

## LECCIÓN SEXTA

### LA ACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN

*SUMARIO: I. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. 163. LA ACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN. 164. El concepto forma. II. EL ACTO ADMINISTRATIVO. A. CONSIDERACIONES GENERALES. 165. El concepto de acto administrativo. 166. El marco normativo del acto administrativo. 167. Consecuencias de la calificación de acto administrativo. 168. ¿Son los reglamentos actos administrativos? 169. Los oficios no pueden ser actos administrativos. 170. Clases de actos administrativos. 171. Actos simples y complejos. 172. Actos singulares y generales. 173. Actos favorables, de gravamen y de doble efecto. 174. Actos definitivos y de trámite. 175. Actos que ponen fin a la vía administrativa. 176. Actos Firmes. 177. Actos confirmatorios y reproductorios. 178. Actos constitutivos y declarativos. 179. Actos reales, personales y mixtos. 180. Actos de una ejecución y de ejecución prolongada. 181. Actos administrativos necesitados de colaboración. 182. El denominado acto político o de Gobierno. B. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. 183. Requisitos subjetivos: un órgano competente de la Administración Pública con investidura regular. 184. Requisitos objetivos. 185. El presupuesto de hecho. 186. Fin de la declaración. 187. Causas y motivos del acto. 188. Cláusulas accesorias o modalidades del acto administrativo. 189. Requisitos formales: el procedimiento administrativo. 190. Comunicación del acto administrativo. 191. Notificación. 192. Objeto y forma de notificación. 193. Notificación tácita. 194. Publicación. 195. Análisis de caso: La Resolución de Calificación Ambiental (RCA). 196. La RCA es un acto que pone fin al procedimiento administrativo. 197. Es un acto de naturaleza híbrida, reglado-discrecional. 198. Es un acto mediante el cual se ejerce un mandato de ponderación. 199. Es un acto de carácter declarativo. 200. Es un acto administrativo de contenido mixto. 201. Es un acto administrativo complejo. 202. Es una autorización administrativa de funcionamiento. 203. Es una autorización administrativa integrada. C. EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. 204. Eficacia y ejecutividad. 205. Suspensión de los efectos. 206. Presunción de legalidad. 207. Retroactividad. D. SILENCIO ADMINISTRATIVO. 208. El plazo y la obligación de resolver. 209. Contenido del silencio administrativo. 210. Requisitos del silencio administrativo. 211. Silencio nega-*

tivo. 212. Silencio positivo. E. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. 213. La cuestión general de los vicios del acto administrativo. 214. La invalidación. 215. Características de la invalidación. 216. Procedimiento invalidatorio. 217. Reclamación judicial de la invalidación. 218. La invalidación no es recurso administrativo. 219. Nulidad de Derecho Público. 220. Criterio de la jurisprudencia judicial. 221. La legitimación subjetiva en la nulidad de Derecho Público. 222. El Decaimiento del acto administrativo. 223. Requisitos del decaimiento. 224. Restricciones a los poderes de revisión de la Administración. 225. El respeto por situaciones jurídicas consolidadas. 226. La confianza legítima como supuesto de consistencia en el actuar. 227. Convalidación, conservación y conversión de los actos administrativos. 228. Convalidación. 229. Conservación. 230. Conversión. F. LA EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. 231. Extinción de los actos administrativos. 232. La revisión de oficio por razones de ilegalidad: invalidación. 233. Revisión de oficio por razones de oportunidad: revocación. 234. Revocación-sanción. 235. Extinción por cláusulas modales. 236. Rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos. 237. La caducidad. III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. A. CUESTIONES GENERALES. 238. Importancia del procedimiento administrativo. 239. El enfoque tradicional: el acto administrativo. 240. Modelos de procedimiento administrativo. 241. El modelo austriaco. 242. El modelo americano. 243. El modelo español. 244. El origen de la Ley de Procedimiento Administrativo chilena. 245. El procedimiento administrativo como exigencia constitucional: el artículo 63 N° 18 como garantía común frente a la Administración. 246. Diversidad funcional del Procedimiento Administrativo. 247. El procedimiento como mecanismo de garantía de los afectados (*audi alteram partem*). 248. El procedimiento administrativo como mecanismo de ordenación de la actuación administrativa. 248.a. El procedimiento administrativo como mecanismo para adoptar y sostener decisiones legítimas. 248.b. Los intereses involucrados tras una decisión administrativa. 249. El procedimiento administrativo como espacio de composición de esos intereses. 250. El procedimiento administrativo como espacio de deliberación pública. 251. El procedimiento administrativo como mecanismo útil y esencial para el control judicial. 252. La supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo. B. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 253. Importancia de la regulación por principios. 254. Escrituración. 255. Gratuidad. 256. Celeridad. 257. Conclusivo. 258. Economía procedimental. 259. Contradictoriedad. 260. Imparcialidad. 261. Abstención. 262. No formalización. 263. Inexcusabilidad. 264. Impugnabilidad. 265. Transparencia y publicidad. 266. Congruencia. C. DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 267. El propósito de regular derechos en la Ley de Procedimiento. 268. Derecho a conocer la tramitación. 269. Derecho a la identificación de los funcionarios. 270. Derecho a la no dilación. 271. Derecho al acceso de la documentación administrativa. 272. Derecho a ser tratado con dignidad. 273. Derecho a formular alegaciones. 274. Derecho a la acción de responsabilidad. 275. Derecho al conocimiento de las exigencias legales. D. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 276. Etapas del procedi-

miento administrativo. 277. Reglas comunes del procedimiento. 278. Capacidad de actuar. 279. Los interesados. 280. Apoderados. 281. Plazos. 281.a. Recepción de las solicitudes. 281.b. Providencias de mero trámite. 281.c. Informes. 281.d. Decisiones definitivas. 281.e. Cómputo de plazos. 281.f. Ampliación de plazos. 281.g. Duración máxima. 282. Iniciación del procedimiento. 283. Iniciación de oficio. 284. Inicio a solicitud de interesado. 285. Medidas provisionales. 286. Instrucción del procedimiento. 287. Alegaciones. 288. Prueba. 289. Informes. 290. Información pública. 291. Audiencia previa. 292. Terminación. 293. Resolución final. 294. Desistimiento y renuncia. 295. Imposibilidad material de continuar el procedimiento. 296. Abandono. E. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. 297. Concepto de recursos administrativos. 298. Fundamentos. a) Garantía. b) Autotutela. c) Control. 299. Resoluciones impugnables. 300. Tipos de recursos administrativos. 301. Recurso de reposición. 302. Recurso jerárquico. 303. Recurso extraordinario de revisión. 304. Elementos procesales de los recursos administrativos. 304.a. Inexcusabilidad. 304.b. Debe existir un procedimiento administrativo. 304.c. Motivación de la decisión. 304.d. Reformatio in pejus. 304.e. Relaciones entre recursos administrativos y acciones judiciales. 304.f. Garantía de terceros interesados. 305. Efectos de la interposición de recursos. IV. CONTRATACIÓN PÚBLICA. A. CUESTIONES GENERALES. 306. Los desafíos actuales de la contratación pública. 307. Los contratos públicos como títulos de intervención. 308. Antes de los contratos, las razones para intervenir. 309. Marco general de la contratación pública. 310. Sistemas de contratación pública. B. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN. 311. Libre concurrencia de los oferentes. 312. El principio de estricta sujeción a las bases. Legalidad objetiva del contrato público. 313. Igualdad ante las bases de licitación. 314. Idoneidad del contratante. 315. Mutabilidad del contrato. 316. El principio del interés público. 317. Preeminencia de la Administración. C. LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. 318. El contenido del equivalente económico del contrato. 319. El hecho del príncipe o el factum principis. 320. La doctrina de la imprevisión. 321. IUS VARIANDI. D. TIPOS DE CONTRATOS PÚBLICOS NOMINADOS. 322. Contrato de obra pública. 323. Contrato de concesión de servicio público. 324. Contrato de concesión de bienes públicos. 325. Contrato de suministros de bienes y prestación de servicios. 326. Contrato de empréstito. 327. Análisis del contrato de concesión de obra pública en particular. 328. Regulación normativa del contrato de concesión de obra pública. 329. Características del contrato de concesión de obra pública. 329.a. Existe propiedad pública de los activos. 329.b. Pueden existir incentivos a favor del concesionario. 329.c. Se permite dar en garantía el contrato a los financistas del proyecto. 329.d. Los derechos del concesionario nacen de la obra y se encuentran vinculados a ella. 330. Análisis de caso: Transantiago.

## I. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

163. LA ACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN. Para la realización de las tareas que le encomienda la Constitución y la ley a la Administración,

esta se sirve de diversas formas jurídicas. Estas regularmente se traducirán en el establecimiento de normas, en la adopción de decisiones concretas y en la suscripción de contratos. Pero además de esa actuación administrativa que se desarrolla a través de formas jurídicas determinadas, con un régimen jurídico tipificado, existen también manifestaciones de la actividad administrativa que no se encauzan a través de ellas y que se engloban normalmente bajo la actuación material (frente al concepto de actuación jurídica) de la Administración. Es ese el caso de la limpieza de las calles por parte del personal municipal, la información al público del peligro de determinados alimentos, etc.<sup>502</sup>.

Dentro de esas formas jurídicas, la central y capital es la del acto administrativo. Este es el instrumento a través del cual la Administración, en ejercicio de las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico, manda, prohíbe, autoriza, concede o deniega algo a las personas, crea relaciones jurídicas o adopta decisiones vinculantes. Los ejemplos son numerosos y variados. Son actos administrativos: un reglamento autónomo o de ejecución, un permiso municipal, el otorgamiento de una subvención, la multa del tránsito, una concesión para ocupar un bien del dominio público, el carnet de conducir, etc.<sup>503</sup>.

La Constitución, como hemos dicho en otra parte de estas Lecciones, establece en forma expresa, en su artículo 7º, que para que los órganos del Estado realicen una actuación jurídicamente válida, son necesarios tres requisitos: la investidura regular, la competencia y la forma que prescriba la ley.

164. EL CONCEPTO FORMA. La palabra forma admite dos acepciones. En un primer sentido, forma es sinónimo de procedimiento, de conjunto de diligencias encaminadas a obtener la dictación de un acto público. En un segundo sentido, la palabra forma alude a la solemnidad de expresión del acto, a la externalidad que debe observar, a cómo se manifiesta documentalmente hacia el exterior la voluntad de la autoridad administrativa<sup>504</sup>.

---

<sup>502</sup> GALLEGO ANABITARTE-MENÉNDEZ REXACH (2001) 22.

<sup>503</sup> GALLEGO ANABITARTE-MENÉNDEZ REXACH (2001) 22.

<sup>504</sup> PANTOJA BAUZÁ (1994) 185, 192. En el mismo sentido SOTO KLOSS (1996 II) 63, 64; SILVA BASCUÑÁN (1998) 142.

El carácter formal significa, entonces, que para la válida aplicación de las reglas que lo constituyen es preciso que la autoridad administrativa se atenga al procedimiento y a la solemnidad de expresión previstos por la Constitución o la ley.

En efecto, por una parte, la Constitución señala expresamente qué tipo de actos pueden emanar de la autoridad administrativa: reglamentos, decretos, resoluciones e instrucciones (art. 32, N° 6 y art. 99).

Por la otra, debe indicarse que la formalidad es consustancial al acto administrativo, pues está establecida como una garantía de respeto al principio de legalidad y, al mismo tiempo, como una salvaguarda de los derechos de los administrados.

En cuanto al concepto de forma como expresión de un procedimiento, es necesario indicar que la Constitución señala expresamente que las bases de todo procedimiento administrativo constituyen materia de ley (art. 63, N° 18).

En mérito de lo anterior es que se ha señalado que la Constitución establece que los órganos del Estado actúan válidamente cuando su “forma solemnidad” y su “forma procedimiento” se regulan expresamente por la ley, en base al contenido y redacción de sus artículos 7° inciso primero y 63 N° 18<sup>505</sup>.

Al no existir Ley de procedimiento administrativo en Chile<sup>506</sup>, durante largos años la doctrina y la jurisprudencia señalaron que en esta materia debía recurrirse a una serie de disposiciones y normas dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, comenzando por la Constitución (artículos 32, N° 6, 35 y 99), la Ley Orgánica de Ministerios (DFL N° 7.912 de 1927), la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría, y las normas del Título I de la Ley N° 18.575<sup>507</sup>.

---

<sup>505</sup> Cfr. Rol N° 239, C. 14. En este sentido ha indicado que el procedimiento administrativo, en su esencia, es una materia de reserva legal.

<sup>506</sup> *Vid.* Diagnóstico del Dictamen N° 2.196 de 1993.

<sup>507</sup> SILVA CIMMA (2001) 264.

La Corte Suprema había sostenido que la etapa de dictación de un acto corresponde a la emisión de “la declaración escrita y unilateral de un sujeto dotado de potestades públicas, que en el ejercicio de ellas la expresa para satisfacer determinadas necesidades públicas. En el caso de los decretos supremos, deberá ir firmado, en su caso, por el Presidente de la República y por el Ministerio de origen. Esta expresión de voluntad debe enviarse para su examen y anotación a la Contraloría General”<sup>508</sup>.

En igual sentido, sostuvo que “la Administración Pública actúa por medio de actos administrativos y para que éstos alcancen su real efecto y proyección, es necesario que tales actos emanen de autoridad responsable, que se concreten en un contenido bien determinado y que se les dé a conocer debidamente, pues sólo así resultarán ser obligatorios, con manifestaciones precisas y concretas que les permitirán ser cumplidos o acatados, o, por último, susceptibles de ser impugnados mediante los recursos jurisdiccionales establecidos en la ley o en la Constitución Política de la República”<sup>509</sup>.

Por su parte, la Contraloría General de la República estableció desde antiguo una jurisprudencia de análogo carácter en esta materia. Sostuvo que “la potestad de ejecución de que gozan las autoridades administrativas debe revestirse de ciertas formas sin las cuales no tendría expresión externa. Los decretos y las resoluciones son, precisamente, las formas que el acto ejecutivo adopta en la Administración del Estado, y la ley los somete a una tramitación determinada para su plena eficacia”<sup>510</sup>. En el mismo sentido afirmaba que “constituye un principio básico de procedimiento administrativo que los actos de los servicios públicos sean esencialmente solemnes, ya sea por razones de buena técnica administrativa o como una mejor garantía de protección y amparo de los derechos de los administrados y, en definitiva, de un fiel y exacto cumplimiento de la ley”<sup>511</sup>.

---

<sup>508</sup> *RDJ*, T. LXXXVII (1990), N° 3, Sección 5, Rol N° 16099.

<sup>509</sup> *RDJ*, T. LXXXIV (1987), N° 2, Sección 5, Rol N° 10408.

<sup>510</sup> Dictamen N° 40.966 de 1956.

