

## NOTAS SOBRE LA INVALIDACIÓN Y LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO.

Luis Cordero Vega<sup>✉</sup>

### 1. Contexto general: La revisión de los actos administrativos antes y después de la ley N° 19.880.

La revisión de un acto administrativo es un privilegio del cual está investida la Administración que supone la potestad de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad con el ordenamiento jurídico, o bien con los intereses públicos detrás de una decisión administrativa.

La revisión de los actos y disposiciones de la Administración constituye una manifestación de las potestades en que se traducen los privilegios característicos del régimen administrativo. Estamos en presencia de la autotutela o autodefensa administrativa. Esto supone que la prerrogativa no se limita sólo a la revisión de oficio, manifestación de la autotutela fiscalizadora, sino que ha de considerarse también la potestad de revisión de los actos a instancia de los ciudadanos (via recurso administrativo) o a requerimiento de otra autoridad pública<sup>1</sup>.

Si la Administración unilateralmente o de manera motivada decide dar lugar a la revisión de un acto administrativo, por implicar esto una nueva decisión final, la autoridad quedará sujeta a los cauces del procedimiento administrativo. Por esta

---

<sup>✉</sup> Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Chile.

<sup>1</sup> González Pérez, J., *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, p. 511.

razón es adecuado hablar de un *procedimiento de revisión* como un procedimiento cualificado por su finalidad: presupone un acto o disposición previos y su objetivo específico es, precisamente, decidir su mantenimiento, modificación o privación de efectos.

Las potestades de revisión de oficio son unánimemente reconocidas en el Derecho Administrativo comparado y en el Derecho Chileno desde inicios de los años 60, teniendo diversas fuentes regulatorias y asociadas a diversas consecuencias normativas, de manera que no existen dos voces en señalar que las potestades de revisión, entre las cuales se encuentran la revocación e invalidación, constituyen parte del régimen jurídico común de los actos de la Administración<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En este sentido ver por ejemplo nuestro *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos Contratos y Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 125 a 160; Marín Vallejo, U., “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho*, N° 2, 2000, Consejo de Defensa del Estado, pp. 45 a 60; Jara Schnettler, J., *La nulidad de derecho público ante la doctrina y jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004, pp. 93 a 119.; Reyes Riveros, J., *La invalidación de actos administrativos*, Lexis Nexis – Conosur, 2002; Vargas Zincke, O., “Algunos aspectos sobre la invalidación en la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, *Gaceta Jurídica* N° 178, 1995, pp. 35 a 41.

En todo caso son conocidos de antiguo los trabajos de Olguín Juárez, H., *Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento*, Editorial Jurídica, 1961; Boloña Kelly, G., *El acto administrativo irregular*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1962; Yaber Arriagada, Y., *Modificación y revocación del Decreto Supremo*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1962.

En el derecho comparado, solo a títulos de referencia para dar cuenta de su generalidad, ver García de Enterría, E., y Fernández, T.R., *Curso de Derecho Administrativo T.I*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 611 a 670; González Pérez, J., *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 519 a 538; Bocanegra Sierra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 197 a 226; Comadira, J., *La anulación de oficio del acto administrativo*, Ediciones Ciencia de la Administración, Buenos Aires, 1998; Cassagne, J., *Derecho Administrativo T.II*, Abeledo Perrot, Buenos Aires,

En esta materia no es posible sino concluir que las regulaciones dispuestas en torno a la revisión de oficio y específicamente en lo relativo a la revocación e invalidación en la Ley N° 19.880, no son sino el reconocimiento de lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia administrativa desde antiguo.

La Contraloría General de la República en una síntesis de su jurisprudencia informaba el año 1993 al Senado, que:

“(…)el reconocimiento que hace el proyecto a la revocación, la facultad de la administración de terminar un acto por razones de merito (conveniencia de oportunidad según exigencias de interés publico), con las exigencias que señala, coincide con la doctrina mayoritaria en la materia y con la jurisprudencia contralora.

