste debe cumplir el objetivo por el cual se dicta. El acto administrativo está llamado a surtir los efectos jurídicos que el acto busca, a esta producción de efectos se le reconoce como *eficacia*. La eficacia se manifiesta más concretamente a través de las facultades que se desprenden de la exigibilidad, imperatividad y ejecutoriedad o ejecutividad, características que la ley reconoce al acto administrativo (inciso final del artículo 3° LBPA). El acto administrativo tiene plena fuerza obligatoria al interior de la Administración (eficacia *ad intra*), respaldándose en el principio jerárquico que funda el deber de obediencia a las órdenes impartidas por el superior jerárquico y en la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo. Mientras que fuera de la Administración, la eficacia *ad extra* del acto administrativo se reconoce cuando surte efectos jurídicos sobre sus destinatarios a los cuales debe aplicarse, pero para que se aplique a sus receptores, el legislador ha impuesto la necesaria publicidad del mismo, a través bien de la publicación o de su notificación (párrafos I y II del Capítulo III

de la LBPA). Esta prescripción del legislador tiene una finalidad garantizadora de los derechos de los ciudadanos en su relación con la Administración, poseedora de potestades exorbitantes, se busca que el ciudadano no esté en situación de indefensión frente a un acto potestativo, por lo que la ley garantiza a los destinatarios del acto que éste no producirá efectos jurídicos *sino desde su publicación o notificación según sean de contenido individual o general* (inciso 2º del artículo 51 LBPA)¹². Complementariamente, en virtud de la presunción de legalidad que se le reconoce el acto administrativo no puede ser desconocido por otra autoridad administrativa sin competencias para ello, siendo este un criterio confirmado por la jurisprudencia administrativa¹³.

Pero en el análisis multifacético e integrador del acto administrativo no basta que éste exista formalmente sino que tenga una realización social produciendo los efectos jurídicos buscados. A

¹² Los actos administrativos tienen por regla general su eficacia inmediata, produciendo sus efectos desde la fecha en que se haya publicado o notificado según corresponda. La regla general es que la eficacia de los actos administrativos se ligue bien a la notificación o bien a la publicación de los mismos (el artículo 51 inciso 2º LBPA dispone que *“los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”*).

¹³ La Contraloría General ha reiterado en sus dictámenes que: “no corresponde que otra autoridad administrativa, sin atribuciones legales en tal sentido, desconozca la validez de ese documento, el que, además se encuentra investido de presunción de legalidad conforme lo previsto en el artículo 3º de la Ley 19.880...” (Dictamen N° 68.127/2009); igualmente, respecto de órganos diversos a la emisión del acto se reconoce que éste vincula a éstos órganos sin que éstos puedan desconocerlo: “todos los cuales, ejerciendo sus respectivas atribuciones, no pueden desconocer los efectos de los actos dictados por autoridades distintas, puesto que tales decisiones se encuentran amparadas por una presunción de legalidad y gozan de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, tal como lo señala el inciso final del artículo 3º de la ley N° 19.880” (Dictamen N° 49.531/2008).

este objetivo se alinean dos nociones: la *exigibilidad* y la *ejecutividad*. De acuerdo al artículo 3° de la LBPA, el acto administrativo, desde su entrada en vigencia goza de una presunción de legalidad, de imperio y *exigibilidad* frente a sus destinatarios, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa¹⁴. En este punto, nuestra ley, fuertemente influenciada por la doctrina castiza y la ley española 30/1992, de 26 de noviembre, confunde e intercambia las nociones de exigibilidad con la de ejecutoriedad¹⁵.

¹⁴ La jurisprudencia administrativa en línea con el artículo 3 Y 51 de la LBPA ha establecido: “que los actos administrativos están revestidos de “una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, lo que ocurre, de conformidad con el inciso segundo del artículo 51 de dicho cuerpo legal, desde que el acto se notifica o pública, según sea de contenido individual o general” (Dictamen N° 42.089/2008).

¹⁵ En el Ordenamiento español la ejecutividad alude al carácter obligatorio del acto administrativo que vincula por igual a los administrados y a la propia Administración. Mientras que la ejecutoriedad se emplea para la acción de oficio o posibilidad de ejecución forzosa del acto. Garrido Falla lo explica de este modo: “la ejecutividad, tal como la hemos definido, constituye un rasgo común y ordinario de los actos administrativos, consecuencia de su propia fuerza de obligar y con abstracción de la materia que constituya su contenido. ... en cambio la ejecutoriedad sólo es propia de aquellos actos que imponen deberes positivos o negativos cuyo cumplimiento pueda no ser voluntariamente aceptado por el obligado.”, en *La Eficacia de los actos administrativos en la nueva ley de procedimiento*, Revista de Administración Pública N° 26, 1958, pp. 214-215. Por su parte DE LA QUADRA-SALCEDO, señala: “los actos son ejecutivos –se pueden ejecutar en cualquier momento, precisamente porque se presumen legítimos, esto es, conformes con el ordenamiento jurídico- y ejecutables forzosamente por la propia Administración sin necesidad de acudir a los Tribunales”, en “Lección 9. Los Actos Administrativos (II): Validez, eficacia y ejecución, apunte de clase”, Madrid, Universidad Carlos III de España, p. 1. Disponible en: <ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/.../OCW-OAAP-Leccion-9.pdf>. Boquera Oliver, siguiendo a González Pérez, señala que una idea dominante en la doctrina española es reconocer la ejecutoriedad como una carac-