<sup>511</sup> Dictámenes N°s. 70.970 de 1970, y 39.905 de 1971.

Afirmó además que:

“Conforme lo ha señalado una abundante y reiterada jurisprudencia, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 72.197, de 1968; 39.905, de 1971, 19.920, de 1972; 18.449, de 1984, y 9.763, de 1985, la voluntad de los órganos de la Administración debe manifestarse a través de actos administrativos, los cuales deben revestir ciertas formas sin las cuales no tendrían expresión externa. Las decisiones que las autoridades dotadas de facultad adopten para llevar a cabo las mismas, deben traducirse en resoluciones formales, ya sea por razones de buena técnica administrativa o como una mejor garantía de protección y amparo de los derechos de los administrados y, en definitiva, de un fiel y exacto cumplimiento de la ley.

Esta exteriorización de las facultades administrativas que compete a los Jefes Superiores de los órganos que integran la Administración del Estado, mediante actos administrativos afectos a un procedimiento preestablecido, es la que permite, por una parte, que el acto baste a sí mismo y, por la otra, que su cumplimiento le otorgue a esos instrumentos la validez o eficacia jurídica necesaria, pues de lo contrario su omisión impediría, precisamente, el examen de juridicidad correspondiente”<sup>512</sup>.

Finalmente, se debe señalar que el Tribunal Constitucional ha expresado que los órganos del Estado deben tener determinadas sus facultades en la norma que los regula, la cual debe señalar en forma específica el contenido de aquellas<sup>513</sup>. El mismo tribunal ha indicado que cuando un acto administrativo no cumple con las formalidades que exige la Constitución y la ley, debe concluirse que el acto está viciado en la forma y, en consecuencia, adolece de un vicio de nulidad<sup>514</sup>.

---

<sup>512</sup> Dictamen N° 2.096 de 1988. Este criterio ha sido reiterado por el Dictamen N° 32.356 de 2003, al señalar que “las decisiones de los jefes superiores de servicios y organismos públicos deben traducirse en resoluciones formales, pues constituye un principio básico del procedimiento administrativo el que los actos de tales entidades sean esencialmente solemnes, sea por razones de buena técnica administrativa o de garantía de protección y amparo de derechos de los administrados y, por ende, de un fiel y exacto cumplimiento de la ley”.

<sup>513</sup> STC, Rol N° 284, C. 9.

<sup>514</sup> STC, Rol N° 153, C. 18.

El aspecto formal de la actuación de la Administración del Estado lleva a concluir, entonces, que las autoridades administrativas sólo pueden manifestar válidamente su voluntad orgánica a través de los procedimientos y formas de documentación previstos por la Constitución y la ley.

## II. EL ACTO ADMINISTRATIVO

### *A. Consideraciones generales*

165. EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO. Como sostiene la literatura, sobre el Derecho Administrativo parece pesar una suerte de maldición histórica, en la medida que buena parte de sus nociones fundamentales parecen hallarse sumidas en un estado de vaguedad conceptual, de confusión irreductible. Así ocurre con el concepto de acto administrativo, una de las nociones capitales, sin duda, de esta rama del Derecho, en torno y a partir de la cual comenzó a construirse<sup>515</sup>.

Históricamente la atención doctrinal y jurisprudencial se ha centrado en el estudio del acto administrativo, enfocado, a su vez, desde la perspectiva del control por los tribunales. En la génesis del concepto de acto administrativo influyó la visión judicialista del principio de legalidad que predomina tras la Revolución Francesa de 1789, pues tras esa determinación era posible identificar adecuadamente la competencia contenciosa administrativa.

Un siglo después señalaba Otto Mayer que el Derecho Administrativo, “está dominado por el concepto de acto administrativo”. Esta afirmación común en la literatura administrativa lleva, inevitablemente, a la conclusión de que lo realmente relevante es el acto administrativo terminal. De esta manera, desde el origen revolucionario del Derecho Administrativo, la condición del acto determinó el resto de la literatura y la construcción de la dogmática administrativa, teniendo un efecto directo sobre la cuestión del contencioso administrativo. Por esta razón, se afirma que la teoría del acto administrativo se ha construido para delimitar el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa, facilitando de esta manera el control judicial de la actividad administrativa jurídicamente relevante.

---

<sup>515</sup> SANTAMARÍA PASTOR (2009) 103.

En el mismo sentido se indica que en los ordenamientos montados sobre el sistema francés, el acto administrativo es considerado como un simple elemento objetivo del sistema contencioso, un puro artificio pragmático utilizado para la delimitación competencial de un ámbito jurisdiccional especializado.

En Chile a finales del siglo XIX, la teoría ha tratado de encontrar un criterio que sea útil a la discusión del acto administrativo, discusión que no avanzó mucho desde el punto de vista conceptual, pero que sirvió en parte para explicar el debate tras los efectos de la irregularidad del acto.

Así, la influencia de la figura del acto administrativo terminal, como institución central de la formación histórica del Derecho Administrativo, ha provocado que instituciones como el procedimiento administrativo sea mirado a través de los lentes de la teoría del acto administrativo (perspectiva estática).

166. EL MARCO NORMATIVO DEL ACTO ADMINISTRATIVO. La Ley N° 19.880 define por primera vez el acto administrativo, y dispone que las “decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos”, para luego precisar que “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” (artículo 3°).

A su vez, la Constitución señala que el control de legalidad de la Contraloría se realizará sobre los “actos de la administración” (art. 98); la LAIP establece que el acceso a la información recae sobre “los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado” (art. 5°.1); pero además en torno a dicha categoría se otorgan una serie de derechos a favor de las personas.

Considerando la definición legal, el concepto de acto administrativo supone:

(a) Sólo existe acto administrativo cuando se decide, es decir, cuando se adopta una resolución sobre una cuestión o un asunto determinado<sup>516</sup>.

---

<sup>516</sup> Por esta razón, si lo que se prueba o rechaza es una actividad privada sometida a regulación administrativa, “la actuación terminal que apruebe o rechace los proyectos, o

(b) El acto administrativo sólo puede abarcar las decisiones de la Administración que se expresan o se deben expresar por escrito<sup>517</sup>. En otros términos, para la LBPA no constituyen un acto administrativo las ejecuciones materiales, como por ejemplo cuando dirige el tránsito un carabinero.

(c) Para la jurisprudencia administrativa estas decisiones deben ser unilaterales, de manera que no es posible que un acto administrativo tenga un medio o forma de terminación convencional<sup>518</sup>, salvo los casos de contratos administrativos.

(d) Esto implica que el acto es una decisión formal, es decir, sometida a un conjunto de ritualidades en su elaboración y una manifestación externa de contenido.

(e) Sólo dictan actos administrativos los órganos de la Administración del Estado. La LBPA expresamente establece quiénes son esos órganos (artículo 2º). Los que no se encuentran en este ámbito orgánico no dictan

---

sus alteraciones, un acto de esa naturaleza (administrativo), entonces procede que revista la forma establecida por la ley”, es decir, como decreto o resolución. Dictamen N° 34.541, de 2005.

<sup>517</sup> Vid. Dictamen N° 52.086, de 2004.

<sup>518</sup> Dictamen N° 10.026, de 2005. El artículo 49 de la LGUC dispone, en lo que interesa, que las municipalidades con obligación de tener plan regulador comunal podrán designar una comisión, con representación municipal y particular, para asesorar en su estudio y coordinar su programación y realización. Agrega que los cargos serán ad honórem y, además, voluntarios para los particulares. En virtud de esta norma la Municipalidad de Calera de Tango celebró un convenio con vecinos de la comuna, en el que acordaron crear la referida comisión y definir la representación de los particulares en ella. Según la CGR “el aludido artículo 49, al establecer la potestad municipal de designar la mencionada comisión no ha contemplado la posibilidad de que ella pueda ser creada por la vía de un convenio con particulares, de manera que, acorde con el artículo 3º de la LBPA, *el ejercicio de esa atribución ha de manifestarse mediante una decisión unilateral de la autoridad municipal exteriorizada a través de un acto administrativo formal*, por lo que no se advierte el fundamento jurídico para que la comisión de que se trata haya sido creada mediante la suscripción de un acuerdo de voluntades entre un municipio y terceros, como ha ocurrido en la especie, por lo que la Municipalidad de Calera de Tango debe proceder a regularizar la constitución de la aludida comisión en los términos señalados”.

actos administrativos, por ejemplo las Corporaciones de Derecho Privado en las cuales el Estado tiene participación<sup>519-520</sup>.

(f) Estas decisiones sólo son actos administrativos en la medida que son declaraciones de voluntad, es decir, actos que están destinados a crear relaciones jurídicas y no a las decisiones que simplemente fijen lo que se encuentra ordenado por la ley. De esta manera, la LBPA sigue la decimonónica tradición del acto administrativo como negocio jurídico.

(g) El acto administrativo, regulado por el procedimiento administrativo, constituye una decisión que corresponde al ejercicio de potestades públicas encomendada por la ley al órgano respectivo, es decir, el conjunto de facultades y atribuciones que la ley le encomienda a la Administración para el cumplimiento de su finalidad estatal. En otros términos, en donde no existe potestad pública no existe acto administrativo regulado por el procedimiento administrativo. Por otro lado, los órganos que no pueden ejercer potestades públicas (artículo 6° LOCBGAE) no dictan ni pueden dictar actos administrativos. Es relevante indicar que la potestad es de antiguo un criterio de distinción para el derecho administrativo<sup>521-522</sup>. En la LBPA se debe evitar la discusión en este sentido. Las autoridades administrativas siempre están sometidas al derecho público, lo que sucede es que sólo se someten al procedimiento Administrativo los actos que implican potestades. Por potestad debemos entender, en términos generales, aquella situación de poder que habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existente<sup>523</sup>. En otros

---

<sup>519</sup> Según el Tribunal Constitucional, resulta inconstitucional una norma que crea una Corporación de Derecho Privado para ejercer funciones propias de la Administración del Estado. STC Rol N° 379, C. 74 y 75.

<sup>520</sup> Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que la CONAF, pese a ser una Corporación de Derecho Privado, ejerciendo función pública, dicta actos administrativos, por ejemplo el Plan de Manejo Forestal.

<sup>521</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2002) 47 .

<sup>522</sup> Para PANTOJA BAUZÁ (1996) 168, 177.

<sup>523</sup> La Corte Suprema ha sostenido que “las potestades o atribuciones que la ley ha conferido a los órganos públicos carecen, por su propia naturaleza, de todo contenido patrimonial, desde que proceden directamente del ordenamiento jurídico con la finalidad de

términos, donde no hay potestades no hay procedimiento administrativo. Un ejemplo de lo anterior es el siguiente: la administración contrata todos los días suministros, muebles, insumos, etc.; en esas relaciones actúa como contratante sometido a reglas de derecho público, sin embargo, no ejerce en relación al contrato una potestad frente al privado, pues contrata en condiciones de igualdad.

(h) El acto administrativo producido puede ser de aplicación general o particular, de carácter normativo o resolutivo, y producto del empleo de una potestad reglada o discrecional. Lo anterior implica que quedan sujetos a la LBPA desde una simple autorización sanitaria hasta la dictación de un reglamento, autónomo o de ejecución, del Presidente de la República. Todos ellos caen en la denominación acto administrativo, sujeto entonces, a la LBPA.

(i) La ley considera también actos administrativos a “los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias” (artículo 3º). Esto significa que se considera acto administrativo, pese a no decidir o resolver cuestiones concretas, aquella actividad de la administración expresada formalmente por la Administración en las cuales manifiesta opiniones, informa sobre situaciones o certifica determinados aspectos. El efecto extensivo de estos actos para LBPA es que su contenido queda sometido a sus normas y principios.

167. CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO. Por estas capitales determinaciones legales, conocemos bien las particularidades del régimen jurídico de los actos administrativos: (a) se presumen válidos y son ejecutivos, sin necesidad de que ningún juez o tribunal lo declare; (b) pueden ser ejecutados forzosamente por la propia Administración, sin necesidad de impetrar el auxilio de la justicia; (c) las violaciones al ordenamiento jurídico en que puedan incurrir son sancionadas con la invalidación o la nulidad de derecho público; (d) una vez adoptados los actos

---

que ellos cumplan la función asignada, de lo cual resulta evidente que ellas son enteramente ajenas al ámbito patrimonial de dichos órganos”. En *RDJ*, T. XCVII (2000), N° 2, Sección 5ª, Rol N° 1047-2000.

administrativos no pueden ser revocados si declaran derechos o favorecen los intereses de los ciudadanos; (e) el enjuiciamiento de validez de los actos corresponderá al juez competente, cuando corresponda<sup>524</sup>; (f) respecto de ellos siempre existe el derecho a la impugnación.

168. ¿SON LOS REGLAMENTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS? Uno de los problemas tradicionales en la literatura comparada es la distinción entre el Reglamento y el acto administrativo, en el sentido de que este último es diferente al primero y, en consecuencia, sólo este se sometería a las reglas de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El origen de esa distinción proviene del Derecho alemán, con posterioridad fue asumida por el Derecho español, pero que no se aplica en otros sistemas legales como el Derecho francés<sup>525</sup>. En concreto se indica que el Reglamento es generador de normas abstractas y generales, es decir, de derecho objetivo y, en consecuencia, es ordinamental. En cambio, el acto administrativo supone la aplicación concreta de ese derecho objetivo, de modo que sus contenidos son de carácter singular<sup>526</sup>.

Esta distinción comenzó a transformarse en relevante, entre nosotros, tras la dictación de la LBPA el año 2003. Sostener esa distinción implica sustraer de la aplicación de la precitada ley a los Reglamentos.

En mi opinión, esa distinción no es aplicable entre nosotros, por las siguientes razones: (a) en primer lugar, esta interpretación era precisamente la que se quería evitar en la aplicación de la LBPA. Como consta en su historia fidedigna existía conciencia de que esta era la primera vez que en el derecho chileno se iba optar por una definición del acto administrativo

---

<sup>524</sup> MUÑOZ MACHADO (2011) 24.

<sup>525</sup> En el Derecho francés, el Reglamento forma parte de la categoría de actos administrativos unilaterales que implican una decisión ejecutoria, que da origen al denominado “privilegio previo”, en el sentido de que es una decisión que modifica el orden jurídico existente, confiere prerrogativas a los particulares o impone obligaciones a su cargo. Ver en este sentido, entre otros, MORAND-DEVILLER (2010) 369, 371.