La invalidación consiste en terminar o extinguir un acto vigente por la propia Administración, cuando concurre un vicio de nulidad al tiempo de su perfeccionamiento, figura reconocida sobre la base del deber de todo órgano estatal de ajustar su conducta al principio de juridicidad. Así, si la Administración, de oficio o a petición de parte, comprueba la existencia de ese vicio, no sólo pueden, sino que debe invalidarlo para cumplir con art.6 inc. 1 de la Carta Política. También, la invalidación se recoge en ley 18.575 artículos 9 y 10, porque si los actos administrativos pueden impugnarse por los administrados mediante recursos de reposición que siempre puede usarse y el jerárquico, es porque se razona sobre la base de que la Administración podrá, si coincide con el planteamiento de los recurrentes, invalidar esos actos.

---

1998, pp. 288 y 289; Santofimio Gamboa, O., *Tratado de Derecho Administrativo. Acto administrativo*. Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 300 a 351.

Además, si el control interno atribuido a las autoridades y jefaturas puede ser de fiscalización y de legalidad, es porque puede revisarse ese aspecto para llegar cuando corresponda, incluso a la invalidación. Asimismo, el art.38 constitucional otorga sólo a las personas lesionadas por la administración, la posibilidad de reclamar judicialmente de esa conducta, sin que la Administración esté facultada para recurrir ante los tribunales para que revisen sus propias decisiones si existiera vicio de nulidad en ellas, concordando con el citado art.6 inc. 1, que establece el principio de legalidad que, obligando a todos los órganos estatales en su actuar, ha supuesto que la Administración debe invalidar sus actos no ajustados a ese principio. Por ende, deben aprobarse preceptos del proyecto que reafirman la facultad de invalidación comentada, regulando su operación, ya que perfeccionan el sistema legal y jurisprudencial aplicado en la materia, destacándose [eso si tanto] el plazo otorgado para invalidar el acto desde su dictación, como asimismo el límite a esa facultad cuando con tal medida se afecten intereses de terceros”.

Por su parte si bien en la jurisprudencia de la Corte Suprema existió un álgido debate, pues el problema de la invalidación se entrecruzaba con el de la nulidad de derecho público, esta posibilidad también era reconocida como una potestad de revisión de la Administración vigente antes de la Ley de Procedimiento Administrativo<sup>3</sup>.

En efecto, por ejemplo, existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia que la revocación (art. 61) “consiste en dejar sin efecto un acto administrativo por la propia Administración mediante un acto de contrario imperio, en caso que aquel vulnere el interés público general o específico de la autoridad emisora”.

---

<sup>3</sup> En este sentido entre otras, las más emblemáticas, Corte Suprema 09 de julio de 1993, Rol N° 20.733, *Gaceta Jurídica* 159, pp. 185 y sgts; Corte Suprema 20 de octubre de 1999, Rol N° 3455-99, *Gaceta Jurídica* 235, pp. 247 y sgts; Corte Suprema, en la causa Rol N° 5038-2003, de 31 de octubre de 2003.

Conforme a “dicha jurisprudencia la revocación debe fundarse en razones de mérito, conveniencia u oportunidad, entendiéndose limitada por la consumación de los efectos del acto o por la existencia de derechos adquiridos”.<sup>4</sup>

Siguiendo estos criterios la Corte Suprema ha señalado que “en la actualidad prevalece en el campo del Derecho Administrativo el criterio de acuerdo con el cual los actos de esa índole presentan características de inmutabilidad o de estabilidad, y la revocación en esa sede sólo procede en circunstancias de excepción”<sup>5</sup>.

Por esta razón cuando la Ley de procedimiento administrativo señala los límites de la potestad invalidatoria no hace sino reconocer aquellos aceptados generalmente por la doctrina y la jurisprudencia, inclusive la comparada. Estos límites son (art. 61): a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Dictámenes Nros. 89.271, de 1966; 16.211, de 1979; 27.386, de 1991; 199, de 1994; 15.553, de 1995; 1.710, de 1997; 4.614, de 2004; 2641, de 2005.

<sup>5</sup> Corte Suprema, 10 de mayo de 2001, "La Semana Jurídica" N° 30, página 13.

<sup>6</sup> Es el caso de las sanciones administrativas. En efecto, la CGR ha señalado que “los decretos y resoluciones que imponen sanciones administrativas constituyen actos terminales de un proceso reglado, por lo cual se hace irrevocable cuando están totalmente tramitados, provocando el desasimio de la autoridad administrativa que impuso la pena”. Dictamen N° 57317, de 1971. Actuar de otro modo implicaría “alterar la permanencia de las decisiones que recaen en materia disciplinaria, pues se estaría permitiendo su modificación por la vía de efectuar una nueva ponderación de los hechos con un criterio distinto o por razones de merito”. Dictamen N° 35868, de 2005.