Así, la LBPA, como se desprende del texto aludido atribuye a la exigibilidad del acto la potestad de la Administración de ejecutar de oficio o forzosamente su acto (lo que en España se califica como ejecutoriedad). Ha de tenerse en cuenta a este respecto la limitación contenida en el artículo 50 LBPA que determina que ningún acto de ejecución material se deberá realizar sin previo acto administrativo que le sirva de fundamento jurídico. Por otro lado, acorde con el artículo 51 de la LBPA bajo la noción de *ejecutoriedad* se refiere a la exigibilidad del acto administrativo, es decir para la LBPA la ejecutoriedad se refiere a la obligatoriedad que el acto conlleva para quienes han de soportarlo y también a la firmeza del acto¹⁶, lo cual puede reforzar tanto la exigibilidad como la ejecutividad, aunque no siempre es condición para ellas, pues puede ocurrir que el acto administrativo haya sido recurrido (por tanto no está firme o ejecutoriado) pero no están suspendidos sus efectos.

De acuerdo a la LBPA la noción de ejecutoriedad está vinculada a la eficacia jurídica de las decisiones de la Administración que descansa en la voluntad unilateral de la autoridad administrativa. Así, el artículo 51 dispone que la ejecutoriedad del acto es inmediata salvo excepciones, disponiendo que los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general. A este rasgo que enfatiza el carácter obligatorio del acto administrativo

terística de los actos administrativos en virtud de la cual la Administración no tiene necesidad de incoar un proceso de ejecución para que lo mandado en los mismos sea cumplido en contra de la voluntad del obligado, en *Estudios sobre el Acto Administrativo*, Civitas, 1988, p. 431.

¹⁶ Para el Órgano Contralor la ejecutoriedad se liga a la notificación del acto, así refiriéndose al lapso de prescripción de las sanciones aplicadas señaló: “ese paso debe contarse desde que el acto que impone éstas se encuentre ejecutoriado, momento que, por regla general, coincide con la notificación del mismo al interesado, según resulta de lo establecido en los artículos 3º y 51º de la Ley 19.880” (Dictamen N° 58.795/2010).

que vincula por igual a los particulares a los que se dirige como a la Administración, es lo que Bermúdez reconoce como eficacia: “Que el acto administrativo goce de eficacia jurídica quiere decir que éste es obligatorio para aquellos que se encuentran comprendidos por el mismo, sean órganos de la Administración Pública, funcionarios o ciudadanos particulares destinatarios de la resolución”¹⁷.

Por otro lado, respecto de la noción de imperatividad, que sólo es mencionada en el artículo 3 LBPA, puede ser equiparada a la noción de ejecutividad que la LBPA maneja por lo que siguiendo a Bocanegra ésta consiste en “la posibilidad de creación e imposición unilateral de efectos jurídicos, cuando descansa en una presunción *iuris tantum* de legalidad”¹⁸.

Finalmente, la *validez* es una característica que se refiere a la conformidad del acto administrativo con el Ordenamiento jurídico. La opción del legislador en la LBPA, ha sido de permitir a la Administración invalidar su acto sólo por la causal de ilegalidad, lo que conecta este instituto con la presunción de legalidad que se le reconoce a la decisión administrativa, pues se beneficia de la presunción de legalidad que le reconoce la ley a todo acto administrativo (artículo 3º LBPA), lo que le concede en el plano jurídico la confianza de su correspondencia con el Ordenamiento jurídico.

Con todo el legislador de la LBPA confunde las nociones de vigencia, eficacia del acto administrativo frente a sus destinatarios con la validez del acto, sin advertir que en la realidad pueden producirse situaciones anómalas como la de actos vigentes pero que no son eficaces (por ejemplo, que tenga una eficacia demorada por decisión del propio acto) y de actos eficaces pero que son inválidos (como por ejemplo, actos que padecen de ilegalidad

¹⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos ¿qué queda de la nulidad de derecho público?”, en *Revista de Derecho*, Chile, vol. XXIII, núm. 1, 2010, p. 110

¹⁸ BOCANEGRA OLIVIER, J., *op. cit.*, p. 434

pero que se aplican en tanto no se declare su invalidez o nulidad). Dejando estos problemas sin resolverlos adecuadamente.

B) FUNDAMENTOS Y PRESUPUESTOS DE LA EFICACIA:
PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y LA PUBLICIDAD

Presunción de legalidad

Como se puede fácilmente advertir la eficacia del acto administrativo es de suma importancia para la efectividad de la actuación administrativa, siendo expresión de lo que se reconoce como privilegio de autotutela de la Administración. Atendiendo a que la Administración es un poder público, las relaciones con los particulares cuando se expresan a través de este instituto alcanzan mayor certeza y estabilidad. La facultad que tiene la Administración para ejecutar sus propios actos sin acudir a los tribunales parte de la presunción de legalidad que la ley le reconoce al acto administrativo (artículo 3° LBPA), lo cual lo hace obligatorio tanto para los particulares destinatarios¹⁹ como para los demás órganos que no han intervenido en él²⁰. En virtud de esta presunción con la que se revisten los actos administrativos se presumen legítimos y acordes con el Ordenamiento jurídico por lo que son ejecutables por la propia Administración incluso coactivamente porque la ley autoriza su “ejecución de oficio por la autoridad administrativa”.