<sup>526</sup> Vid. GALLEGO ANABITARTE-MENÉNDEZ REXACH (2001) 27-32; MUÑOZ MACHADO (2011) 24, 25.

a nivel legal, de modo que debía ser concebida en los términos más amplios<sup>527</sup>; (b) por otra parte, durante la tramitación del proyecto se indicó que estas normas se aplicaban a los actos reglamentarios y normativos de las autoridades administrativas, incluida la potestad reglamentaria del Presidente de la República<sup>528</sup>; (c) en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional<sup>529</sup> y la Corte Suprema<sup>530</sup> siempre han considerado como actos administrativos a los de contenido normativo o regulatorio, aunque se denominen reglamentos; (d) enseguida, la propia jurisprudencia administrativa abogó por un concepto amplio de actos administrativos<sup>531</sup>, aplicando durante largos años, por la vía interpretativa, las garantías del procedimiento administrativo<sup>532</sup>; (e) es también consenso en la doctrina que los Reglamentos caen dentro de la categoría de acto administrativo, como expresión de la actividad formal de la Administración<sup>533</sup>; (f) finalmente el legislador les da a los actos de contenido reglamentario el carácter de actos administrativos (ver art. 12 de la LOCM).

---

<sup>527</sup> Las Comisiones unidas (Constitución y Gobierno del Senado) dejaron expresamente establecido que “esta es la primera oportunidad en que una norma de rango legal define el acto administrativo, los agentes que lo generan y su ámbito de aplicación dentro de la Administración con un criterio amplio; es decir, concibiendo tales actos no sólo como decretos y resoluciones”. Nuevo informe de las Comisiones de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Unidas, recaído en el proyecto de ley que fija las bases de procedimientos que rigen los actos de la Administración del Estado (Boletín N° 2594-06), en Diario de Sesiones del Senado, sesión Ordinaria 22°, 14 de agosto de 2001, Anexo de Documentos, p. 29.

<sup>528</sup> Frente a la presentación de la indicación N° 52, que establecía una audiencia discrecional en el caso de actos reglamentarios, la Comisión de Gobierno del Senado la rechazó en el entendido de que lo pretendido en la indicación estaba contemplado en el proyecto de ley, en el entendido de que para este tipo de actos era lógica la aplicación de la etapa de información pública. Segundo informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y regionalización, en Diario de Sesiones del Senado, Sesión Ordinaria 25ª, 2001, Anexo de Documentos, pp. 2652-2653, 2656.

<sup>529</sup> STC Rol N° 153.

<sup>530</sup> Corte Suprema, Recurso de protección, *RDJ*, T. LXXIX (1982), N° 3, Sección 5ª, Rol N° 16323.

<sup>531</sup> Dictámenes N°s. 5.380, de 2000; 29.549, de 2000.

<sup>532</sup> Vid. GONZÁLEZ MENÉNDEZ (2002) 331.

<sup>533</sup> Vid. Por todos SILVA CIMMA (1992) 263, 264.

Este criterio ha sido confirmado por la jurisprudencia del TC y la CGR, precisamente aplicando la LBPA a los Reglamentos. En efecto, en la clásica sentencia del TC Píldora I, una de las razones que tuvo para acoger el requerimiento era precisamente que lo que se dictaba era un Reglamento sujeto a las reglas de la LBPA<sup>534</sup>. A su vez, la CGR ha resuelto que los Reglamentos se someten a las normas de la LBPA, en tanto invisten la calidad de actos administrativos<sup>535</sup>.

169. LOS OFICIOS NO PUEDEN SER ACTOS ADMINISTRATIVOS. Fuera de estos actos mediante los cuales la Administración expresa formalmente y por escrito el ejercicio de sus atribuciones, existe otra figura: los denominados *oficios*. Estos corresponden a actos de correspondencia o comunicaciones entre autoridades públicas, o entre éstas y los ciudadanos. Mediante los

---

<sup>534</sup> STC Rol N° 591.

<sup>535</sup> Dictamen N° 39.979, de 2010. Afirmó que:

“(…) en lo que se refiere a la noción de acto administrativo, cabe señalar que el artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, establece que ‘las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos’, esto es, a través de ‘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 cuales ‘tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones’, noción que, en los términos amplios en que se formula, permite incluir en ella tanto las decisiones de alcance general, como las de contenido o efectos singulares.

El mismo artículo 3° dispone, en su inciso final, que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, ‘salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional’, precepto que, en relación al principio de impugnabilidad de los actos administrativos y a la suspensión de sus efectos, no formula distinción alguna en cuanto al contenido o alcance de las declaraciones de voluntad que se contengan en dichos actos.

En el mismo sentido, el inciso segundo del artículo 51 de la Ley N° 19.880, respecto de los efectos jurídicos de los actos administrativos, expresados en decretos o resoluciones, determina que aquellos se producirán desde su notificación o publicación, ‘según sean de contenido individual o general’.

Ratifica el señalado carácter de los reglamentos, lo establecido en el artículo 48, letra a), de la antedicha Ley N° 19.880, el cual ordena la publicación en el Diario Oficial de aquellos actos administrativos que ‘contengan normas de general aplicación o que miren al interés general’, como ocurre en el caso de los reglamentos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República”.

oficios, la Administración no puede ejercer sus competencias públicas, pues no constituyen expresiones formales legitimadas por el sistema legal para producir efectos, sino tan sólo para comunicar información o antecedentes.

Su regulación se encuentra establecida en el Decreto Supremo N° 291, de 1974, que “Fija normas para la elaboración de documentos oficiales”, el que regula estrictamente las formas que dichas actuaciones deben observar.

Dada la naturaleza de los oficios y su regulación, la Administración no puede utilizarlos como un medio para ejercer sus competencias o atribuciones frente a los particulares. Ello explica que la jurisprudencia administrativa haya representado actuaciones de la Administración verificadas mediante esta figura<sup>536</sup>.

Sin embargo, la Corte Suprema si bien comparte que mediante oficio no se pueden adoptar decisiones de contenido potestativo<sup>537</sup>, también ha indicado que si en estos oficios se adopta una decisión de contenido potestativo, entonces aplicando el principio de la realidad, dicho oficio es considerado un acto administrativo para efectos de su impugnación mediante reclamo de ilegalidad<sup>538</sup>.

170. CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos pueden estar sujetos a diversas clasificaciones, pero las que se expondrán a continuación están vinculadas a determinados efectos de las condiciones de cada uno de ellos.

171. ACTOS SIMPLES Y COMPLEJOS. Son simples o complejos, dependiendo del número de entes u órganos que participan en la emisión. Los actos simples, que emanan de un solo ente y órgano (por ej. un permiso sanitario),

---

<sup>536</sup> Por ejemplo, en el Dictamen N° 2.311 de 1971, la Contraloría sostuvo que “las autorizaciones para instalar carnicerías deben extenderse mediante resoluciones del Ministerio señalado, y no mediante simples oficios”.

<sup>537</sup> SCS Rol N° 853-2010.

<sup>538</sup> SCS Rol N° 3415-2007.

constituyen la norma general en nuestro ordenamiento; la excepción la constituyen los actos complejos, que emanan de dos o más órganos o entes en ejercicio de competencias compartidas (por ej. resoluciones o decretos conjuntos)<sup>539</sup>.

Esta clasificación no se debe confundir con la existencia de procedimientos administrativos complejos, en donde es necesaria para constituir la voluntad del órgano recibir informes o actos sectoriales, pero que se traducen en un único acto terminal, como sucede con la Resolución de Calificación Ambiental<sup>540</sup>.

---

<sup>539</sup> Vid. artículo 39 Ley N° 20.267.

“Artículo 39. Los reglamentos necesarios para la ejecución de esta ley serán dictados a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y deberán ser firmados además por el Ministro de Hacienda. Asimismo, estos reglamentos serán consultados con el Ministerio de Educación y el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”.

<sup>540</sup> Vid. Artículo 24 Ley N° 19.300.

“Artículo 24. El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada.

Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes.

Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario.

Los organismos del Estado a los que corresponda otorgar o pronunciarse sobre los permisos ambientales sectoriales a que se refiere esta ley, deberán informar a la Superintendencia del Medio Ambiente cada vez que se les solicite alguno de ellos, indicando si ha adjuntado o no una resolución de calificación ambiental y los antecedentes que permitan identificar al proyecto o actividad e individualizar a su titular.

En los casos que la Superintendencia detecte que una solicitud de permiso ambiental sectorial recae sobre un proyecto o actividad que de acuerdo a esta ley deba ser objeto de una evaluación de impacto ambiental previa y que no cuenta con la respectiva resolución de calificación ambiental aprobatoria, lo comunicará al organismo sectorial que corresponda, el que deberá abstenerse de otorgar el permiso o autorización en tanto no se acredite el cumplimiento de dicha exigencia, informando de ello al Servicio de Evaluación Ambiental.

El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.

172. ACTOS SINGULARES Y GENERALES. Esta clasificación atiende a los destinatarios. Esta distinción se apoya en el dato de la determinación nominativa o indeterminación de los sujetos destinatarios del acto: los actos singulares tienen como destinatarios específicos a una o varias personas debidamente identificadas; en tanto que los generales tienen por destinatarios a “un número indeterminado de personas”. De este modo, los primeros se notifican (art. 45 LBPA) y los segundos se publican en el Diario Oficial (art. 48 LBPA).

173. ACTOS FAVORABLES, DE GRAVAMEN Y DE DOBLE EFECTO. Tradicionalmente la literatura distingue entre los actos administrativos de contenido favorable o ampliatorio de derechos o facultades y los de gravamen o limitativos. Los primeros son aquellos que amplían el patrimonio jurídico de los sujetos, otorgan o reconocen un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso para el destinatario (por ej., otorgamiento de una concesión, subvención, condonación de una deuda, etc.). En cambio, los de gravamen restringen al patrimonio jurídico anterior, imponiéndole una obligación o una carga nueva, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intacto (por ej., expropiación, sanción, una orden, una revocación de un acto favorable)<sup>541</sup>.

La distinción no es arbitraria, dado que existen ciertas exigencias que derivan de esta diversa categoría. En efecto, los actos de gravamen están sujetos a mayores exigencias desde el principio de legalidad (la incidencia negativa en la esfera del particular debe tener suficiente cobertura en norma con rango legal formal) que el de los actos favorables. En concreto esto supone: (a) los actos de gravamen (desfavorables o limitativos de derechos) forman parte del grupo respecto de los cuales la LBPA exige especial motivación<sup>542</sup>; (b) los actos favorables o declaratorios de derechos quedan sujetos al principio de irrevocabilidad, lo que no sucede con el acto de gravamen<sup>543</sup>; (c) por excepción, la regla general será la irretroactividad

---

<sup>541</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2006) 575; PAREJO ALFONSO (2003) 906; SÁNCHEZ MORÓN (2005) 521.

<sup>542</sup> Art. 11.2 Ley N° 19.880.

<sup>543</sup> Art. 61, letra a) Ley N° 19.880.

de los actos administrativo establecida en la LBPA<sup>544</sup> aplicándose rigurosamente a los actos de gravamen, pero permitiendo su retroactividad cuando tenga efectos favorables a los interesados<sup>545</sup>.

Sin embargo, los actos administrativos no siempre se manifiestan bajo esa condición binaria. La literatura distingue también los denominados actos de doble efecto<sup>546</sup>, que se manifiestan en dos categorías:

a) Los actos administrativos con efectos a terceros, como la autorización para desarrollar una actividad industrial que afecta, desde luego, al titular de la actividad industrial (favorable), pero también los vecinos en donde se instala la industria (desfavorable).

b) Los actos administrativos con efectos mixtos, que producen efectos beneficiosos y limitativos respecto de la misma persona; es el caso de la aceptación parcial de la solicitud de un ciudadano o la aplicación de una sanción, pero en su rango mínimo.

El efecto que tiene esta última clasificación, es que en el caso de los actos con efectos a terceros, la impugnación que puede realizar el agraviado no puede ser defendida con la confianza que le produce al beneficiario, pues el acto administrativo estructuralmente produce ambos efectos. En el caso de los actos mixtos, lo que se revela como importante para efectos de la revisión no es la naturaleza del acto, sino la naturaleza del acto de revisión.

174. ACTOS DEFINITIVOS Y DE TRÁMITE. El acto definitivo es el que pone fin al procedimiento administrativo. A este se le llama “resolución” en sentido estricto (art. 41 LBPA). Así el acto definitivo es la decisión que se pronuncia sobre todas las cuestiones planteadas a lo largo del procedimiento. Así, el acto definitivo es inmediatamente ejecutivo (art. 51 LBPA), esto es, constituye inmediatamente a su destinatario en la obligación de cumplir con lo declarado en la resolución (si el objeto del acto es declarar una obligación), sin necesidad de esperar a que el acto sea firme, o le

---

<sup>544</sup> Art. 52 Ley N° 19.880.

<sup>545</sup> PAREJO ALFONSO (2003) 907; GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2006) 575.

<sup>546</sup> BOCANEGRA (2003) 50.

permite poner en práctica el derecho que le otorga (si el objeto del acto es otorgar un derecho).

El acto trámite es el que se dicta en la tramitación de un procedimiento siempre que no ponga fin al mismo (acto definitivo). Son típicamente actos trámite los informes regulados en el artículo 38 de la LBPA y la formulación de cargos en un procedimiento sancionatorio.

Una de las consecuencias relevantes de esta distinción es la procedencia de la impugnación del acto en vía administrativa o jurisdiccional, en la medida que son impugnables los definitivos; y los de trámite, sólo lo serán en circunstancias calificadas, que en términos generales se traducen en que causan efectos equivalentes a los propios de una resolución definitiva, es decir, cuando “determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”<sup>547</sup>.

El principio de economía procedimental<sup>548</sup> aconseja concentrar la impugnación de todas las cuestiones que el interesado considere que le perjudican injustamente en el recurso que se interponga frente a la resolución definitiva y no abrir la posibilidad de recurso aislado frente a actos trámite (salvo casos excepcionales), cuya influencia en la decisión definitiva no puede determinarse<sup>549</sup>.

175. ACTOS QUE PONEN FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA. Se dice que un acto agota la vía administrativa (o que pone fin a la vía administrativa, o que “causa estado”) cuando se dicta por un órgano cuyas decisiones no están sometidas a una posible revisión (como consecuencia de un recurso administrativo ordinario) por otro órgano administrativo supraordenador jerárquicamente que ejerce función de control sobre el mismo. Esto sucede, normalmente, en el caso que sea improcedente el recurso jerárquico<sup>550</sup>.

---

<sup>547</sup> Art. 15 LBPA.

<sup>548</sup> Art. 9º LBPA

<sup>549</sup> GALLEGO ANABITARTE-MENÉNDEZ REXACH (2001) 75.

<sup>550</sup> Art. 59 LBPA.

No obsta a esta categoría la circunstancia de que con posterioridad se pueda solicitar la invalidación (art. 53) o interponer el recurso extraordinario de revisión (art. 60 LBPA), pues estos precisamente recaen con posterioridad al fin de la vía administrativa.

176. ACTOS FIRMES. Se entiende por acto firme aquel contra el que no cabe recurso alguno legalmente regulado, por haberse desestimado todos los recursos interpuestos o por haber transcurrido el plazo para interponerlos. La posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión no es impedimento para calificarlo como firme, precisamente por las causales que lo justifican en la medida que procede contra ese tipo de actos por causales tasadas.