En el mismo sentido, claro que vinculado a la naturaleza de un acto por la vía de sus efectos, se encuentra la modificación de la resolución de calificación ambiental, en

---

Para los efectos de este informe, por las consecuencias que este tiene, nos detendremos en la primera causal.

El hecho de que una medida como la revocación sea legítima en su origen o porque lo reconoce la ley (en materia tributaria implícitamente tras la denominación transitoria), no implica que pueda dejarse sin efecto el acto cuando se le antoje a la Administración, pues de lo contrario alteraría seriamente la seguridad jurídica.

Uno de los límites reconocidos a tal posibilidad es la generación de actos favorables que tienen como consecuencia situaciones activas de derecho y que en variadas ocasiones comprometen la buena fe de los ciudadanos frente a la Administración, y que por lo tanto suponen una restricción a la potestad de revisión

Así, la revocación no se podrá dar cuando el acto genera efectos favorables a los administrados considerando como tales aquellos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o

---

particular cuando se refiere a los aspectos relacionados con planes de seguimiento. Sostiene la jurisprudencia administrativa que “si bien la ley y su reglamento no regulan explícitamente la situación en que las variables ambientales no evolucionan acorde lo previsto, de darse esta situación, la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o la dirección ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según quien aprobara el estudio, tiene el deber de adecuar la resolución. Ello, porque la figura del plan de seguimiento sería ineficaz si no importara la facultad de la autoridad de adoptar, una vez constatada que las variables ambientales consideradas han cambiado, las medidas que, dentro de su competencia, sean necesarias para, por la vía de modificar la resolución, procurar que tales variables ambientales evolucionen en la forma prevista, mas aun considerando que la resolución que califica ambientalmente un proyecto, lo hace tomando en cuenta que las variables ambientales relevantes evolucionaran en determinado sentido”. Dictamen N° 20477, de 2003.

---

reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación. Y por derecho, en consecuencia, la situación de poder concreta y consolidada, jurídicamente protegida, que se integra al patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa.

Por su parte la invalidación implica un poder – deber (de la Administración) que supone dejar sin efecto los actos administrativos cuyos vicios de legalidad no puedan subsanarse, a fin de restablecer el orden jurídico quebrantado. Por esta razón, la Contraloría de antiguo señala que siempre debe hacer presente a la Administración activa su obligación de invalidar, en virtud del principio de juridicidad, los actos cuyos vicios no puedan subsanarse<sup>7</sup>. De este modo, la acción invalidatoria a que se refiere ese precepto corresponde ejercerla a la misma autoridad que emitió el acto contrario a derecho<sup>8</sup>.

Por esta razón la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa ha sostenido que frente a un acto administrativo ilegítimo la autoridad de un Servicio se encuentra en el imperativo de adoptar las medidas necesarias para dejarlo sin efecto, restableciendo con ello el pleno imperio del derecho quebrantado y respetando, asimismo, el principio de legalidad que, conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y en el artículo 2° de Ley N°

---

<sup>7</sup> Dictamen N° 32.350, de 2003. En este sentido también 71415/68, 21409/84, 16211/79, 917/90, 17799/90, 25517/92, 2781/93, 19920/93, 18168/96, 46234/2001, 11676/2002.

<sup>8</sup> Dictamen N° 33912, de 2005.

18.575, deben observar los Órganos del Estado, respetando los derechos adquiridos y a los terceros de buena fe<sup>9</sup>.

De este modo se acredita que el procedimiento de revisión, revocación e invalidación, ha sido reconocido sistemática y abrumadoramente tanto por la doctrina y la jurisprudencia administrativa (vinculante y obligatoria para la Administración) aún antes de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues estas competencias y sus límites forman parte del régimen jurídico común de los actos administrativos.

## 2. La nulidad de derecho público.

La nulidad de derecho público se basa en un argumento doctrinario elaborado bajo la Constitución de 1980 y que durante muchos años tuvo influencia en la doctrina y la jurisprudencia. Esta concepción asume que la nulidad de derecho público es una de carácter constitucional (por regulación y contenido, negando su aplicación del derecho civil), de pleno derecho, insubsanable e imprescriptible<sup>10</sup>.