Más aún, respecto de los actos administrativos sujetos al trámite de toma de razón, se puede afirmar que tienen una presunción de legalidad reforzada que le imprime el control preventivo

¹⁹ Interpretando el artículo 3° LBPA la Contraloría General observa que los actos administrativos: “están revestidos de “una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia”, lo que acontece respecto de los actos administrativos de contenido particular como el de la especie, desde su notificación a quién le resulte oponible su contenido” (Dictamen N° 9.695/2006).

²⁰ Ver dictámenes N° 49.531/2008, 66.2017/2010 y 68.127/2009.

al que han sido sometidos²¹. Ahora bien, esta presunción de legalidad es sólo eso, una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada mediante un procedimiento de revisión en sede administrativa (resolviendo un recurso de impugnación o por la declaración de invalidación del acto instada por la parte interesada o bien de oficio) o mediante una acción contencioso administrativa ante los jueces o tribunales competentes, en los que la carga de la prueba recaerá en el particular²².

Publicidad

Se ha señalado que en relación con la eficacia *ad extra* del acto administrativo, es esencial su publicidad. En consecuencia, la problemática de la eficacia del acto administrativo fuera de la Administración nos conecta con el instituto de la notificación o

²¹ La Contraloría General, así lo expresa: “cabe precisar que el trámite de control preventivo de legalidad por este órgano de Control, cual es, la toma de razón, imprime al acto administrativo una presunción de legalidad, vale decir, el acto que ha sido totalmente tramitado, cumple con la exigencias del ordenamiento jurídico, lo que permite que sea ejecutado y deba ser acatado por las autoridades y los funcionarios o administrados a quienes afecten, actualmente reconocida por el legislador en el artículo 3º, inciso octavo, de la ley N° 19.880” (Dictamen N° 34.314/2007).

²² En sentido coincidente BERMÚDEZ se expresa: “El acto administrativo se presume legal por el solo ministerio de la ley (art. 3 inc. Final LBPA) y dicha presunción se ve reforzada, en los hechos, en aquellos casos en que el acto se ha sometido al examen previo de legalidad, a través del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República. Sin embargo, se trata de una presunción simplemente legal o *iuris tantum*, lo que permite que pueda ser desvirtuada a través de su impugnación en un procedimiento administrativo o en un procedimiento contencioso-administrativo. Evidentemente, la carga será de quien alega la ilegitimidad, sin embargo, la impugnación y la tutela judicial efectiva harán posible controlar la actuación de la Administración del Estado, siendo una de sus consecuencias la posible extinción del acto administrativo por la ilegalidad que adolece”, *op. cit.*, p. 108.

publicación, según sea el caso. Los actos administrativos de efectos particulares, están sujetos a la notificación, según lo dispone el artículo 45 LBPA “los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro”. Otra importante cautela del legislador fue establecer el plazo en el que la Administración debía efectuar la notificación, señalando: “Las notificaciones deberán practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo”. Sólo con la notificación el acto puede desplegar sus efectos jurídicos ad extra de la Administración, es decir sobre los particulares destinatarios.

La obligación de notificar la resolución administrativa es el modo de publicitar los actos administrativos de efectos individuales. Su finalidad primordial es lograr que el acto administrativo sea conocido por el interesado –la ley exige que ésta se realice conteniendo el *texto íntegro* de la resolución, inciso 1° del artículo 45 LBPA– para que éste pueda, conocer la decisión administrativa bien sea para aceptarla o para reaccionar contra la misma con todas las garantías. Por ello, la Administración tiene la responsabilidad de realizar las notificaciones con una especial dosis de escrupulosidad, celo y respeto de las normas que regulan los actos de comunicación; y tiene también la carga de acreditar la realidad y regularidad de las notificaciones. La eficacia del acto administrativo dependerá de que se comunique al interesado con arreglo a Derecho. En este aspecto habrá de atenderse no sólo a la regulación expresa de la institución sino muy especialmente a la jurisprudencia que establece los requisitos y garantías que han de cumplirse en la práctica de las notificaciones administrativas. Si bien uno de los principios del procedimiento administrativo es su no formalización, ello tiene como límite las garantías que se deben respetar a los interesados a fin de no vulnerar su derecho a la defensa y a un procedimiento racional y justo, respetando a cabalidad el debido proceso.

C) EFICACIA, SUSPENSIÓN E IRRETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La LBPA sólo regula la suspensión de los actos recurridos (artículo 58) para sentar la consabida regla de que la interposición de recursos impugnativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Facultando a la autoridad que conoce dicho recurso a suspender el acto recurrido cuando éste pudiere causar “daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso”.