Tampoco se afecta la condición de firme del acto, en relación a los poderes jurídicos de revisión de oportunidad (revocación) o legalidad (invalidación), pues en este último caso como ha señalado la jurisprudencia, no estamos en presencia de un recurso administrativo, sino de una facultad de la autoridad para corregir actos contrarios a derecho<sup>551</sup>.

177. ACTOS CONFIRMATORIOS Y REPRODUCTORIOS. Son actos reproductorios aquellos en que se da una identidad absoluta con respecto a un acto anterior que devino en firme. Es el caso de la solicitud de un beneficio que es denegado, pero con posterioridad se vuelve a presentar idéntica solicitud antes del vencimiento del plazo legal para solicitarlo. Este segundo acto es reproductor de uno anterior que se dejó devenir en firme.

El acto confirmatorio se da en el caso en que si bien no hay identidad entre los dos actos, el segundo tiene como presupuesto la decisión que contiene el primero, que devino en firme, al que se añade alguna decisión nueva. Por ejemplo, alguien participa en un procedimiento de licitación y cuando no se adjudica el concurso, decide impugnar las bases que regularon el procedimiento.

El objetivo de esta distinción es la seguridad jurídica, en el sentido de que si un acto ha sido dictado, ha adquirido firmeza al haberse extinguido los plazos para la impugnación, no puede a consecuencia de

---

<sup>551</sup> SCS Rol N° 7167-2010, considerando 12º, parte final; Dictamen N° 18.353, de 2009.

actos reproductorios o confirmatorio de otros firmes, revalidar un plazo de impugnación.

178. ACTOS CONSTITUTIVOS Y DECLARATIVOS. Los actos administrativos constitutivos son aquellos en que el Estado crea una situación jurídica en un particular, que antes de dicho acto no tenía. Es el caso del otorgamiento de una concesión para el uso de un bien nacional de uso público.

Los actos administrativos declarativos suponen que la Administración reconoce la existencia de un derecho previo, que mediante el acto que se dicta permite su ejercicio. Este es el caso de las autorizaciones o las inclusiones en registros públicos.

179. ACTOS REALES, PERSONALES Y MIXTOS<sup>552</sup>. Esta clasificación atiende al objeto sobre el cual recae la declaración del acto administrativo.

Son actos administrativos reales aquellos que tienen por objeto una determinada cosa o actividad y para cuyo otorgamiento se toman exclusivamente en consideración las circunstancias propias de las mismas, como ocurre en el caso del otorgamiento de un permiso de construcción, una concesión acuícola o una resolución de calificación ambiental. Esto explica que la transmisibilidad de este tipo de actos no necesita en general de autorización de la Administración, sujetándose la mayoría de las veces a una mera comunicación a la autoridad. Sin embargo, esta condición implica que las obligaciones que provienen del acto lo persiguen, de manera que el responsable de su cumplimiento o el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, se exigirá o hará efectiva a quien sea titular del acto en el momento en que estos se verifiquen, sin perjuicio de que las obligaciones que deriven del cumplimiento del acto administrativo, por su naturaleza, sean indivisibles y por lo tanto generen solidaridad de los diversos titulares de ese acto.

Los actos personales, por su parte, se refieren a la situación jurídica de una persona, tomando en consideración sus condiciones particulares (como el nombramiento de un funcionario en la Administración o el otorgamiento de un subsidio), características que determina el régimen de transmisibilidad, en el que la transmisión de este tipo de actos, a diferencia de lo

---

<sup>552</sup> BOCANEGRA (2003) 56.

que sucede con los denominados reales, o no se permiten o se someten a autorizaciones discrecionales de la Administración.

Son actos mixtos aquellos que describen conjuntamente los perfiles propios de los actos reales y personales, es decir, relativos a las características de la cosa o actividad y de una persona. Es el caso de las concesiones de obra pública.

180. ACTOS DE UNA EJECUCIÓN Y DE EJECUCIÓN PROLONGADA<sup>553</sup>. Esta clasificación se relaciona con los efectos temporales de los actos administrativos.

Los actos de una ejecución son aquellos que se extinguen con una acción, dada la configuración de un único efecto, como es el pago de una multa.

En cambio, los actos administrativos de efectos prolongados son aquellos que crean o modifican una relación duradera de la cual depende la eficacia del acto. Es el caso del nombramiento de un funcionario o las autorizaciones de funcionamiento.

Sin embargo, en el caso de los actos prolongados, es necesario advertir que imponen una relación jurídica permanente entre la Administración y los particulares mientras el acto se ejecuta, que faculta a la Administración a un control periódico de los requisitos que justifican la medida, de modo que sus poderes de revisión son más intensos y la confianza legítima que puede invocar el particular es mucho más acotada. Esto es especialmente evidente en aquellos actos prolongados sujetos a vigencia temporal con renovación de plazo, como por ejemplo sucede con los permisos sanitarios<sup>554</sup> o las subvenciones por períodos determinados, pues en tales casos el privado no puede fundar una confianza en una renovación automática,

---

<sup>553</sup> BOCANEGRA (2003) 56.

<sup>554</sup> Vid. Artículo 7.1 del Código Sanitario.

“Art. 7º.1 Las autorizaciones o permisos concedidos por los Servicios de Salud, de acuerdo con las atribuciones de este Código, tendrán la duración que para cada caso se establezca en los respectivos reglamentos, con un mínimo de tres años. Estos plazos se entenderán automática y sucesivamente prorrogados por períodos iguales, mientras no sean expresamente dejados sin efecto”.

pues tal elemento en el acto prolongado supone el reconocimiento de un poder de revisión.

181. ACTOS ADMINISTRATIVOS NECESITADOS DE COLABORACIÓN<sup>555</sup>. Como ya se ha explicado, el acto administrativo implica una manifestación unilateral de la Administración. Sin embargo, tal carácter no excluye que en algunas ocasiones el acto dictado por la Administración tenga como presupuesto (o su eficacia tenga como condición) el consentimiento del destinatario. A veces el consentimiento destinatario se expresa en la mera solicitud del mismo (lo que sucede generalmente en los procedimientos solicitados a solicitud del interesado); en otras ocasiones durante la tramitación del procedimiento (como en los compromisos voluntarios que asume un proponente al interior del SEIA<sup>556</sup>) o cuando la norma exige que el destinatario del acto consienta expresamente sobre el contenido del acto para dotarlo de eficacia (como sucede en la aceptación del nombramiento en un cargo público<sup>557</sup>).

La circunstancia de que una norma legal exija en esos supuestos el consentimiento del destinatario no convierte estos actos en contratos. El acto sigue siendo aplicación unilateral del Derecho por parte de la autoridad administrativa, aunque, en muchos casos, el beneficio que otorga el acto administrativo se vincula en obligaciones para su destinatario.

---

<sup>555</sup> GALLEGO ANIBARTE-MENÉNDEZ REXACH (2001) 70.

<sup>556</sup> Vid. art. 18.1 y 2 de la Ley N° 19.300.

“Artículo 18. Los titulares de los proyectos o actividades que deban someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, presentarán una Declaración de Impacto Ambiental, bajo la forma de una declaración jurada, en la cual expresarán que éstos cumplen con la legislación ambiental vigente.

No obstante lo anterior, la Declaración de Impacto Ambiental podrá contemplar compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la ley. En tal caso, el titular estará obligado a cumplirlos”.

<sup>557</sup> Vid. artículo 22 del Estatuto Administrativo.

“Artículo 22. La autoridad facultada para hacer el nombramiento seleccionará a una de las personas propuestas y notificará personalmente o por carta certificada al interesado, quien deberá manifestar su aceptación del cargo y acompañar, en original o en copia autenticada ante Notario, los documentos probatorios de los requisitos de ingreso señalados en el artículo 13 dentro del plazo que se le indique. Si así no lo hiciere, la autoridad deberá nombrar a alguno de los otros postulantes propuestos”.

182. EL DENOMINADO ACTO POLÍTICO O DE GOBIERNO<sup>558</sup>. Una última clasificación, y de las más polémicas, es el denominado acto político o de Gobierno.

Tradicionalmente se explica al acto de Gobierno como un acto jurídico de derecho público consagrado por la Carta Fundamental y en virtud del cual los órganos constitucionales disponen de materias o cuestiones de trascendencia para el Estado o que permiten su subsistencia y en consecuencia, los sustraen del control judicial anulatorio.

Como trata de justificar alguna parte de nuestra literatura, no importa reconocer *a priori* la existencia de zonas ajurídicas, sustraídas al imperio del derecho y entregadas a la conveniencia y oportunidad de un simple *ius politiae*. Significa admitir en forma realista y eficiente que existen situaciones especiales que están referidas a la esfera del derecho objetivo y que por ello no habilitan articular la instrumentación judicial<sup>559</sup>.

El concepto americano de *political questions*, es comparable con los *actes de gouvernement* en Francia, los *acts of state* en Inglaterra y también en alguna medida, aunque es una especie más reducida, con los *justizfreien hoheitsakte* de la teoría constitucional alemana.

Sin embargo, entre nosotros no es admisible sostener la existencia de una teoría del acto de Gobierno que inmune frente al control judicial, en primer lugar porque este es pleno y amplio y, en enseguida, porque la ley no contempla hipótesis exentas de dicho control basados en los “superiores intereses” que representan determinadas decisiones<sup>560</sup>.

Una cosa distinta es lo que sucede con los actos del Presidente de la República en el contexto de las relaciones internacionales, cuando envía comunicaciones al Congreso o a otro poder del Estado. En tales casos, la hipótesis es distinta: se habla de actos institucionales, que por su propia naturaleza no son impugnables judicialmente, pero sí susceptibles de control de legalidad abstracto por parte de la Contraloría si se encuentran sujetos

---

<sup>558</sup> CORDERO VEGA (2003) 19.

<sup>559</sup> PANTOJA BAUZÁ (1994) 174.

<sup>560</sup> CORDERO VEGA (2007).

al trámite de toma de razón o bien por el Tribunal Constitucional, en el caso de los Tratados Internacionales<sup>561</sup>.

### *B. Requisitos del Acto Administrativo*

183. REQUISITOS SUBJETIVOS: UN ÓRGANO COMPETENTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON INVESTIDURA REGULAR. Los actos administrativos proceden siempre de un organismo de la Administración Pública, cuestión que lo transforma en un asunto esencial del acto, en la medida que a través de ellos se puedan ejercer potestades administrativas. Así, por lo demás, lo entienden los artículos 2º y 3º de la LBPA. Por tal motivo, para la LBPA las empresas del Estado y las corporaciones o fundaciones de derecho privado que integran los organismos de la Administración no pueden dictar actos administrativos.

Así las cosas, desde el punto de vista subjetivo, y por las razones expresadas, no son actos administrativos las decisiones y resoluciones de naturaleza administrativa procedentes de otros poderes públicos como el Poder Judicial o el Congreso Nacional, sin perjuicio de que en su actividad ordinaria producen declaraciones ejecutivas en todo asimilables a actos administrativos.

Como ya hemos explicado en relación al principio de competencia<sup>562</sup>, los actos administrativos, bajo el estándar de validez establecido por la Constitución, deben ser dictados por “órganos competentes”. Como sostuvimos en su oportunidad, la competencia supone la existencia de un conjunto de facultades, poderes o atribuciones que corresponden a un órgano en relación con los demás, y que han sido asignadas por la ley. Por tal motivo, la competencia faculta a ejercer potestades, de forma exclusiva e irrenunciable, siendo sólo alterada en los casos en que la ley expresamente lo permite.

Para que los requisitos subjetivos del acto se complementen en forma íntegra es necesario, además de que lo dicte el órgano competente, que el titular del órgano haya sido legítimamente investido del mismo. Es decir,

---

<sup>561</sup> CORDERO VEGA (2003) 19. Ver STC Rol N° 1288.

<sup>562</sup> Ver N° 120.

que haya sido legalmente nombrado, tomado posesión, y esté en plena situación de actividad o ejercicio. Cuando la investidura es incompleta, se da origen al denominado “funcionario de hecho”, situación en que pese a carecer de completa investidura, el sistema legal valida los actos intermedios mientras la función se ejerció de buena fe<sup>563</sup>.

184. REQUISITOS OBJETIVOS. Para que un acto administrativo se produzca regularmente y no incurra en causa de invalidez, es necesario que la competencia con que cuenta el órgano se active a la vista de los presupuestos de hecho establecidos en la norma, que el órgano competente exprese los motivos en que se basa la decisión y la finalidad a que se contrae<sup>564</sup>.

185. EL PRESUPUESTO DE HECHO. Tal como hemos indicado en relación al principio de legalidad (ver N° 43), todo acto administrativo requiere de la verificación de un supuesto de hecho que habilita a su dictación, de manera que la existencia de este siempre es un presupuesto reglado de toda potestad, susceptible de control judicial o contralor.

Pero además, dado que las competencias de un órgano administrativo están determinadas por los hechos y estos se deben acreditar durante el procedimiento administrativo, la decisión administrativa se debe adecuar a ellos de manera que el acto en su contenido debe ser congruente con los hechos, de modo que si eso no es así, el acto adolece de un error que vicia el acto administrativo<sup>565</sup>.

186. FIN DE LA DECLARACIÓN. Como ya hemos señalado con anterioridad, la Administración es un complejo orgánico sujeto al principio de servicialidad, lo que implica que son organizaciones que ejercen poderes

---

<sup>563</sup> LOCBGAE. Artículo 63. La designación de una persona inhábil será nula. La invalidación no obligará a la restitución de las remuneraciones percibidas por el inhábil, siempre que la inadvertencia de la inhabilidad no le sea imputable.

La nulidad del nombramiento en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad. Incurrirá en responsabilidad administrativa todo funcionario que hubiere intervenido en la tramitación de un nombramiento irregular y que por negligencia inexcusable omitiere advertir el vicio que lo invalidaba.

<sup>564</sup> MUÑOZ MACHADO (2011) 57.

<sup>565</sup> *Vid.* artículo 41 LBPA.

fiduciarios, en el sentido de que no actúan en provecho propio, sino en beneficio de las necesidades e intereses de terceros. Por esta razón, todas las potestades administrativas son atribuidas por las normas para que los órganos competentes las utilicen para la obtención de fines públicos determinados.

De este modo, tal como señalamos, cuando la autoridad administrativa utiliza potestades para fines distintos a los previstos en la norma se constituye desviación de fin o de poder, afectando de ese modo la validez del acto administrativo<sup>566</sup>.