Esto suponía, como se sabe, que dado el contenido y redacción del inciso final del art. 7º de la Constitución la violación al principio de juridicidad equivale a la entera ausencia de validez jurídica y por tal razón opera *ab initio*, sin admitirse validez provisoria; por otro lado supone que es *insubsanable* en la medida que el

---

<sup>9</sup> Dictámenes N°s. 25.517, de 1992; 19.920, de 1993; 26.637, de 1997; 32.350, de 2003 y 34207, de 2005.

<sup>10</sup> Vid. El autor destacado por este desarrollo es el Prof. Soto Kloss, “La nulidad de derecho público en el derecho chileno”, Revista de Derecho Público, 1990, V. 47 – 48, del mismo autor Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. El principio de juridicidad, T. II., Edit. Jurídica de Chile, 1996, pp. 182 y sgts. El desarrollo conceptual de la acción constitucional se debe a Fiamma Olivares, “ la acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo” Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LXXXIII, N° 3, septiembre – diciembre de 1986.

acto viciado no puede adquirir validez posterior, es decir, no puede ser mejorado, empeorado, ratificado ni convalidado; que sea *imprescriptible* es consecuencia de que al operar *ipso iure*, actúa de manera perpetua e imprescriptible<sup>11</sup>.

Esta tesis que ve en una norma constitucional el desarrollo de una institución completa y compleja no sólo se extendió por estos autores a la teoría de la nulidad de derecho público, sino que bajo la misma construcción se extendió a la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, pero esta vez basándose en otra norma de conceptos indeterminados el art. 38, inciso 2º de la Constitución, se sostuvieron que la responsabilidad patrimonial de la Administración era una de carácter constitucional (dado que no se aplicaban las reglas del derecho civil), objetiva e imprescriptible<sup>12</sup>.

Con la misma rigurosidad conceptual que se construyó la teoría de la nulidad de derecho público, se estableció la de la responsabilidad y no extraña dado que son los mismos autores que con conceptualizaciones similares explicaron ambas instituciones<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Ver Soto Kloss, *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 176 y sgts.

<sup>12</sup> Para ver el desarrollo conceptual de esta teoría ver Cordero Vega, L., *La responsabilidad de la administración. Bases para una sistematización*, Lexis Nexis, 2003, pp. 17 a 29.

<sup>13</sup> Soto Kloss, E., La responsabilidad del Estado administrador, un principio general de derecho público chileno, *RDJ T. 73*, primera parte, sección derecho, pág. 35; La responsabilidad pública (un retorno a la idea clásica de restitución), *RDP N° 27*, 1980, pág. 133.; *Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Principio de la Juridicidad*, T. II., Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1996, 244 y sgts; Fiamma Olivares, G., “La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del Constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo”, *RDJ T. LXXXIII*, N° 3, 1986, págs. 123 a 156.

Sin embargo, y como se acreditará ambas explicaciones fueron acogidas por la jurisprudencia, pero ambas también y aproximadamente por las mismas razones fueron dejada de lado por nuestros tribunales, al ser insuficientes para explicar los fenómenos que se encuentran tras estas instituciones.

Como se sabe la tesis de la nulidad de derecho público, bajo la Constitución de 1980, fue construida sin tener y distinguir la entidad de los vicios que podían afectar a los actos de la Administración, de manera tal que no fue desarrollada como parte de un instituto progresivo para afectar la validez de los actos<sup>14</sup>. Por esta razón, los mismo autores cerraban otra posibilidad de solución como era el ejercicio de las competencias invalidatorias por parte de la Administración<sup>15</sup>.

Lo cierto que estos argumentos fueron tempranamente criticados por considerar que las normas constitucionales citadas eran insuficientes para regular una institución compleja como esta, porque al aceptar la operación *ipso iure* se afecta un principio básico del Estado de Derecho, en el que se basa la seguridad jurídica<sup>16</sup>, implicaría violar el principio de jerarquía dejando a consideración de los

---

<sup>14</sup> Como lo explica Bocanegra Sierra, *Lecciones de sobre el acto administrativo*, 2006, Civitas, pp. 177 y 178, la regla general en el derecho administrativo no es la nulidad de los actos, sino su anulabilidad, dejando la primera para las infracciones más graves en contra del ordenamiento jurídico, tradición que es común en la tradición de los países europeos y en el sistema comentario por una cuestión estricta de seguridad jurídica.. La razón de esta, en apariencia sorprendente, especialidad del derecho administrativo, se debe a que los actos administrativos generan un trafico de masas que hace imposible su constante revisión, de manera que tal como lo indica la ley es necesario su firmeza para dar certeza jurídica de los derechos y obligaciones de los ciudadanos frente a la administración.