Si bien, cuando se dan estas circunstancias lo que en realidad surge es el derecho a que se decrete la suspensión, la calificación de las circunstancias fundantes es atribución de la autoridad que conoce el recurso.

La LBPA no se plantea la hipótesis que un acto administrativo disponga una eficacia demorada, es decir que el propio acto establezca un plazo posterior para la producción de sus efectos jurídicos, como no es infrecuente que ocurra en la práctica (por ejemplo, con los reglamentos). Así el artículo 51 dispone que “los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”, ligando la eficacia ad extra de los actos administrativos al cumplimiento de la respectiva regla de publicidad que le corresponda.

Respecto de la retroactividad de los actos administrativos, el artículo 52 de la LBPA consagra la regla de la irretroactividad, facultando por excepción este efecto, cuando “produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”.

IV. EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La extinción del acto administrativo ha llevado a la doctrina a abarcarlo de diferentes formas, una parte de ella ha realizado la

distinción entre la cesación de los efectos o extinción de los mismos, de la extinción del acto administrativo propiamente tal²³. Por otra parte, otro sector de la doctrina ha realizado la distinción metodológica en razón de la estructura del acto administrativo, a través de causales de extinción comunes tanto a los actos unilaterales como los bilaterales en su formación o efectos²⁴. A continuación, una de las líneas doctrinales españolas realiza una conceptualización de los actos administrativos solo haciendo referencia a la extinción de los efectos del mismo, el cual puede producirse por una multiplicidad de circunstancias de diversa naturaleza. De esta forma, aquella corriente doctrinaria clasifica la extinción de los efectos de los actos administrativos en razón de circunstancias objetivas, de la decisión del destinatario, de la decisión de órganos públicos distintos a la administración o de la decisión de la propia administración²⁵.

En lo que respecta a los objetivos de este trabajo, estimamos que la distinción entre la extinción de los efectos del acto administrativo, sea en su vertiente de cesación de efectos y la extinción del acto administrativo propiamente tal o la distinción entre la extinción de los efectos del acto y extinción del acto propiamente tal, según se requiera o no la dictación de otro acto, emitido por un órgano administrativo, legislativo o judicial²⁶ puede llevar a interesantes discusiones desde la perspectiva doctrinal, pero estimamos que para efectos de claridad en su explicación es útil adoptar una clasificación que nos permita entender de manera clara cómo se puede producir la extinción del acto administrativo, para eso hemos optado por una clasificación similar a aquella realizada por

²³ MARIENHOFF, M. S., *Tratado de derecho administrativo*, 4ªed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 402.

²⁴ CASSAGNE, J. C., *Derecho Administrativo*, Lima, Palestra Editores, t. II, 2010, p. 353.

²⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, vol. II, 2002, p. 171.

²⁶ CASSAGNE, J.C., *op.cit.*, p. 355.

Santamaría Pastor, pero que la hemos adecuado a la realidad chilena, por eso hablaremos de extinción por causas que dependen de los destinatarios o beneficiarios del acto (A), por decisión de la autoridad administrativa (B), por decisión de la autoridad judicial o legislativa (C) y otras formas de extinción, en particular el decaimiento del acto administrativo (D).

A) CAUSAS QUE DEPENDEN DE LOS DESTINATARIOS O BENEFICIARIOS DEL ACTO

En un primer lugar nos podemos encontrar con que el acto administrativo se extingue por causas que dependen de la voluntad del destinatario o beneficiarios del acto, es decir, en estos casos, la voluntad del particular juega un papel preponderante. Este tipo de extinción se presenta en aquellos actos de carácter favorable, es decir, aquellos que generan o amplían una situación jurídica en un particular²⁷, la que se puede producir por una conducta imputable al particular o por decisión del mismo²⁸.

Para el caso de una conducta imputable, ésta puede acontecer por una acción del particular que en gran parte de las situaciones ocurre por la renuncia del mismo a los efectos que el acto administrativo genera en él, ejemplos de estos pueden ser muchos pero uno palmario de esta situación es la renuncia o desistimiento que se efectúa a una concesión otorgada por la Administración como puede ser en el caso del uso de un bien nacional de uso público, así lo ha dictaminado el Ente Contralor:

²⁷ CORDERO QUINZACARA, E., *La Eficacia, extinción y ejecución de los actos administrativos en la ley N° 19.880, en Acto y Procedimiento Administrativo. Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, s/f, p. 125.

²⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo...* op.cit., p. 172.

Esta Entidad de Control ha dado curso a la resolución N° 4.042, de 2012, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, mediante la cual se declara el término de la concesión de acuicultura que indica, por renuncia voluntaria de su titular, por encontrarse ajustada a derecho, pero cumple con hacer presente que, conforme con los antecedentes tenidos a la vista, la dirección de la interesada es calle Montaña N° 583, oficina 507, piso 5, Viña del Mar, y no la que se indica en el resuelvo N° 1 del acto en estudio.²⁹

Por su parte, la extinción por causa imputable por una omisión del particular la encontramos en aquellos casos en que los efectos del acto administrativo caducan por no realización o ejecución del mismo como ocurre en los casos de caducidad de los permisos de edificación, así lo ha indicado la Contraloría General de la República al indicar que:

Definido lo anterior, se ha estimado oportuno recordar que la jurisprudencia emanada de este Organismo de Fiscalización –vgr., su dictamen N° 35.166, de 2010– ha manifestado que sin desmedro de que la Administración debe resolver de forma precisa la problemática de si en determinado caso han concurrido los supuestos que configuran la caducidad de un permiso de obras, ella, con todo, opera de manera automática, limitándose la resolución respectiva a constatar que tales supuestos se verifiquen.³⁰

B) POR DECISIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

La extinción de la eficacia de los actos administrativos puede ocurrir por decisión de la autoridad administrativa que los dictó sea por razones de legalidad o por motivos de oportunidad. De esta forma podemos señalar que la Ley N° 19.880 sobre Bases

²⁹ Dictamen N° 4.362 de fecha 21 de enero de 2013.

³⁰ Dictamen N° 73.004 de fecha 11 de septiembre de 2015.

de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado, recoge ambas instituciones. Por una parte, la extinción del acto administrativo por motivos de legalidad, puede ser a través del régimen recursivo iniciado por los particulares, esto es, a través de los recursos establecidos en el artículo 59 de la LBPA o de oficio por la propia administración, a través del procedimiento de invalidación regulado en el artículo 53 de la referida norma. Por otra parte la pérdida de eficacia del acto administrativo como se indicó puede ocurrir por aspectos de mérito, oportunidad o conveniencia, lo que se ha denominado la revocación de los actos administrativos³¹.

A continuación nos referiremos a cada una de aquellas situaciones:

Extinción por motivos de legalidad. Recurso de reposición, jerárquico y extraordinario de revisión

La extinción del acto administrativo por motivos de legalidad como indicamos anteriormente se puede materializar a través del régimen recursivo establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, en particular con los recursos de reposición y jerárquicos ahí indicados. Estos medios de impugnación no tienen más complejidad que ser un reconocimiento del principio impugnatorio de todo acto administrativo recogido como tal en el artículo 10 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE).

Al anterior régimen recursivo, se debe adicionar aquel denominado recurso extraordinario de revisión regulado en el artículo 60 de la LBPA³², el cual establece que en contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse este recurso ante el superior

³¹ No será parte de este artículo aquellas causales de revocación que digan relación con incumplimientos por parte de los particulares o aquellas que sean cuenta de un procedimiento administrativo sancionador. relacionados

³² Artículo 60: “[...]”

a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento;

jerárquico si lo hubiere o en su defecto ante la autoridad que lo dictó, para lo cual deberán concurrir las circunstancias que taxativamente ahí se indican.

Este es un medio de impugnación extraordinario y así lo ha señalado la Contraloría General de la República al indicar que:

a diferencia del recurso de reposición, el recurso de revisión es un medio de impugnación extraordinario, por cuanto sólo procede en los casos taxativamente indicados en el artículo 60 de la ley N° 19.880 y en contra de los actos administrativos firmes, condición que adquieren éstos una vez que terminan los recursos administrativos ordinarios deducidos, o desde que transcurre el plazo que la ley concede para la interposición de los mismos.³³

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 plazo para interponer el recurso será de un año que se computará desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución en los casos de las letras a) y b). Respecto de las letras c) y d), dicho 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.”

³³ Dictamen N° 90.944 de fecha 16 de noviembre de 2015.

Invalidación

La invalidación ha sido definida por un sector de la doctrina nacional como la decisión adoptada por la Administración que consiste en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad³⁴. Es decir, se trataría de una potestad o privilegio exorbitante de la Administración para anular un acto administrativo por concurrir en él un vicio o irregularidad invalidante, sin concurrir a una sede jurisdiccional donde se pueda obtener dicha invalidación³⁵.

Antes de la entrada en vigencia de la LBPA era muy común que se discutiera si era posible de acuerdo al régimen imperante que la Administración dejara sin efectos sus propios actos, por una parte se indicaba que aquella no se encontraba legitimada para llevar a efecto dicha actuación ya que no se encontraba habilitada para la realización de aquella actuación, lo que correspondía a una manifestación de autotutela administrativa, la cual estaba prohibida por el ordenamiento jurídico nacional. En contraposición a lo anterior, se argumentaba que al estar la Administración vinculada al deber de respetar el ordenamiento jurídico, se encontraba obligada y facultada para reaccionar frente a sus propias actuaciones que vulneraran el principio de legalidad³⁶.

De esta forma y con la entrada en vigencia de la LBPA se reconoce la posibilidad que la Administración de oficio o a petición de parte, invalide los actos contrarios a derecho, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la referida norma debe ser “pre-

³⁴ BERMÚDEZ SOTO, J., *Derecho Administrativo General*, 3ª ed., Chile, Thomson Reuters-Legal Publishing, 2014, p. 168.

³⁵ FERRADA BORQUEZ, J.C., *La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado en obra colectiva Acto y Procedimiento Administrativo*. Actas Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, s/f, p. 132.

³⁶ MILLAR, J., *El Procedimiento Administrativo de Invalidación y los Procesos de Nulidad, La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters-Legal Publishing, Chile, 2014, p. 382.

via audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto”. A continuación se indica que dicha invalidación puede ser total o parcial y que el acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.