---

<sup>566</sup> La Corte Suprema en el caso “Ávila Romero, Jessica con I. Municipalidad de Renca”, causal Rol N° 5582-2010, sostuvo que: “La autoridad administrativa hizo uso de la facultad prevista en el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pero teniendo en cuenta un fin diverso del previsto por la norma. El motivo que subyace para dictar el decreto cuestionado es instalar una sala cuna y un jardín infantil en el inmueble, y no que el inmueble carezca de recepción definitiva (C. 6). En los términos expuestos se ha configurado un acto ilegal afectado por un vicio que le resta validez, en doctrina denominado “desviación de poder”, por haber sido dictado teniendo en vista un fin diverso del que fuera previsto específicamente por el precepto citado, no obstante tener competencia la autoridad. El móvil de obtener el desalojo en un tiempo breve de las instituciones que ocupan el inmueble no toma en consideración la posición jurídica en que se encuentra al menos una de éstas, la cual posee un título de ocupación (C. 7). La actuación ilegal de la recurrida afecta el derecho a la igualdad en el tratamiento jurídico que debe dar la autoridad a las personas (C. 8)”.

En el caso “Silvia Ramírez Quimper contra Director Hospital Juan Noé Cervani de Arica”, causal Rol N° 9210-2010, la Corte sostuvo que: “Sólo cabe concluir que la autoridad administrativa hizo uso de la facultad prevista en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, en cumplimiento de los lineamientos emanados de la autoridad central, destinados a reducir gastos en recursos humanos. Se advierte que la actora ha presentado licencias médicas desde el año 1997 y sin embargo sólo a partir de dicha política es que la autoridad ha ejercido la facultad prevista en la norma, pero teniendo en cuenta un fin diverso del previsto en ella ya que, como ha quedado demostrado con sus propios dichos, el motivo que subyace para que la recurrida dicte la resolución cuestionada se relaciona con el cumplimiento a las instrucciones que le fueran impartidas por el Ministerio de Salud en materia de gastos en recursos humanos (C. 5). Se ha configurado un acto ilegal afectado por un vicio que le resta validez, en doctrina denominado “desviación de poder”, por haber sido dictado teniendo en vista un fin diverso del que fuera previsto específicamente por el precepto citado, no obstante tener competencia la autoridad. En efecto, el móvil que ha inspirado la decisión no es el invocado en la resolución cuestionada, cuya decisión además no considera que la actora se ha reintegrado a sus funciones cumpliendo jornada íntegra durante los 6 meses anteriores, sino el de reducir los gastos en recursos humanos como se lo instruyó el nivel central (C. 6). La actuación ilegal de la recurrida vulnera el derecho constitucional previsto en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por cuanto se afecta la facultad de la actora para defenderse frente a la

187. CAUSAS Y MOTIVOS DEL ACTO. En general, la doctrina administrativa coincide en la distinción entre motivos y causa del acto administrativo. Los motivos son la razón de ser, el fundamento, o si se quiere la causa impulsiva<sup>567</sup>. La causa, en cambio, debe ser entendida como la *causa finalis*, que la mayoría hacen radicar en la adecuación del contenido del acto a los fines que persigue. De este modo, la causa es la función objetiva que el acto cumple y de cuya concurrencia depende su validez. Sin embargo, la característica del acto administrativo —a diferencia del derecho privado— es que en la mayoría de los casos la función que debe cumplir el acto está predeterminada por el ordenamiento jurídico.

Los efectos de la infracción a ambos supuestos será evidente. Mientras la infracción a la “causa” afecta el estándar de legalidad; la infracción a la motivación afecta el estándar de razonabilidad<sup>568</sup>.

188. CLÁUSULAS ACCESORIAS O MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO. En el Derecho Administrativo chileno no ha existido ninguna reflexión sobre la procedencia de incorporar cláusulas accesorias al acto administrativo, pese a que en un sinnúmero de procedimientos administrativos ello ocurre, como por ejemplo en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>569</sup>.

---

actividad administrativa que ha diferenciado en forma arbitraria su regulación jurídica respecto a otros que se encuentren en las mismas circunstancias. Se trata en definitiva de la afectación del derecho a la igualdad en el tratamiento jurídico que debe dar la autoridad a las personas. Por estas consideraciones se deja sin efecto la Resolución N° 1.408, de 28 de julio de 2010, debiendo la recurrida disponer lo necesario para el reintegro a sus funciones de doña Silvia Ramírez Quimper (C. 7).

<sup>567</sup> Artículos 11 y 41 LBPA.

<sup>568</sup> *Vid.* en estas Lecciones el control de la discrecionalidad N° 45.

<sup>569</sup> *Vid.* artículo 25 Ley N° 19.300.

“Artículo 25. El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.

Las condiciones o exigencias ambientales indicadas en el inciso anterior deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación.

Si no se reclamare dentro del plazo establecido en el artículo 20 en contra de las condiciones o exigencias contenidas en el certificado señalado precedentemente, se entenderá que éstas

En el Derecho comparado la influencia que tuvo en la teoría del acto administrativo, la del negocio jurídico proveniente del Derecho privado, llevó a reconocer algunas hipótesis accesorias como la “condición, el plazo y el modo”. Aunque la opinión común es que existe una sustancial diferencia entre los actos sujetos al tráfico privado y el acto administrativo, dado que estos últimos están condicionados por el principio de legalidad, existe algún consenso en que ellas son admisibles cuando incorporadas no se infringe de manera alguna la legalidad del acto o no se autoinvieste a la Administración de potestades que no le corresponden. Considerando la mayor predeterminación legal cuando las potestades son regladas, la conclusión común es que los actos de naturaleza discrecional permiten de un modo más flexible la incorporación de cláusulas accesorias<sup>570</sup>, en la medida que no desnaturalicen el acto administrativo al cual acceden.

189. REQUISITOS FORMALES: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Sin perjuicio de lo que analizaremos a continuación, otro de los requisitos formales básicos del acto administrativo es la existencia previa de un procedimiento administrativo que lo sostenga.

La Constitución exige a los actos administrativos que estos sean dictados en el contexto de un procedimiento previo (arts. 7º, 8º y 63 Nº 18). Ese procedimiento administrativo básico y común es la Ley Nº 19.880, que indica expresamente en su artículo 18 que la finalidad de él es “producir un acto administrativo terminal”, cuyo contenido está condicionado a lo que la Administración acredite en su tramitación (art. 41).

190. COMUNICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Tal y como se deduce implícitamente de los preceptos de la LBPA, el procedimiento administrativo, por su intrínseca flexibilidad, se configura como un trámite abierto en el que debe existir una comunicación permanente, fluida y desformalizada entre las unidades que lo tramitan y los interesados. A esta idea responden preceptos fundamentales de la ley, que reconocen los derechos de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados,

---

han sido aceptadas, quedando su incumplimiento afecto a las sanciones establecidas en la ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente”.

<sup>570</sup> *Vid.* MUÑOZ MACHADO (2011) 63.

así como a obtener información acerca de los requisitos de su actividad (artículo 17, letras a y h).

Existen, no obstante, en el procedimiento, determinadas actuaciones de la Administración que, por su relevancia jurídica para los interesados y su eficacia<sup>571</sup>, deben ser objeto de una comunicación a estos en condiciones de seguridad estricta: esto es, con unos contenidos estandarizados y realizada de forma que exista la convicción de que han llegado a conocimiento de sus destinatarios. A esta necesidad responden las figuras de la notificación y de la publicación, referidas, respectivamente, a las comunicaciones formales de carácter individualizado y de carácter general o público.

Hasta antes de la LBPA, la jurisprudencia administrativa desde 1961 había construido todo el sistema de comunicación de los actos administrativos. La regla a juicio de la Contraloría era que se publicaban los actos cuando “la ley expresamente así lo ordene, cuando su contenido afecte indeterminadamente a los particulares, o se trate de decretos reglamentarios o reglamentos, atendido a que constituyen normas de general aplicación, cuyo conocimiento es imprescindible por quienes deben obedecerlas, publicación que también es obligatoria cuando el Presidente de la República así lo disponga expresamente en el acto respectivo”<sup>572</sup>, los demás se notificaban<sup>573</sup>.

191. NOTIFICACIÓN. En el régimen de la notificación es necesario distinguir las reglas que disciplinan su práctica normal, de una parte, de los supuestos de notificaciones anómalas o tácitas, de otro.

El régimen de las notificaciones se halla detalladamente en los artículos 45 y 46 de la LBPA. Para su exposición es necesario resolver a quién afecta, qué, cómo, dónde y cuándo ha de notificarse.

Destinatarios de la notificación (esto es, a quién ha de notificarse) son, naturalmente, los interesados en el procedimiento, y precisamente todos ellos; así pues, todas las notificaciones que hayan de hacerse en

---

<sup>571</sup> *Vid.* Dictamen N° 33.204, de 2004.

<sup>572</sup> Dictámenes N°s. 52.261 de 2002; 6.001 de 2001; 3.128 de 1999.

<sup>573</sup> Dictámenes N°s. 3.128, de 1999; 6.001, de 2001; 52.261, de 2002.

el expediente deben efectuarse, en principio, a todos los interesados, salvo que, excepcionalmente, no afecten en modo alguno a sus derechos o intereses.

192. OBJETO Y FORMA DE NOTIFICACIÓN. El objeto de la notificación (qué ha de notificarse) es colocar en conocimiento el acto administrativo respectivo. Sin embargo, me parece que deben ser objeto de notificación los actos que ponen fin al procedimiento, y las resoluciones de trámite que se toman a lo largo de la instrucción (por ej., comunicando la realización de una prueba), pues todos son actos administrativos de efectos particulares.

El contenido de la notificación es bien preciso. Exige: a) el texto íntegro de la resolución; b) si es una resolución definitiva, los recursos que proceda interponer contra ella; c) el órgano ante el que hubieran de presentarse dichos recursos, y d) el plazo para interponerlos. Todos estos requisitos son capitales, de tal modo que la falta o consignación errónea de alguno convierte a la notificación en defectuosa.

La forma o vehículo de la notificación (esto es, el cómo ha de practicarse) se regula diciendo que podrá efectuarse por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o de manera personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, o bien en las oficinas del servicio si el interesado se apersona<sup>574</sup>.

Por fin, el tiempo de la notificación (el cuándo o en qué tiempo ha de notificarse) se encuentra claramente resuelto por el artículo 45 de la LBPA, al decir que las notificaciones deberán practicarse, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo.

193. NOTIFICACIÓN TÁCITA. Finalmente, la notificación tácita se refiere esencialmente a la ausencia de notificación o al hecho que la notificación practicada tuviera cualquier vicio que permitiera su anulabilidad. La LBPA valida la comunicación si el interesado a quien afectare hiciera cualquier

---

<sup>574</sup> Por esta razón no resulta admisible la notificación de resoluciones administrativas mediante la publicación en un diario de circulación nacional. Dictamen N° 45.079 de 2004.

gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad (art. 47).

194. PUBLICACIÓN. La notificación individualizada es insuficiente o imposible, no obstante, en determinados supuestos. Por ello, la LBPA prevé la posibilidad de sustituirla o completarla con un trámite de publicación.

Los supuestos son<sup>575-576</sup>:

(a) Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general.

(b) Los que interesen a un número indeterminado de personas.

(c) Los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado. En este caso la publicación deberá efectuarse los días 1º o 15 de cada mes o al día siguiente, si fuese inhábil.

(d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República.

La ley no establece el contenido de la publicación, pero al ser un acto de comunicación semejante a la notificación, debe publicarse el texto íntegro de la resolución de que se trate.

Por otra parte, la publicación sólo debe realizarse en el Diario Oficial, sin posibilidad que en los casos regulados por el artículo 48 de la ley pueda ser sustituida por otra<sup>577</sup>, sin perjuicio de exigencias legales par-

---

<sup>575</sup> Este es el criterio seguido de antiguo por la jurisprudencia administrativa, desde el Dictamen N° 61.403, de 1961.

<sup>576</sup> Si uno de los supuestos recae también en un acto delegado, este también debe publicarse en el Diario Oficial. Vid. Dictamen N° 9.017 de 2004.

<sup>577</sup> La Contraloría ha sostenido que “en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico ha contemplado una forma específica de publicación, ésta debe materializarse del modo que prescriba la ley respectiva, sin que resulte procedente que la autoridad altere lo que a tal efecto se ha dispuesto”. Dictamen N° 60.513 de 2004. En el mismo sentido Dictámenes N°s. 33.204 de 2004 y 77 de 2005.

Sin embargo, la CGR ha señalado que “si se trata de la publicación de un acto administrativo, en ausencia de disposiciones especiales sobre la forma en que deberá llevarse

ticulares de publicidad en medios locales, por ejemplo, mediante avisos locales regulados en los artículos 178 de la Ley del Tránsito y 4° de la Ley N° 19.733<sup>578</sup>.

No obstante, existen hipótesis en que, pese a constituir<sup>579</sup> actos administrativos de alcance general y normativo, como lo son las Ordenanzas Municipales, la ley acepta que estas cumplan con el requisito de publicidad, publicando su contenido en los sitios webs de las Municipalidades y no en el Diario Oficial.

195. ANÁLISIS DE CASO: LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL (RCA). De conformidad a la LBMA, la Evaluación de Impacto Ambiental corresponde al “procedimiento, a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”<sup>580</sup>. Desde esa perspectiva, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) es un procedimiento administrativo especial destinado a la evaluación ambiental de los proyectos y actividades que, de conformidad con el artículo 10 LBMA, son susceptibles de causar impacto ambiental.

Sin perjuicio de los criterios generales contenidos en la LBMA y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), las decisiones que se adoptan en el contexto de la evaluación ambiental deben evaluarse en relación con una pluralidad de normas jurídicas sectoriales desperdigadas en el ordenamiento jurídico. Un primer propósito de la evaluación ambiental es, entonces, identificar las normas aplicables al

---

a cabo la publicación respectiva rige Ley N° 19.880, de lo que se sigue que si la decisión que adopte la Administración se expresa en un acto administrativo de los referidos en el artículo 48 de ese texto legal, la publicación de este acto necesariamente deberá llevarse a cabo en el Diario Oficial”.

<sup>578</sup> Cfr. Dictamen N° 33.204 de 2004.

<sup>579</sup> *Vid.* Artículo 12, inciso final, LOCM.

<sup>580</sup> *Vid.* Artículo 2° letra i) LBMA.

proyecto o actividad, certificando que se cumplen con todos los requisitos ambientales aplicables<sup>581</sup>, pero además que el proyecto presentado se hace cargo de los impactos mediante medidas de mitigación y compensación adecuadas.

De este modo, el procedimiento de evaluación ambiental concluye con un acto administrativo terminal que otorga una autorización administrativa<sup>582</sup>.

Así, desde la perspectiva procedimental, la característica que aparece con más fuerza en la conceptualización del SEIA es que corresponde a un “procedimiento complejo”; es decir, el SEIA tendría un propósito integrador<sup>583</sup>, lo que se manifiesta en la existencia de un conjunto de informes sectoriales que sirven de base a la evaluación, así como en la pretensión de la LBMA de operar sobre la base de una *ventanilla única* de los todos los permisos ambientales considerados por nuestra legislación<sup>584</sup>.