<sup>15</sup> Para un análisis exhaustivo de la teoría de nulidad de derecho público y su evolución en Chile ver Jara Schnettler, J., *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Libromar, 2004.

<sup>16</sup> Reyes Riveros, J., *La nulidad de derecho público*, Conosur, 1998;; Cea Egaña, J.L., *Derecho Constitucional Chileno*, Ediciones Universidad Católica, 2002, pp. 255 y sgts.

funcionarios la legalidad del acto y lo sometería a un régimen semejante a la inexistencia<sup>17</sup>.

Existe bastante consenso entre nosotros que la teoría de nulidad de derecho público, insubsanable e imprescriptible forma parte más bien de un mito jurídico, pues es insuficiente para hacerse cargo de una serie de hipótesis tras la regularidad del acto administrativo<sup>18</sup>.

Si bien durante bastante tiempo la jurisprudencia fue errática al respecto, desde principios de 2000 la Corte Suprema ha mantenido una regularidad a través de una serie de sentencias que en resumen afirman que: (a) el texto constitucional no regula la nulidad de pleno derecho y por lo tanto requiere de pronunciamiento expreso por parte del juez<sup>19</sup>; (b) la nulidad no es la única sanción que puede afectar al acto<sup>20</sup>; (c) no constituye un juicio de constitucionalidad sobre el acto<sup>21</sup>; (d) por lo tanto no procede contra cualquier vicio, sólo operará en los establecidos en el inciso 1° del art. 7° (Investidura, competencia y formas procedimentales y externas)<sup>22</sup>; (e) finalmente es prescriptible de conformidad a las reglas generales, pues la seguridad jurídica así lo exige (tema que abordaremos a continuación).

---

<sup>17</sup> Silva Cimma, E., *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes*, Edit. Jurídica de Chile, 1995, pp. 150; Pierre P., “Nulidad en el Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, XV (1993 – 1994).

<sup>18</sup> Jara, ob. cit., pp. 47 y sgts.

<sup>19</sup> Edgardo Henry Ríos con Universidad de Atacama, Corte Suprema, 08 de octubre de 2003, Rol N° 2650 – 2002.

<sup>20</sup> Salmenes Aucar Ltda. con Fisco, Corte Suprema, 05 de julio de 2003, Rol N° 4126 – 2001.

<sup>21</sup> Torres Concha con Fisco, Corte Suprema 28 de octubre de 2004, Rol N° 938 – 04.

<sup>22</sup> Camacho Santibáñez con Fisco y otros, Corte Suprema, 28 de junio de 2006, Rol N° 3132 – 2005.

Esta evolución fue exactamente la que experimento la teoría de la responsabilidad patrimonial de la administración, en tanto la Corte Suprema desde 2002 en adelante señaló que: (a) la Constitución no regula un sistema específico de responsabilidad patrimonial; (b) la determinación del sistema de responsabilidad es competencia del legislador; (c) la acción de responsabilidad patrimonial es prescriptible, ante la ausencia de normas especiales<sup>23</sup>.

Como se aprecia ambas instituciones estuvieron marcadas por un criterio idéntico: acciones constitucionales; insubsanables e imprescriptibles, a las cuales la jurisprudencia sistemáticamente les ha restado la calidad de tales en la medida que para su aplicación es necesario apreciar las intervenciones administrativas en la complejidad que en cada caso exigen los actos administrativos, teniendo como criterio básico la seguridad jurídica que proveen las intervenciones públicas.

### **3. La importancia entre la presunción de legalidad y la de validez.**

Luego definido, que no existe una nulidad de derecho público *ipso iure*, que imponga un solo efectos a las irregularidades de los actos administrativos, es necesario clarificar la importancia de la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Los actos administrativos tiene una presunción de legalidad, por el hecho de provenir de autoridad pública que ejerce poder público de conformidad a las exigencias impuestas por la CPR (Art. 6 y 7), de manera que parcialmente actualiza la soberanía (Art. 5.2). Por esta razón, entonces, el artículo 3° de la LBPA otorga dicha presunción al acto [conjuntamente con la de imperio.