De lo expuesto anteriormente, creemos pertinente hacernos cargo de algunos aspectos relacionados con la invalidación que son de interés, en primer lugar, cuales sería las características que debe reunir el vicio que haga procedente la aplicación de esta institución, en un segundo lugar, la naturaleza del plazo de 2 años con que cuenta la Administración para invalidar el acto administrativo, y en último lugar, las limitaciones o límites a la potestad invalidatoria. A continuación nos referiremos a cada uno de ellos:

Características de los vicios

En lo que respecta a las características que debe reunir el vicio o irregularidad para el ejercicio de esta potestad no existen criterios claros y determinados en cuanto al alcance de ellos, es más, la intensidad de vulneración del Derecho puede variar notablemente, desde actos que vulneran la Constitución Política de la República, como actos dictados sin procedimiento administrativo alguno o que contienen omisión de trámites o simples irregularidades y otros que contienen errores formales, de referencia, tipográficos³⁷. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 13 de la LBPA ha introducido algunos criterios relevantes al respecto³⁸. En particular aquellos criterios dicen relación con vicios formales o de procedimiento, al indicar que “el vicio del procedimiento o de forma solo 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 que genera perjuicio al interesado”, así las

³⁷ BERMÚDEZ SOTO, J., “El Principio de Confianza Legítima en la actuación de la Administración como Límite de la Potestad Invalidatoria”, *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XVIII, 2005, p. 83 y ss.

³⁸ FERRADA BORQUEZ, J.C, *op. cit.*, p. 137.

cosas, ha sido el propio legislador el que ha indicado que para que concurra un vicio de procedimiento en la dictación de un acto administrativo, este debe recaer un requisito esencial, esto es, de relevancia jurídica y además aquel debe generar un perjuicio al interesado.

Plazo de invalidación

Por su parte, en lo relativo al plazo de invalidación, el artículo 53 de la LBPA indica que la Administración puede invalidar los actos contrarios a derecho dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del mismo. Este plazo ha traído una serie de interrogantes en relación con el hecho si es un plazo de caducidad o no, y si son aplicables instituciones como la interrupción del mismo.

En lo que respecta a la naturaleza del plazo antes referido, debemos indicar que aquel corresponde a un plazo de caducidad el cual una vez transcurrido la Administración respectiva no cuenta con competencia para dictar la invalidación del referido acto, aun cuando aquel sea contrario a derecho. En palabras de Caballero Sánchez, la caducidad no es sino el efecto práctico de la generalización de plazos cortos para dinamizar las modernas relaciones jurídicas, que por lógica han de ser tajantes y no interrumpibles³⁹. De esta forma podemos indicar que una vez cumplido el referido plazo se haya o no iniciado el procedimiento de invalidación, se plantea un problema de incompetencia *ratione temporis*, esto es, que la autoridad administrativa carecerá de la capacidad legal para poder dictar el acto administrativo por haber expirado el plazo dentro del cual se debía ejercer dicha competencia. Esta postura ha sido sustentada y respaldada por la Contraloría General de la República la que ha indicado que:

³⁹ CABALLERO SÁNCHEZ, R., “Nacimiento y evolución del instituto de la caducidad en el Derecho administrativo”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55, 1999, p. 9.

No obstante lo expuesto, se debe consignar que el artículo 53, inciso primero, de la ley N° 19.880, prescribe que la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar un acto contrario a derecho, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde su notificación o publicación, lapso que, según el criterio contenido en el dictamen N° 18.353, de 2009, de esta procedencia, entre otros, es de caducidad, de modo que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de reclamos durante su vigencia.

Así, entonces, dado que en la caducidad solo se atiende al hecho objetivo del paso del tiempo, cabe colegir que para ejercer la referida potestad invalidatoria, es necesario que el estudio de la existencia del posible vicio de legalidad, la acreditación de que el acto es contrario a derecho y, por ende, la decisión de dejarlo sin efecto, se produzcan dentro del mencionado término, como se expresó en el dictamen N° 19.014, de 2015, de esta procedencia.⁴⁰

Límite a las facultades de invalidación

Por último, y otro de los aspectos que estimamos de interés es referirnos a los límites a las facultades de la invalidación llevada adelante por las Administraciones Públicas ya que es aquí donde se enfrentan dos principios jurídicos básicos, por una parte el de legalidad y por la otra el de seguridad jurídica⁴¹. De esta forma, estimamos que frente a las posibilidades de invalidación, atendidos el interés público y la intangibilidad del principio de juridicidad, debe existir una protección a la confianza que el particular ha depositado en la Administración⁴², en el sentido que los actos ejecutados por él y validados por ella son conforme a derecho.

De acuerdo a lo anterior en Chile y adicionalmente al reconocimiento de los derechos adquiridos por los particulares como una limitación a la potestad invalidatoria, se ha propuesto una categoría doctrinaria como límite a ella denominada “confianza

⁴⁰ Dictamen N° 13 de fecha 4 de enero de 2016.

⁴¹ GARCIA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *op. cit.*, p. 648.