---

<sup>581</sup> *Vid.* Artículo 24° inciso segundo LBMA.

<sup>582</sup> LAGUNA DE LA PAZ (2006) 263, señala que “la razón de ser de la autorización, precisamente, está en servir de instrumento para contrastar la conformidad de la iniciativa privada con el interés público, tal como es definido por la legislación”.

<sup>583</sup> PAREJO ALFONSO (2003) 711, “[...] cabe hablar de procedimientos complejos, cuando varios procedimientos se integran para formar un solo procedimiento [...], y de procedimientos interdependientes, cuando varios procedimientos, aun conservando su autonomía, están unos en función de los otros [...]”.

En igual sentido GONZÁLEZ PÉREZ Y GONZÁLEZ NAVARRO (2007 I) 85.

<sup>584</sup> Al respecto, que el SEIA sea un instrumento que pretende operar bajo la fórmula de la ventanilla única “quiere decir que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que deban o puedan emitir los órganos competentes en relación con un proyecto determinado, necesariamente deben expedirse dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (artículos 8.2. y 9.2. LBMA). Esto quiere decir que es la única oportunidad e instancia que tienen las entidades públicas competentes para opinar, desde un punto de vista ambiental, sobre el proyecto. No podrán, por tanto, formularle reparos a éste de esa naturaleza una vez que la Comisión Regional del Medio Ambiente o la Dirección Ejecutiva dicten la correspondiente resolución de calificación ambiental (art. 24 inciso segundo de la LBMA).

Estos informes sectoriales, por efecto de la aplicación supletoria de la LBPA<sup>585</sup>, no tienen carácter de vinculantes, a menos que la ley explícitamente así lo señale<sup>586-587</sup>.

Desde esta perspectiva, el procedimiento de evaluación ambiental está construido por un conjunto de informes sectoriales (actos trámite), que se manifestarán en el Informe Consolidado de Evaluación<sup>588</sup>, el que deberá contener la propuesta de decisión, considerando la manera en que deberá operar el proyecto respectivo<sup>589</sup>.

Así las cosas, la RCA termina siendo un acto que deriva inevitablemente en su contenido del procedimiento de evaluación.

196. LA RCA ES UN ACTO QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Desde el punto de vista de su calificación jurídica, la RCA es la resolución que pone fin al procedimiento administrativo de evaluación ambiental<sup>590</sup>. Al respecto, se ha señalado que “la resolución de calificación ambiental es un acto administrativo terminal que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad, según se des-

---

<sup>585</sup> Ver Dictamen N° 3.441 de 2008.

<sup>586</sup> *Vid.* LBPA. Artículo 37. Informes. Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos.

Artículo 38. Valor de los informes. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Si el informe debiera ser emitido por un órgano de la Administración distinto del que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

<sup>587</sup> Este es precisamente el criterio que se siguió con la dictación de la Ley N° 20.417, que incorporó, entre otros, la hipótesis de vinculatoriedad de los informes a la decisión final, quedando comprendidos los “aspectos normados”, que no son otros que los aspectos reglados de la decisión, es decir, indisponibles para el calificador ambiental (art. 9° bis). *Vid.* Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente del Senado en Boletín N° 5947-12.

<sup>588</sup> Ver RSEIA.

<sup>589</sup> Ver Art. 9° bis, agregado por la Ley N° 20.417.

<sup>590</sup> LBPA, art. 41.

prende de lo dispuesto en los artículos 24 y 25, LBMA, y en el artículo 36, RSEIA (...)"<sup>591</sup>.

197. ES UN ACTO DE NATURALEZA HÍBRIDA, REGLADO-DISCRECIONAL. Como se desprende de la LBMA, el propósito fundamental de toda evaluación ambiental radica en determinar si el proyecto o actividad evaluado “cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración”. En ese sentido, podría sostenerse que el otorgamiento de la RCA se trata de un acto de carácter reglado<sup>592</sup>, sin embargo la propia ley indica que además debe hacerse cargo de las medidas de mitigación, compensación y restauración, lo que implica que en su contenido estas son discrecionales, pero sujetas a un estándar de razonabilidad.

198. ES UN ACTO MEDIANTE EL CUAL SE EJERCE UN MANDATO DE PONDERACIÓN. Como se ha visto, el SEIA es un procedimiento administrativo que, sobre la base de un listado de proyectos y actividades enumerados en la ley, permite evaluar los impactos socioambientales de ellos, adoptando las medidas de mitigación o compensación que se consideren idóneas y se justifiquen en el procedimiento. Pero además es un procedimiento administrativo incremental (mejora la decisión en la medida que avanza) condicionado por sus impactos (cuestiones fácticas que se van delimitando en la ruta del procedimiento), de manera tal que las decisiones de las autoridades públicas se van ajustando a ese desarrollo incremental que deben constar en el expediente administrativo sujeto a luego a control judicial.

La regulación ambiental está plagada de conceptos jurídicos indeterminados (cláusulas legales que otorgan márgenes de apreciación en los supuestos de hecho que sirven para que la autoridad pueda decidir), de manera que implica reconocer en los organismos administrativos lo que en la literatura administrativa se denomina “mandatos de ponderación”. Lo anterior se traduce en que es un organismo administrativo a quien le

---

<sup>591</sup> Ver antiguo Ord. División Jurídica CONAMA N° 070983/07, de fecha 14 de enero de 2007, “Instruye Acerca de la Adecuada Fundamentación de los Informes Sectoriales, de los Acuerdos y de las Resoluciones de Calificación Ambiental Adoptados en el Contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

<sup>592</sup> BERMÚDEZ SOTO (2007) 207.

corresponde interpretar la ley para su implementación y definir, dentro del margen de apreciación entregado por el sistema legal, la decisión que sea adecuada al objetivo público que se persigue.

Todas estas cuestiones esenciales de la evaluación ambiental quedan finalmente definidas en la RCA como acto administrativo.

199. ES UN ACTO DE CARÁCTER DECLARATIVO. Como ya hemos explicado, los actos administrativos declarativos son aquellos que meramente enuncian una situación preexistente, dotándola de eficacia<sup>593</sup>. De este modo, los actos declarativos confirman de forma vinculante la existencia o inexistencia de un derecho o de una determinada condición con relevancia jurídica, cosa o hecho, en aplicación del ordenamiento jurídico vigente<sup>594</sup>.

En este sentido, la doctrina nacional ha señalado que el acto administrativo declarativo es el que viene a reconocer un derecho preexistente a favor de un administrado; en consecuencia, *los efectos del acto tienen alcance retroactivo* hasta coincidir con la fecha desde la que existía el derecho cuya existencia *declara* el acto administrativo<sup>595</sup>, lo que ha sido confirmado por nuestra jurisprudencia administrativa<sup>596</sup>.

---

<sup>593</sup> SANTAMARÍA PASTOR (2005 II) 135.

<sup>594</sup> BOCANEGRA SIERRA (2006) 54.

<sup>595</sup> CALDERA DELGADO (1979) 127.

<sup>596</sup> Ha señalado la Contraloría que un “acto declarativo deja constancia formal de una situación de hecho preexistente prevista y sancionada”. Dictamen N° 25.061 de 2005.

En relación a los diagnósticos médicos en materia de incapacidad laboral, ha señalado que: “Es dable tener en cuenta que los diagnósticos que emite la comisión referida tienen por objeto dejar constancia del estado de salud de la persona a que se refiere, y de la época en que, a juicio de esa comisión, se han producido las alteraciones que impiden al empleado el desempeño de su trabajo, vale decir, se trata de actos que, por su naturaleza, son declarativos”. Dictamen N° 4819, de 2005.

A su vez, sobre la caducidad de concesiones por incumplimiento de pago, ha señalado que: “Seguidamente, concordando con lo manifestado por la Subsecretaría de Marina, el convenio de pago suscrito el 10 de abril de 2002 con el Servicio de Tesorerías, por las rentas y tarifas insolutas, años 2000 y 2001, no tiene la virtud de enervar la causal de caducidad, establecida en el artículo 7°, letra a), del DFL N° 340 de 1960 y artículo 50, letra a), del decreto reglamentario N° 660 de 1988 (M), la que ha operado por el solo ministerio de la ley al producirse los hechos que la configuran sin necesidad de un acto administrativo que la estableciera, por lo

De este modo, la actuación de la Administración en los actos administrativos declarativos se limita a constatar o verificar elementos determinantes para que un derecho preexistente tenga virtualidad o para despejar la incertidumbre existente, produciendo efectos desde el momento que concurrían tales requisitos o condiciones, y no desde el momento en que dicha circunstancia ha sido verificada por la Administración<sup>597</sup>.

La RCA al permitir el desarrollo de un proyecto o actividad, supone un acto administrativo de orden declarativo, en la medida que reconoce la existencia de un derecho para realizar la actividad sujeto a un estándar de control previo por parte de la Administración, de manera tal que sea posible verificar el cumplimiento de las obligaciones en el contexto de imperativos normativos, así como evaluar la adecuada adopción de medidas de mitigación y compensación, por lo que en tal virtud amplía la esfera jurídica del sujeto que es titular de ella.

200. ES UN ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO MIXTO. Desde la perspectiva del Derecho Administrativo general, los actos administrativos pueden calificarse como actos favorables o de gravamen, lo que tiene relevantes consecuencias prácticas<sup>598</sup>.

Tratándose de las autorizaciones ambientales, no es posible hablar de un acto favorable o de gravamen a secas. En efecto, a pesar del carácter declarativo favorable que significará para el titular contar con la autorización ambiental respectiva, al cumplimiento de medidas de mitigación y

---

que el decreto que la dispone es un acto declarativo que sólo ha tenido por objeto formalizar y constatar dicha situación”. Dictamen N° 32.324. de 2003.

<sup>597</sup> BELANDO GARÍN (2008) 53.

<sup>598</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RAMÓN (2002 i) 571. “La distinción es importante –la de actos favorables y de gravamen– y se funcionaliza en una serie de efectos prácticos de primera significación. Los actos de gravamen, cuando afecten a derechos sustanciales, deben legitimarse en preceptos de rango de ley [...] En cambio, los actos ampliativos no necesitan respecto del destinatario una cobertura legal superior [...]. En el plano de la producción de los actos, ya hemos visto más atrás que los actos limitativos o de gravamen deben ser motivados de manera expresa por la Administración para facilitar la defensa del afectado, lo que no es el caso, en principio, de los actos favorables [...]. En fin, como veremos en el Capítulo siguiente, la ley condiciona estrictamente la revocación por la Administración de los actos favorables o que han reconocido o declarado derechos y facultades a los destinatarios, límites que no afectan a los actos de gravamen, que resultan libremente revocables [...].”

compensación que suponen el sometimiento a obligaciones que se deben llevar a cabo. De este modo, tanto a propósito de las DIA como de los EIA, la autoridad ambiental está en condiciones de aprobar el proyecto o actividad de que se trate, con condiciones diferentes a las propuestas, originalmente, por el titular.

201. ES UN ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO. Como sabemos, este concepto dice relación con aquel tipo de actos administrativos que son el resultado del concurso de voluntades de dos o más órganos de la Administración del Estado. Por su parte, los actos administrativos simples son aquellos que resultan de la voluntad de un solo órgano administrativo, sea este último unipersonal o colegiado.

La utilidad de la clasificación entre actos administrativos simples y complejos radica, principalmente, al momento de analizar los presupuestos para invalidar, modificar o revocar el acto de que se trate. En efecto, de afirmarse el carácter complejo del acto administrativo, tiene que reconocerse que, en cualquiera de dichas hipótesis (modificación o revocación), debe configurarse la concurrencia de las voluntades públicas que le dieron origen. Por su parte, el carácter complejo del acto implica, también, que el vicio que pudiera afectar a la formación de alguna de las voluntades públicas que concurren en el acto, repercute, también, en un vicio del acto definitivo.

La naturaleza de procedimiento administrativo integrado del SEIA, supone que la RCA es estructuralmente un acto administrativo complejo, toda vez que la voluntad administrativa expresada en el Informe Consolidado de Evaluación<sup>599</sup>, que sirve de base a la dictación de la RCA, está construida precisamente sobre la base de los actos e informes de los servicios sectoriales, de manera que en el caso de los que invisten el carácter de vinculantes, el vicio de uno de ellos acarreará la invalidación del acto que consolida las opiniones y de la consecutiva RCA.

202. ES UNA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA DE FUNCIONAMIENTO. La calificación de la RCA como una “autorización de funcionamiento”<sup>600</sup>,

---

<sup>599</sup> Ver Art. 44 RSEIA.

<sup>600</sup> CORREA MARTÍNEZ (2006) 81. “Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la jurisprudencia administrativa ha determinado que la RCA es lo que se ha denominado una “autorización de funcionamiento”, esto es, un permiso de la autoridad que permite ejecutar una

enfatisa que con su otorgamiento, no se agota el vínculo entre la autoridad administrativa (ambiental) y el solicitante, perdurando este último por un período indeterminado de tiempo. Lo anterior responde a la realidad de que la RCA se otorga en consideración a una situación de hecho concreta que es evaluada sobre la base de la normativa ambiental aplicable. De esta manera, y si durante el desarrollo del proyecto o actividad determinado llegaren a cambiar los supuestos de hecho que sirvieron de base para la RCA, puede llegar a configurarse un genuino problema de validez respecto del acto administrativo en cuestión, pero además justifica los poderes de revisión permanente de la Administración como lo ha permitido la jurisprudencia administrativa<sup>601</sup> y ha confirmado la reciente reforma a la institucionalidad ambiental<sup>602</sup>.

203. ES UNA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA INTEGRADA. La literatura indica que la autorización integrada implica dos cosas en esencia: la primera, que la valoración de los efectos de la actividad de instalación industrial que se va a autorizar sobre el medio natural se hace en forma conjunta e integral. En segundo lugar, y como trasunto de lo anterior, la autorización integrada no es más que la manifestación final, el resultado de esa evaluación integrada. De modo que es a través de un único procedimiento complejo, y donde tienen participación todos los órganos y Administraciones con competencia por razón de la materia, tal y como hemos comprobado, como se afronta la habilitación de la explotación y posterior ejercicio de una determinada actividad industrial. Manifestación de esto es el efecto de la RCA para los permisos ambientales sectoriales y la operación de la ventanilla única.

---

actividad en la medida en que se cumplan las condiciones en virtud de las cuales se entregó dicha autorización [...]”.

<sup>601</sup> Ver Dictámenes N<sup>o</sup>s. 34.021 y 20.477, ambos de 2003.

<sup>602</sup> Artículo 25 quinquies. “La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular, cuando ejecutándose el proyecto, los hechos sobre los cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, han variado sustantivamente en relación a lo proyectado o estos no se han verificado.

Con tal objeto se deberá instruir un procedimiento administrativo, que considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de esta ley”.