---

<sup>23</sup> Una exposición de detalle de esa evolución jurisprudencial en Cordero Vega, L., “Bases de comprensión de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. *Revista de Derecho Público* N° 67, 2004.

La presunción de legalidad, cuyo origen corresponde al derecho italiano, tiene efectos *iuris tantum*, no definitivos o *iuris de iure*, puesto que opera hasta que los interesados la destruyan, admitiendo por lo tanto prueba en contrario en todo tipo de procedimientos en lo que se discuta su validez. Ello significa asimismo que esta presunción de legalidad desplaza al ciudadano la carga de la prueba de entablar la pertinente acción para evitar que el acto pueda considerarse consentido, e impidiendo así la presunción que beneficia a la Administración y la eficacia inmediata de aquél<sup>24</sup>. Sin embargo, tal como se afirma esta expresión que pretendía explicar las causas jurídicas de la autotutela declarativa es técnicamente incorrecta: el que el acto se presuma válido no supone, necesariamente, que pueda modificar por sí sólo, de modo autoritario, situaciones jurídicas de otros sujetos. La presunción, sólo expresa de modo bastante críptico, la imposición al destinatario del acto de la carga de recurrirlo si desea privarle de eficacia<sup>25</sup>.

Sin embargo, legalidad y validez son conceptos distintos, como distintos son la ilegalidad y la invalidez. Aunque la invalidez es consecuencia de la ilegalidad, no sólo son distintas sino que tienen alguna autonomía. Y es que, mientras que la ilegalidad entraña una simple confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, la invalidez es una consecuencia que el mismo ordenamiento prevé teniendo en cuenta muchos factores, intereses y valores jurídicos y que por ello no anuda siempre a toda ilegalidad, ni siquiera a las ilegalidades más graves. Sólo a algunas y en algunas condiciones formales y materiales. La invalidez es un régimen que el ordenamiento establece sólo para ciertas ilegalidades en ciertas

---

<sup>24</sup> García Macho, R., y Blasco Díaz, J.L., “Autotutela Administrativa”, en *Diccionario de Derecho Administrativo*, T. I., (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Madrid, 2005, p. 297.

<sup>25</sup> Santamaría Pastor, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, T.II., Iustel, Madrid, 2004, p. 146.

circunstancias y condiciones. Esto significa que si se constata la ilegalidad de un acto en una resolución administrativa para declarar una consecuencia jurídica distinta de la invalidez: ni es necesario para esa otra consecuencia que la invalidez esté declarada antes ni que se declare simultáneamente y es posible, incluso, que no se declare después. El acto en cuestión seguirá siendo presumido válido. Se habrá destruido la presunción de legalidad pero no la presunción de validez. Debe afirmarse, en suma, que los cauces para apreciar la ilegalidad de un acto – o sea, para destruir la presunción de legalidad – son más amplios y diversos que los que se admiten para destruir la presunción de validez; y que la presunción de validez es más fuerte o resistente que la presunción de legalidad<sup>26</sup>.

Esto explica, entonces el principio de conservación. En otros términos puedo afectar la presunción de legalidad, pero no así la de validez, lo que explica los requisitos de la ley para abordar los efectos anulatorios del acto. En efecto, LBPA exige que el vicio sea trascendente (esencial y perjudicial), así como permite la subsanación administrativa de los vicios del acto (art. 13).

#### **4. La cuestión de la prescripción de la acción de nulidad.**

Mucho se ha afirmado que la acción de nulidad de derecho público, es imprescriptible, basándose en la tesis que así la ha sostenido en el tiempo. El argumento central para sostener tal carácter es la manera en como se comprende la institución de la nulidad pues al proceder de pleno derecho, en la medida que se afirma vendría a configurar una virtual inexistencia y por la otra pues se basaría

---

<sup>26</sup> Rebollo Puig, M., “La presunción de validez”, *REDA* 128, 2005, pp. 596 y 600,.

en el principio de la supremacía constitucional, que impediría la convalidación del acto en el tiempo<sup>27</sup>.