⁴² BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *op.cit.*, pp. 83 y ss.

legítima” la cual ha sido recogida por la Contraloría General de la República en la emisión de sus dictámenes. Esta limitación según así lo ha indicado la doctrina estaría sustentada en diversas disposiciones constitucionales, entre las que se encuentran el artículo 6 y 7 de la Carta Fundamental que recogen el principio de legalidad que deben respetar los Órganos de la Administración del Estado, así como, en los artículos 19 N° 2 y 26 de la misma norma. A lo anterior se debería adicionar el artículo 3 de la Ley N°19.880 que recoge el principio de presunción de juridicidad que gozan los actos administrativos.⁴³

Hacemos presente que este concepto no tiene reconocimiento legal alguno en nuestro país, sin perjuicio de eso estimamos pertinente, sin adentrarnos en profundidad en el tema, hacer referencia a algunos pronunciamientos realizados por el Ente Contralor al respecto:

En ese orden de ideas, la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, contenida, principalmente, en los dictámenes N°s. 41.190, de 2009; 57.284, de 2010; 6.518, de 2011 y 16.730, de 2013, ha manifestado que el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ha producido, entre otros, la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, generadas sobre la base de la confianza legítima de los particulares en la Administración, las cuales requieren ser amparadas por razones de certeza y seguridad jurídica, para evitar que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes instrumentos.⁴⁴

Adicionalmente, el Ente Contralor ha indicado lo siguiente:

⁴³ FERRADA BORQUEZ, J.C., *op. cit.*, p. 137.

⁴⁴ Dictamen N° 51.775 de fecha 14 de agosto de 2013.

En este punto, conviene tener presente que la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 77.851, de 2013 y 20.061, de 2015, de este origen, se encuentra conteste en que si bien existe el deber para la Administración de dejar sin efecto las decisiones emitidas con infracción a la normativa aplicable, el ejercicio de dicha potestad tiene límites, por lo que resulta necesario, en virtud del principio de seguridad jurídica, proteger las situaciones consolidadas que se hayan originado bajo su amparo. En ese orden de ideas, los dictámenes N°. 80.286, de 2012; 74.850, de 2013 y 33.010, de 2015, entre otros, agregan que dichos “límites” dicen relación con que no se lesionen los derechos adquiridos por terceros o se afecten situaciones consolidadas, respecto de esta última condicionante, el referido dictamen N° 33.010 previno que ello ocurrirá cuando el acto de que se trate produzca sus efectos jurídicos.⁴⁵

De lo anterior, se puede colegir que los requisitos que deben concurrir para que proceda esta limitación lo encontramos en aquellas situaciones jurídicas consolidadas, en las cuales el particular debe encontrarse de buena fe. A lo anterior se debe adicionar que el acto objeto de la invalidación sea de aquellos de efectos favorables para los particulares⁴⁶, ya que aquellos de efectos desfavorable no pueden encontrarse en las situaciones antes descritas. Esta distinción tiene el inconveniente que algunos actos pueden tener efectos favorables para uno de los destinatarios y desfavorables para otros destinatarios del mismo acto.

⁴⁵ Dictamen N° 85.976 de fecha 29 octubre de 2015.

⁴⁶ En relación con este último punto debemos señalar que la caracterización de actos de contenidos favorables es una construcción doctrinaria que no tiene reconocimiento legal expreso en nuestra legislación. Éste ha sido un concepto ampliamente discutido por la doctrina extranjera en particular la española.

B) EXTINCIÓN POR MOTIVOS DE MÉRITO, OPORTUNIDAD O CONVENIENCIA

En lo que respecta a este tipo de extinción de los actos administrativos la LBPA a través de su artículo 61 se encarga pormenorizadamente de ella, al señalar que los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

Este punto ha sido señalado como una verdadera invitación a la arbitrariedad⁴⁷, toda vez que aquellos conceptos son de difícil control por la vía jurisdiccional, para lo anterior fue el propio legislador el que ha señalado que la revocación no procede en los siguientes casos⁴⁸:

- Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos.
- Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos, o
- Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

Al efecto la Contraloría General de la República ha señalado lo siguiente:

Sobre el particular, es dable recordar que el artículo 61 de la ley N° 19.880, dispone que “Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado”. Añadiendo, en su inciso segundo, que ella no procederá: “a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de ex-

⁴⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.P., *op. cit.* p. 174.

⁴⁸ CORDERO QUINZACARA, E., *op. cit.*, p. 127.

tinción de los actos; o, c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.”

A su vez, la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 26.178, de 2013, ha establecido que la revocación consiste en dejar sin efecto un acto por la propia Administración mediante uno nuevo de contrario imperio, en caso que aquel vulnere el interés público general o específico de la autoridad emisora, debiendo fundarse en razones de mérito, conveniencia u oportunidad, entendiéndose limitada por la consumación de los alcances del mismo o por la existencia de derechos adquiridos.⁴⁹

C) POR DECISIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL O LEGISLATIVA

Estos dos tipos de extinción de los actos administrativos corresponden a formas de cesación de los efectos del acto administrativo por decisiones externas a la Administración Pública que las dictó, en particular, por el juez y por el legislador.