### *C. Eficacia de los actos administrativos*

204. EFICACIA Y EJECUTIVIDAD. Como hemos visto, la Administración goza del privilegio de crear derechos y obligaciones mediante decisiones unilaterales que son vinculantes para los destinatarios. La Administración pública no tiene necesidad de acudir ante un tribunal para que tales derechos sean definidos y reconocidos. Para expresar esta idea se habla en la doctrina francesa del privilegio (*préalable*) y en la española del privilegio de la decisión ejecutoria o de la decisión ejecutiva. La misma idea se quiere expresar cuando se habla de la ejecutividad del acto administrativo o de la eficacia o fuerza obligatoria del mismo. Decir que un acto es ejecutivo es tanto como afirmar que tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse.

El efecto inmediato de un acto administrativo es su imperatividad, lo que se manifiesta en la fuerza obligatoria, es decir, ejecutividad (art. 51). La LBPA establece que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional (art. 3°).

Lo anterior supone que los actos administrativos obligan “a su cumplimiento mediante acción de oficio o de ejecución forzosa, lo que emana de los artículos 5°, 6°, inciso 2°, y el 32 N° 6 de la Carta Fundamental, ya que el cumplimiento de la función administrativa, a través de sus actos, constituye el ejercicio de la soberanía conferido a los órganos estatales, obligando por ello a todos”<sup>603</sup>. Por esta razón, una vez que un acto ha sido totalmente tramitado, “no cabe discutir a su respecto sobre la posibilidad de acatar el mandato en que consiste o que contiene en su parte dispositiva, puesto que es obligatorio para los sujetos jurídicos en quienes incide, sino que, por su ejecutoriedad, el único papel que cuadra a los obligados es el darle cumplimiento en la forma que señale”<sup>604</sup>.

---

<sup>603</sup> Dictamen N° 2.196 de 1993.

<sup>604</sup> Dictamen N° 23.190 de 1961.

205. SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS. De un análisis de las normas que en la LBPA contemplan una habilitación a la autoridad para decretar una medida de suspensión –ya sea respecto del procedimiento administrativo que está sustanciando (artículos 9º y 32 de la LBPA), como respecto de la ejecutoriedad de los actos administrativos que ha dictado (artículo 57 de la LBPA)– se concluye que se trata este de un instituto de carácter excepcional. Excepcional en cuanto a las causales que lo hacen procedente, cómo, y en cuanto a sus efectos.

Efectivamente, de acuerdo al principio de economía procedimental consagrado en el artículo 9º de la LBPA, la Administración está obligada a evitar trámites dilatorios en el desarrollo de sus actuaciones; principio que se encuentra en plena armonía con aquél de celeridad contenido en el artículo 7º del mismo cuerpo legal, que consagra el carácter inquisitivo del procedimiento administrativo, conforme al cual el procedimiento se debe impulsar de oficio en todos sus trámites, pesando sobre los órganos de la Administración la obligación de actuar de propia iniciativa en la prosecución del procedimiento en cuestión, “haciendo expeditos todos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”.

No podría ser de otra manera desde que, como se señaló en el Mensaje que dio origen a la actual LBPA, uno de los fundamentos principales para regular el procedimiento administrativo está dado precisamente por la necesidad de agilizar la tramitación de los actos administrativos a fin de que la Administración pueda responder en forma oportuna a las demandas de los ciudadanos<sup>605</sup>.

No obstante, el perjuicio que en ciertos casos puede traer aparejada la continuación de la tramitación de un determinado procedimiento obliga a temperar esta regla. Así, el legislador habilita en ciertos casos a la autoridad administrativa que está sustanciando un determinado proceso a hacer uso

---

<sup>605</sup> Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen a los actos de los órganos de la Administración del Estado. 4 de octubre de 2000. Cuenta en sesión 02, Legislatura 343.

del instituto de la suspensión, en aras a resguardar otros bienes jurídicos que podrían verse afectados de no mediar este<sup>606</sup>.

De este modo, se puede afirmar que si bien la regla general en nuestro ordenamiento es que el procedimiento administrativo (o la ejecutoriedad del acto administrativo) no pueda suspenderse, en ciertos casos esta cede a favor de aquellas situaciones en que, de no mediar suspensión, se afectaría la finalidad propia del procedimiento administrativo en cuestión<sup>607</sup>. Ello, como ha dictaminado la Contraloría General de la República, en “armonía con los principios de racionalidad, eficacia y eficiencia en el accionar de la Administración”<sup>608</sup>. Así las cosas, se observa que el objeto de este instituto no es otro que cautelar la eficacia del proceso administrativo respectivo, evitar el avance en la sustanciación de un determinado proceso, incoado por una determinada autoridad, que, de lo contrario, podría ser retrotraído o dejado sin efecto por la posterior resolución de una cuestión accesoria pendiente de resolución; o bien evitar el despliegue de los efectos de un acto determinado que, de no paralizarse, podría tornar en ineficaz la resolución definitiva que se adoptase en el respectivo procedimiento. Tal es el alcance de la medida de suspensión y el ámbito al cual quedan estrictamente circunscritos sus efectos.

---

<sup>606</sup> LBPA. Artículo 9°:

“Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, *a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario*”.

Misma lógica inspira el artículo 57 de la LBPA, cuando prescribe que la ejecución del acto puede ser excepcionalmente suspendida, estando un recurso pendiente de resolución,

“[c]uando el cumplimiento de acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso (*énfasis agregado*)”.

<sup>607</sup> En el mismo sentido el artículo 32 de la LBPA prevé la posibilidad de que el órgano administrativo pueda adoptar, de oficio o a petición de parte “[l]as medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello (...)”; pudiendo incluirse dentro de estas, la medida de suspensión del procedimiento, siempre y cuando esta no sea susceptible de causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados; y no implique violación de derechos amparados por las leyes.

<sup>608</sup> Dictamen N° 7.052 de 2006.

206. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD. Los actos administrativos tienen una presunción de legalidad, por el hecho de provenir de la autoridad pública que ejerce poder público de conformidad a las exigencias impuestas por la CPR (arts. 6º y 7º), de manera que parcialmente actualiza la soberanía (art. 5º, inciso segundo). Por esta razón, el artículo 3º de la LBPA otorga dicha presunción al acto, conjuntamente con la de imperio.

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 aquel<sup>609</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 solo, de modo autoritario, situaciones jurídicas de otros sujetos, como parecería entender parte de la doctrina chilena<sup>610</sup>. La presunción sólo expresa de modo bastante crítico, la imposición al destinatario del acto de la carga de recurrirlo si desea privarle de eficacia<sup>611</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 circunstancias

---

<sup>609</sup> GARCÍA MACHO-BLASCO DÍAZ (2005) 297.

<sup>610</sup> Vid. SOTO KLOSS (1996 I) y ARÓSTICA (1991).

<sup>611</sup> SANTAMARÍA PASTOR (2004) 146.

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>612</sup>.

Esto explica, entonces, el principio de conservación. En otros términos, se puede 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, la LBPA exige que el vicio sea trascendente (esencial y perjudicial), así como permite la subsanación administrativa de los vicios del acto (art. 13).

207. RETROACTIVIDAD. De igual forma, los actos administrativos no tienen efecto retroactivo, lo que supone que sólo tienen efecto para el futuro, a menos que la norma favorezca al afectado y no produzca lesión de derechos a terceros (art. 52).

El artículo 52 está construido<sup>613</sup>, al igual que buena parte de las regulaciones comparadas<sup>614</sup>, sobre la base de señalar que la regla general será que los actos administrativos regirán sólo para el futuro y que el efecto

---

<sup>612</sup> REBOLLO PUIG (2005) 596, 600.

<sup>613</sup> “Art. 52 LBPA. Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de tercero”.

<sup>614</sup> Vid. BREWER CARIAS (2003).

Por ejemplo, el art. 57.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de España, señala: “Excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotaiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas”.

retroactivo es excepcional, en la medida que se dé cumplimiento a dos requisitos: (a) que produzca consecuencia favorable para los interesados, y (b) que no lesionen derechos de terceros.

Tradicionalmente, normas de este tipo son aceptadas por los sistemas legales en el entendido que tras ella se encuentra un principio *pro administrado*, pues son admisibles los efectos retroactivos de un acto en la medida que produzca efectos favorables a los interesados<sup>615</sup>. Se afirma que el supuesto de retroactividad así definido no plantea problemas de principio, *poniendo en manos de la Administración un instrumento para remediar los perjuicios que para el particular se pueden derivar del retraso en la actuación administrativa*<sup>616</sup>.

Por tal motivo, se sostiene que las razones tras normas de estas características son dos: el valor de justicia y la no aplicación de la garantía contenida en la regla de irretroactividad. En el primer supuesto, el acto cuyo efecto se retrotrae suele ser consecuencia de errores u omisiones imputables a la Administración que causan perjuicios al administrado. *El principio de indemnidad por errores ajenos impone la retracción de los efectos del acto posterior*<sup>617</sup>.

#### *D. Silencio Administrativo*

208. EL PLAZO Y LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER. El tiempo es un elemento esencial en la actividad humana en general y en la actividad administrativa en especial. Fue el fundamento central para la dictación de la LBPA. Ninguna acción que la Administración realice puede considerarse eficiente, ni puede haber cumplido correctamente los fines propuestos, si el procedimiento es lento, si la solución llega tardíamente. La situación es más grave cuando ante la obligatoriedad de obrar del propio Estado, o frente a la necesidad o requerimiento del particular, se da el caso de omi-

---

<sup>615</sup> GONZÁLEZ PÉREZ-GONZÁLEZ NAVARRO (2007) 1666.

<sup>616</sup> BOCANEGRA SIERRA (2006) 127.

<sup>617</sup> BELANDO GARÍN (2008) 145.

sión total de la acción estatal. Es la llamada inactividad formal o silencio administrativo<sup>618</sup>.

El dato del tiempo, institucionalizado a través de los plazos, constituye un factor de gran importancia para los actos del procedimiento, pues su eficacia depende que se los ejecute en el momento oportuno. Así, el tiempo es un elemento fundamental en el escenario de lo justo y adquiere relevancia tanto en la resolución de conflictos en el ámbito administrativo cuanto en el procedimiento de habilitación de proyectos de actividades económicas<sup>619</sup>.

En efecto, generalmente, los procedimientos de autorización son lentos, y muchas veces las empresas interesadas, apremiadas por la dinámica del mercado, desisten de la inversión, o bien se trasladan a otra región o país, perdiéndose así puestos de trabajo, impulsos económicos e ingresos fiscales. Para solucionar estos inconvenientes se han elaborado diversas soluciones, así, en Alemania<sup>620</sup> por ejemplo, se establecen en forma creciente para la autorización de instalaciones industriales, estrechos plazos de resolución. En otros casos, se aplican las reglas del silencio administrativo, en el ámbito de los procedimientos de dictación de actos administrativos.

El silencio administrativo nació legislativamente luego de un arduo debate doctrinario en Francia en el año 1900, cuando se determinó un plazo de cuatro meses para que la Administración expidiera su actos. Pero se equiparaba aún esta actitud omisiva de la Administración con la decisión ejecutoria; se tomaba como una denegatoria implícita y este plazo se le otorgaba a la Administración para que realizare un nuevo examen de conciencia. Este ejemplo lo siguieron luego Italia y España, lo que tenía impactos en la impugnación contenciosa administrativa.

Todas las regulaciones posteriores siempre se han estructurado sobre la base de una norma general, como las leyes de procedimiento administrativo,

---

<sup>618</sup> SOTELO DE ANDREAU (1999) 48.

<sup>619</sup> CHIBA (1999) 59.

<sup>620</sup> CABALLERO SÁNCHEZ (1998) 425.

es decir, normas que regulan los trámites destinados a la obtención de un fin, el acto administrativo.

209. CONTENIDO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO. El procedimiento administrativo debe terminar con un pronunciamiento del órgano competente que resuelva el fondo del asunto. Una vez dictado este acto administrativo en forma expresa y motivada, el administrado o interesado que se vea perjudicado con él o estime que se ha dictado en forma ilegal o arbitraria, podrá recurrir para que la Administración revise si la decisión es o no ajustada a derecho<sup>621</sup>. Pero cabe preguntarse: ¿Qué puede hacer el administrado en caso de que la Administración nada diga en relación a la resolución del asunto?

En estas ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la ley normalmente sustituye por sí misma esta voluntad inexistente, presumiendo ciertos efectos. Estos efectos podrán ser negativos, cuando desestimen la petición, o bien, positivos, cuando la acojan. Es indudable que este silencio deberá tener un alcance o interpretación jurídica definida.

Se ha conceptualizado al silencio de la Administración como la falta de respuesta del órgano administrativo ante el requerimiento del interesado, es decir, no dar contestación a las consultas, peticiones, reclamaciones, quejas, recursos, etc., que planteen los administrados.

De lo anterior podemos concluir que el silencio administrativo no es una forma de terminar el procedimiento propiamente tal, sino que constituye una presunción que la ley establece, en garantía del recurrente, ante la pasividad de la Administración para responder. Esta omisión vulnera del principio básico de la servicialidad de la Administración del Estado, que establece la obligación del órgano administrativo de mantenerse en funcionamiento permanente, efectuando, en la ocasión precisa, las prestaciones que la ley le encomiende, dándole adecuada, oportuna y necesaria respuesta a los administrados<sup>622</sup>.

Podemos enfrentar el silencio administrativo desde distintas hipótesis. En primer lugar, se puede aplicar a los actos del particular en relación al

---

<sup>621</sup> *Vid.* GONZÁLEZ PÉREZ (2002) 78.

<sup>622</sup> GALLEGO ANABITARTE-MENÉNDEZ REXACH (2001) 174, 175.

expediente administrativo; en segundo lugar, a los actos de autorización o aprobación de las autoridades administrativas superiores, respecto de los actos dictados por autoridades inferiores; o finalmente, el silencio administrativo respecto de peticiones y recursos entablados por el administrado ante la Administración.

El silencio administrativo, como institución jurídica, es un hecho jurídico que produce consecuencias jurídicas negativas o positivas para la pretensión del interesado en el procedimiento, mediante el uso de la ficción legal, de manera de dar la debida protección a los derechos e intereses del administrado, que de otra manera quedaría en la indefensión absoluta. Lo anterior, no por un capricho del legislador, sino porque el silencio será positivo o negativo según la dificultad que se debe resolver, ya que la aplicación de esta institución es una técnica jurídica que debe estar al servicio de una necesidad de tipo práctico. En este sentido, para que nos encontremos frente al silencio negativo será necesario valorar en sentido negativo la inactividad formal de la Administración; por el contrario, para resolver en dirección al silencio positivo, la valoración que se hace de la inactividad administrativa ha de hacerse, precisamente, en sentido positivo<sup>623</sup>.