Si bien esta tesis tuvo aceptación durante algunos años en la jurisprudencia, sin embargo, fue abandonada por la Corte Suprema desde que comenzó con la distinción de los efectos patrimoniales de la acción de nulidad de derecho público a quienes les comenzó a aplicar la citada prescripción, hasta derechamente los casos que comenzó a concebir la aplicación de la institución de la prescripción a la nulidad de derecho público de manera íntegra, en tanto declaró que no existe razón para no aplicar las reglas de prescripción del Código Civil a esta acción en tanto lo que busca la prescripción es consolidar y dar certeza jurídica, sobre todo en cuestiones en las cuales se encuentran envueltos actos administrativos<sup>28</sup>.

Negar la aplicación de las reglas de prescripción del Derecho común, bajo el argumento que la nulidad de derecho público no sólo opera de pleno derecho, sino que es de orden constitucional de manera que no se puede aplicar las reglas de prescripción del Código Civil (argumento idéntico tras la responsabilidad patrimonial del Estado), encierra inconsistencias.

Tal como lo ha señalado la doctrina existe un error de perspectiva en tratar de distinguir algunas instituciones entre lo público y lo privado. La propiedad, los contratos, la responsabilidad, la figura del derecho subjetivos, las servidumbre, la prescripción, etc., no son figuras exclusivas del derecho privado o público. Son, sencillamente, figuras jurídicas; y éstas tienen una sola lógica e identidad de unidad. Es en ese complejo heterogéneo que constituye la realidad jurídica donde

---

<sup>27</sup> Soto Kloss, *Derecho Administrativo*, ob. cit., p.176.

<sup>28</sup> Ver por todos Jara S., ob. cit., pp. 72 y sgts.

tienen su sede originaria, y deben ser de instrumento útil para su interpretación y aplicación, de manera de comprender la existencia de supraconceptos que imponen la exigencia de la unidad del ordenamiento jurídico<sup>29</sup>.

Por esta razón, no existen razones constitucionales ni teóricas para no aceptar la prescripción en el Derecho Administrativo y sus instituciones, y cuando no existe norma expresa, debe estarse a las reglas generales señaladas en Código Civil, pues exige la aplicación de una institución de derecho general basada en la seguridad jurídica, que como lo ha venido sistemáticamente sosteniendo la Corte Suprema los últimos años:

“no obsta a que ellas puedan extinguirse por el transcurso del tiempo, en conformidad a disposiciones que se comprenden en el mismo sector del Derecho, porque lo cierto es que la prescripción no es ajena a esas normativas, atendido su carácter universal y puede operar en todas las disciplinas que pertenecen al Derecho Público, salvo que la ley o la índole de la materia determinen lo contrario. La idea de aplicar las reglas de la prescripción extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que [en contra] del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, (...) y que, en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho Común (...)”<sup>30</sup>.

## **5. Los efectos: El respeto por las situaciones jurídicas consolidadas.**

Es probable que un acto adolezca de un vicio, sin embargo es probable también que pese a ello no es razonable su anulación dado que ponderando los supuestos

---

<sup>29</sup> En este sentido Martín – Retortillo Baquer, S., *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Civitas, 1996, pp. 54, y 65.

<sup>30</sup> “Domic Bezic con Fisco”, Corte Suprema, 15 de mayo de 2002. Rol N° 4753 – 2001; “Pizani con Fisco”, Corte Suprema de Justicia, 15 de abril de 2003. Rol N° 1234 – 2002; Cortés Barraza con Fisco”, Corte Suprema de Justicia, 07 de mayo de 2003. Rol N° 1558 – 2002.

---

en los cuales se construye se podría afectar la buena fe de terceros, del administrado afectado, pero también alterar los efectos que el acto administrativo pudo haber ocasionado en el patrimonio del interesado. Esto explica la distinción entre presunción de legalidad y validez a la que hecho mención con anterioridad.

Históricamente esta tesis se ha encontrado tras el amparo de la protección de los derechos adquiridos. Así, por lo pronto lo ha señalado la jurisprudencia administrativa. Sin embargo, también existe una hipótesis mayor. La protección de la confianza legítima.

Al momento de declarar la nulidad, además de la entidad del vicio, el juez debe ponderar los efectos en relación a terceros. Esta cuestión es particularmente relevante, pues de antiguo la doctrina, la jurisprudencia y ahora la ley de procedimiento administrativo reconocen como límite al poder de revisión de legalidad de los actos, los derechos adquiridos legítimamente por los ciudadanos.

La revisión de un acto administrativo es un privilegio del cual está investida la Administración que supone la potestad de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad con el ordenamiento jurídico, o bien con los intereses públicos detrás de una decisión administrativa.