Por su parte, la extinción del acto administrativo puede ser declarada judicialmente para lo cual deberán concurrir los requisitos necesarios para que así sea dictaminada. En términos generales es una sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado en los que faltan algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez, produciéndose de esta forma un quebrantamiento al principio de juridicidad establecido en la Constitución Política de la República. Entre las causales de nulidad del acto administrativo sancionadas judicialmente encontramos las siguientes: a) investidura irregular, b) incompetencia del órgano, c) ausencia o ilegalidad de los motivos del acto, d) ilegalidad del objeto, e) desviación de poder, y f) vicios de forma.

Por su parte, la extinción por decisión del legislador, la encontramos en aquellos casos en que ha existido un cambio de normativa, es decir, al modificarse el régimen jurídico de un deter-

⁴⁹ Dictamen N° 462 de fecha 03 de enero de 2014.

minado sector por la vía legal o reglamentaria, lo que conlleva a que puedan quedar sin efectos los actos dictados al amparo de la norma modificada.

D) OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN, EN PARTICULAR EL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Finalmente, nos referiremos a la causal de extinción denominada decaimiento. Si bien esta forma de terminación o pérdida de eficacia del acto administrativo podría categorizarse dentro de aquella clasificación que dice relación con la extinción por causas objetivas, es decir, sin que medie voluntad de sujeto alguno, tiene una conceptualización propia que ha sido definida como la pérdida de eficacia de un acto administrativo independiente de la voluntad de la Administración por hechos o circunstancias sobrevivientes que en definitiva hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia⁵⁰.

De esta forma el decaimiento de un acto administrativo puede producirse en determinadas circunstancias: a) desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez de un acto, b) derogación de la regla legal en que se fundada el acto, cuando dicha regla era condición indispensable para su vigencia, y c) modificación del régimen legal, que constituya un impedimento para el mantenimiento del acto. En estos casos la actividad de la administración consiste en constatar que ha ocurrido el hecho sobreviviente o la modificación legal que hace imposible su vigencia⁵¹.

Esta causal de extinción del acto administrativo no ha recibido mucho apoyo ni en la jurisprudencia administrativa ni judicial Chilena, ya que es una categorización doctrinaria que no tiene sustento normativo expreso. Sin perjuicio de lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia a contar del año 2010 hizo extensiva la doctrina

⁵⁰ SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 7ª. ed., Montevideo, Clásico Jurídicos Uruguayos, t. I., 1998, p. 438.

⁵¹ SAYAGUES LASO, Enrique, *op. cit.*, p. 438.

del decaimiento, al procedimiento administrativo y en particular a determinados procedimientos administrativos sancionadores⁵².

Adicionalmente y sin que haya existido un reconocimiento expreso por parte de la Contraloría General de la República de la aplicación de este concepto, aquella, ya en el año 1985 hizo referencia a la institución al señalar que:

no es posible dejar sin efecto decreto que concedió una pensión de gracia, invocando que han variado fundamentalmente las circunstancias existentes al momento de su otorgamiento, porque su dictación se ajustó plenamente a derecho, especialmente a lo dispuesto en ley 18056 art/6, de modo que no existe una causal de invalidación de tal instrumento, considerando además que el mismo ha producido todos sus efectos jurídicos lo que impide proceder a su revocación⁵³.

Se debe tener presente que al momento de emitirse aquel dictamen no se encontraba vigente en Chile la Ley N° 19.880, por lo que no estaba reconocida normativamente la potestad invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado. Adicionalmente a esto, el Ente Contralor, entendería que la variación de las circunstancias existentes al momento de la dictación de un acto administrativo, no sería una causal de ilegalidad que de origen a la invalidación del referido acto, situación que no se condice con la institución del decaimiento, ya que éste no responde a vicios de legalidad sino que al acaecimiento de circunstancias sobrevivientes que hacen perder eficacia al respectivo acto, debiendo en este caso, en palabras de Sayagués, la Administración que lo haya dictado solo constatar la ocurrencia de aquellos hechos sin realizar un análisis de legalidad de los mismos.

⁵² A este respecto puede verse, VALDIVIA, José Miguel y BLAKE, Tomás, “El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador ante el Derecho Administrativo”, en *Estudios Públicos*, Chile, núm. 138, 2015, p.93-135.

⁵³ Dictamen N° 22.827 de fecha 01 de octubre de 1985, que aplica el Dictamen N° 1660/85.

V. REFLEXIONES FINALES

Los esfuerzos de la LBPA por definir el acto administrativo se han ido desvirtuando por la interpretación de la jurisprudencia administrativa. Reconociendo que este instituto sigue teniendo gran importancia para la estabilidad y seguridad de las relaciones entre los particulares y la Administración, este desdibujamiento de la noción resulta al menos preocupante.

Respecto de la eficacia de los actos administrativos, si bien la LBPA ha supuesto cierto ordenamiento de las reglas aplicables, no se ha hecho cargo de regular con más fineza los distintos momentos y exigencias que en la práctica se producen y que obligan a distinguir las nociones de vigencia, exigibilidad ejecutoriedad y validez de los actos. Igualmente, no quedan suficientemente reguladas las distintas formas de extinción de los actos administrativos.