Las potestades de revisión de oficio son unánimemente reconocidas en el Derecho Administrativo comparado y en el Derecho Chileno desde inicios de los años 60, teniendo diversas fuentes regulatorias y asociadas a diversas consecuencias normativas, de manera que no existen dos voces en señalar que las

potestades de revisión, entre las cuales se encuentran la revocación e invalidación, constituyen parte del régimen jurídico común de los actos de la Administración<sup>31</sup>.

En esta materia no es posible sino concluir que las regulaciones dispuestas en torno a la revisión de oficio y específicamente en lo relativo a la revocación e invalidación y sus efectos en la Ley N° 19.880, no son sino el reconocimiento de lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia administrativa desde antiguo.

Sin embargo, el hecho de que una medida como la invalidación sea legítima en su origen o porque lo reconoce la ley, no implica que pueda dejarse sin efecto el

---

<sup>31</sup> En este sentido ver por ejemplo nuestro *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos Contratos y Bienes*, Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 125 a 160; Marín Vallejo, U., “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho*, N° 2, 2000, Consejo de Defensa del Estado, pp. 45 a 60; Jara Schnettler, J., *La nulidad de derecho público ante la doctrina y jurisprudencia*, Editorial Libromar, 2004, pp. 93 a 119.; Reyes Riveros, J., *La invalidación de actos administrativos*, Lexis Nexis – Conosur, 2002; Vargas Zincke, O., “Algunos aspectos sobre la invalidación en la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, *Gaceta Jurídica* N° 178, 1995, pp. 35 a 41.

En todo caso son conocidos de antiguo los trabajos de Olguín Juárez, H., *Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento*, Editorial Jurídica, 1961; Boloña Kelly, G., *El acto administrativo irregular*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1962; Yaber Arriagada, Y., *Modificación y revocación del Decreto Supremo*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, 1962.

En el derecho comparado, solo a títulos de referencia para dar cuenta de su generalidad, ver García de Enterría, E., y Fernández, T.R., *Curso de Derecho Administrativo T.I*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 611 a 670; González Pérez, J., *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 519 a 538; Bocanegra Sierra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 197 a 226; Comadira, J., *La anulación de oficio del acto administrativo*, Ediciones Ciencia de la Administración, Buenos Aires, 1998; Cassagne, J., *Derecho Administrativo T.II.*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 288 y 289; Santofimio Gamboa, O., *Tratado de Derecho Administrativo. Acto administrativo*. Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 300 a 351.

acto cuando se le antoje a la Administración, pues de lo contrario alteraría seriamente la seguridad jurídica.

Uno de los límites reconocidos a tal posibilidad es la generación de actos favorables que tienen como consecuencia situaciones activas de derecho y que en variadas ocasiones comprometen la buena fe de los ciudadanos frente a la Administración, y que por lo tanto suponen una restricción a la potestad de revisión

Así, la invalidación no se podrá dar cuando el acto genera efectos favorables a los administrados considerando como tales aquellos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación. Y por derecho, en consecuencia, la situación de poder concreta y consolidada, jurídicamente protegida, que se integra al patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa.

Por su parte la invalidación implica un poder – deber (de la Administración) que supone dejar sin efecto los actos administrativos cuyos vicios de legalidad no puedan subsanarse, a fin de restablecer el orden jurídico quebrantado. Por esta razón, la Contraloría de antiguo señala que siempre debe hacer presente a la Administración activa su obligación de invalidar, en virtud del principio de juridicidad, los actos cuyos vicios no puedan subsanarse<sup>32</sup>. De este modo, la

---

<sup>32</sup> Dictamen N° 32.350, de 2003. En este sentido también 71415/68, 21409/84, 16211/79, 917/90, 17799/90, 25517/92, 2781/93, 19920/93, 18168/96, 46234/2001, 11676/2002.

---

acción invalidatoria a que se refiere ese precepto corresponde ejercerla a la misma autoridad que emitió el acto contrario a derecho<sup>33</sup>.

Por esta razón, no se puede disponer de la invalidez y nulidad de actos administrativos cuando estos han producido efectos en el patrimonio de los ciudadanos que se relacionan con la administración, en particular si esa relación es consecuencia de una autorización de operación como el registro farmacéutico que permite además su transferencia.

---

<sup>33</sup> Dictamen N° 33912, de 2005.