De las consecuencias jurídicas producidas por el hecho del silencio, que revisten el carácter de ficciones legales<sup>624</sup>, se puede concluir que<sup>625</sup>:

(a) El silencio administrativo requiere necesariamente una consagración legal, mediante la cual se establezcan sus exigencias y consecuencias legales;

(b) Si estas consecuencias jurídicas son ficciones, no podrá sostenerse la tesis de la voluntad administrativa presunta, ya que la Administración no habrá dictado acto alguno, al no pronunciarse sobre el fondo del asunto. Por lo tanto, subsiste siempre la obligación administrativa de pronunciarse acerca de la pretensión ejercida ante ella. Cabe señalar que la doctrina ha distinguido entre la terminación real o efectiva del procedimiento ad-

---

<sup>623</sup> MARTÍN VALDIVIA (1999) 425.

<sup>624</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (2002) 342.

<sup>625</sup> En el mismo sentido GUICHARD PÉREZ-TORO REYES (2000) 164.

ministrativo (que incluiría tanto las hipótesis de la resolución del fondo del asunto como los casos de renuncia del derecho, aceptación del desistimiento del peticionario y la caducidad o preclusión del procedimiento), que se caracteriza porque estará precedida de un complejo documental de los actos que integran el proceso administrativo, dentro de los cuales se encontrará el acto terminal; y la terminación que algunas legislaciones han denominado presunta, que consiste en que si bien el expediente del procedimiento se encuentra incompleto por faltar a lo menos la decisión sobre el fondo del asunto, la ley le asigna ciertos efectos como si el proceso hubiera terminado.

210. REQUISITOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO. Es principio general de derecho la obligación de la Administración del Estado de resolver las cuestiones o reclamaciones que le sean planteadas; con todo, como los poderes de resolución que tiene la Administración no están sujetos a plazos de caducidad o tienen el carácter de una pauta ante la negligencia de los administradores, cabe preguntarse cuáles serían las posibles defensas del administrado que no ve satisfechas sus pretensiones por la pasividad administrativa (art. 43 LBPA).

Esto deberá resolverse por la ley, que deberá regular los mecanismos para compeler a la Administración a resolver lo planteado por el administrado, las vías para hacer efectiva la responsabilidad administrativa de los funcionarios y las soluciones posibles ante la posibilidad que dicha inactividad o pasividad administrativa conlleve perjuicios al particular.

Por estas eventuales situaciones es que se ha tratado de legislar la institución del silencio administrativo. La situación de inactividad administrativa pone al particular en un difícil problema, ya que la pretensión que este ejerce en el procedimiento administrativo se ve retrasada en su resolución, a raíz de un deber que otro está obligado cumplir y que por cualquier causa, no imputable al interesado, se niega a hacerlo<sup>626</sup>.

Cabe señalar, en términos generales, que la inactividad administrativa en función del silencio administrativo debe reunir básicamente cuatro requisitos:

---

<sup>626</sup> FERNÁNDEZ VALVERDE (2000) 80.

- (a) Que la administración se halle obligada a resolver un expediente administrativo;
- (b) Que deba hacerlo dentro de un determinado plazo;
- (c) Que dicho plazo transcurra sin que el órgano administrativo cumpla su obligación de dictar dicha resolución;
- (d) Que la ley señale un efecto al silencio.

211. SILENCIO NEGATIVO. Ocurre cuando la inactividad formal de la Administración, denunciada su mora y transcurridos los plazos legales, debe entenderse denegatoria, de manera que agota la vía recursal administrativa que fuera procedente y faculta para acudir a los tribunales de justicia<sup>627</sup>.

Una vez que se cumplan estas exigencias y el silencio administrativo se perfeccione, puede producir su efecto propio, cual es que el interesado podrá entender que su solicitud ha sido denegada. Empero, cabe destacar que esta institución mira hacia la protección del administrado, no está establecida en beneficio de la Administración, por lo que será el particular quien tendrá la facultad de entender o no que su solicitud ha sido denegada, lo que no sucede automáticamente. Por lo tanto, el silencio administrativo no significa en caso alguno un modo de terminación del procedimiento administrativo, sino que sólo será una institución que permitirá, de alguna manera, que el particular pueda obtener un pronunciamiento sobre su pretensión, cuando el órgano administrativo llamado a resolver se muestre renuente a cumplir su obligación. En caso que el particular no ejerza la facultad otorgada, esperará que la Administración dicte la resolución definitiva, y en tanto no lo haga, notificándole el correspondiente acto administrativo terminal, el particular puede, en cualquier momento, ejercer la facultad, teniendo por denegada su solicitud y produciéndose los efectos de ese silencio.

212. SILENCIO POSITIVO. Estamos frente a él cuando tratándose de solicitudes administrativas de autorizaciones, aprobaciones o permisos para el ejercicio de ciertos derechos por parte de un particular, y transcurrido el plazo determinado por la ley desde la presentación de la petición o de

---

<sup>627</sup> Art. 65 LBPA.

la solicitud sin que la Administración realice pronunciamiento alguno, el interesado deberá entender que la respectiva autorización, aprobación o permiso le será concedida.

Técnicamente podría decirse que cuando se contempla esta institución, más que estar ante una obligación del particular de someter una actividad a una autorización administrativa previa, se trataría de la obligación de comunicar un proyecto determinado a la Administración, la cual está dotada de la facultad de dictar una orden de prohibición de llevar a cabo el proyecto por razones de interés público, dentro de un plazo sujeto a preclusión.

A diferencia de los sistemas comparados, este tipo de silencio tiene procedencia general en materia de solicitudes o peticiones administrativas, sin que se encuentren restringido a determinadas figuras que condicionan el ejercicio de ciertos derechos de los administrados, a saber, autorizaciones, aprobaciones o permisos. Lo más serio es que la regulación nacional dispone por la vía de la exclusión, por quedar dentro del silencio negativo, los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos, cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política o bien afecte el patrimonio fiscal.

El silencio administrativo positivo está sujeto a varios requisitos para que pueda proceder. En primer lugar, debe existir una inactividad formal de la Administración. En segundo lugar, es necesario distinguir si este silencio positivo tiene un carácter automático.

En vía de petición, el silencio positivo deberá ser provocado, es decir, se debe exigir la correspondiente denuncia de la mora, de manera que se requiera un pronunciamiento expreso y el posterior transcurso del plazo para resolver que el silencio se considere perfeccionado<sup>628</sup>. Se le da a la

---

<sup>628</sup> Según la jurisprudencia administrativa, “los trámites conducentes a la producción de los efectos del silencio administrativo positivo, cuando procede, deben efectuarse por el interesado directamente ante la autoridad que ha de resolver el asunto que es objeto del respectivo procedimiento”, y no ante otra autoridad administrativa, por ejemplo, la Contraloría. Dictamen N° 46.951, de 2004. En el mismo sentido Dictamen N° 34830, de 2005.

Administración una nueva oportunidad para que se pronuncie. Si ello no ocurre, es lógico que pueda producirse el silencio administrativo, ya que el órgano administrativo no puede entorpecer el ejercicio de derechos que están radicados en el patrimonio del particular.

El silencio administrativo que estamos estudiando supone una ficción legal en virtud de la cual el permiso, la autorización o la aprobación para el ejercicio del derecho, se entiende tácitamente concedido por la Administración. Por lo anterior, el silencio positivo le concede al interesado la facultad de ejercer su derecho sujeto a autorización, aprobación o permiso, sin que la Administración pueda colocar trabas que condicionen su ejercicio, justamente porque no lo hizo dentro del plazo que disponía. Este silencio supone un acto administrativo generador de los derechos subjetivos enunciados, a favor del interesado.

En este caso también nos enfrentamos con el problema de dilucidar qué pasa con una resolución tardía, es decir, determinar si una vez perfeccionado el silencio administrativo y, por tanto, constituida la situación jurídica en favor del interesado, la Administración dicta el acto administrativo pronunciándose sobre el fondo de la solicitud de autorización, permiso o aprobación administrativa.

Responder afirmativamente sólo podría concebirse en la medida que el acto administrativo acoja efectivamente la petición o el recurso planteado, concediendo la autorización, aprobación o permiso, por lo que este acto tendrá un carácter confirmatorio de la resolución tácita producida en virtud del silencio. Pero si el acto administrativo tardío deniega la solicitud o el recurso planteado, estará atentando contra el principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos.

### *E. La invalidez de los actos administrativos*

213. LA CUESTIÓN GENERAL DE LOS VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Se afirma, de antiguo, que cualquier acto administrativo se encuentra sometido a determinado formalismo, en tanto que debe ser dictado con ocasión de un prefijado procedimiento y considerando unas formas específicas. Así, dentro de la causal de irregularidad del acto o vicio de forma se ubicaba tanto el desentendimiento de las formas propias de cada acto, como la

desatención del trámite de su nacimiento<sup>629</sup>. De esta manera, los vicios del procedimiento y de la motivación son considerados como vicios formales de la decisión administrativa definitiva, con escasa trascendencia general, dado que la forma es un mero instrumento del fondo y que, en última instancia, el proceso judicial puede corregir la indefensión que se haya generado en sede administrativa<sup>630</sup>.

Esto explica, que, de conformidad a lo señalado en la LBPA, determinados vicios formales son los constitutivos de infracción que permite la invalidez de los actos administrativos. En efecto, la ilegalidad de una norma no tiene por qué acarrear siempre su invalidez. En las ilegalidades materiales, de contenido, la consecuencia jurídica siempre es la nulidad de la disposición. Pero esto no siempre es así en los vicios del procedimiento. En estos casos, principios como el de seguridad jurídica o el de proporcionalidad pueden tener como consecuencia que se reconozca la validez de una norma.<sup>631</sup>

La tesis central de la LBPA es que, por regla general, los vicios de forma no vician el procedimiento administrativo. En efecto, el supuesto central es que el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares<sup>632</sup>.

Sin embargo, el hecho de que se desarrolle con sencillez en beneficio del ciudadano, implica que no cualquier vicio de forma puede invalidar el procedimiento. El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.

Por tal motivo se sostiene que, en principio, la anulabilidad de un acto de los que integran el procedimiento determina la de los actos sucesivos del mismo y, por tanto, retrotrae las actuaciones administrativas al trámite en que se cometió la infracción. Es esta una consecuencia de la naturaleza

---

<sup>629</sup> RIVERO (1980) 254, 255.

<sup>630</sup> PONCE SOLÉ (2001) 32.

<sup>631</sup> MELERO ALONSO (2005) 431.

<sup>632</sup> Art. 12 LBPA.

del procedimiento como combinación de actos cuyos efectos están vinculados causalmente entre sí, por lo que deben reponerse las actuaciones al momento anterior a la fecha en que se tomó el acto inválido, si no se dan las circunstancias que determinarían la aplicación del principio de conservación de los actos administrativos. Lo anterior se traduce en dos efectos: (a) la invalidez de un acto trámite no implicará la de los sucesivos que sean independientes del primero; (b) tampoco afectará a aquellos que, sin ser independientes del anulado, su contenido se hubiese mantenido igual de no haberse cometido la infracción”<sup>633</sup>.

Esto explica que la LBPA se construya sobre la base del principio de conservación, es decir, que en determinadas circunstancias la validez de un acto administrativo se mantendrá o justificará, pese la concurrencia de vicios en su generación, cuando cumpla las finalidades que el derecho igualmente le impone<sup>634</sup>, que se basa en la regla de Ulpiano: “*utile per inutile non vitiatur*”, “lo útil no se vicia por lo inútil”, y que se refleja especialmente en los principios de “economía procedimental” y de “no formalización” establecidos en los artículos 9º y 13 de la Ley N° 19.880.

De este modo, son manifestaciones del principio en la LBPA: (a) los vicios irrelevantes<sup>635</sup>; (b) la corrección de oficio de los vicios en el procedimiento administrativo<sup>636</sup>; (c) la incomunicabilidad de los vicios entre actos trámite y en partes de un acto<sup>637</sup>.

214. LA INVALIDACIÓN. La invalidación se encuentra expresamente regulada en la LBPA. Su artículo 53 se denomina “invalidación”, y dispone que:

---

<sup>633</sup> GONZÁLEZ PÉREZ (2002) 271, 272.

<sup>634</sup> JARA SCHNETTLER (2004) 130, 140.

<sup>635</sup> Art. 13, inciso segundo, LBPA. El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.

<sup>636</sup> Art. 13, inciso tercero, LBPA. La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.

Art. 56. LBPA. La autoridad correspondiente ordenará que se corrijan por la Administración o por el interesado, en su caso, los vicios que advierta en el procedimiento, fijando plazos para tal efecto.

<sup>637</sup> Art. 53. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

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

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

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario (*énfasis agregado*)”.

Esta norma, que rige desde el año 2003, no hizo sino confirmar por vía de autoridad legal una antigua jurisprudencia administrativa y judicial, con pleno respaldo doctrinario, que distinguía claramente entre la revocación por razones de mérito y la invalidación por motivos de legalidad<sup>638</sup>. Así, en 1993, la Contraloría informaba al Senado, en un antiguo Proyecto de Ley sobre Procedimiento Administrativo, que:

“(...) el reconocimiento que hace el proyecto a la revocación, la facultad de la administración de terminar un acto por razones de mérito (conveniencia de oportunidad según exigencias de interés público), 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 puede, sino que debe invalidarlo para cumplir con art. 6º inc. 1º de la Carta Política...”<sup>639</sup>.

Como aparece de manifiesto, el artículo 53 de la LBPA establece como requisito de la invalidación que el acto de que se trate sea *contrario a*

---

<sup>638</sup> Vid. SILVA CIMMA (1995) 125; JARA SCHNETTLER (2004) 93; REYES RIVEROS (2002); MARÍN VALLEJO (2000) 45; VARGAS ZINCKE (1995) 35; FERRADA BÓRQUEZ (2005) 131. Vid. también, los trabajos más antiguos de OLGUÍN JUÁREZ (1961); BOLOÑA KELLY (1962); YABER ARRIAGADA (1962).

<sup>639</sup> Boletín N° 683-06, Proyecto de Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

*derecho*, es decir, que vulnere el principio de juridicidad establecido en los artículos 6º y 7º de la CPR y el artículo 2º de la LOCBGAE<sup>640</sup>. La invalidación supone por ello una calificación jurídica que alude a la disconformidad entre el acto administrativo y el esquema que el ordenamiento prevé para su dictación<sup>641</sup>.

La institución de la invalidación administrativa –al igual que la nulidad judicial– debe entenderse a la luz de la presunción de legalidad de que están investidos los actos administrativos<sup>642</sup>. Una vez notificados o publicados, el sistema jurídico otorga legitimidad, estabilidad y eficacia a los actos administrativos, los que producirán efectos mientras no sean impugnados o, más precisamente, mientras la impugnación no sea acogida por autoridad competente<sup>643</sup>. El destinatario o los afectados de un acto administrativo tienen, en consecuencia, la carga de impugnarlo si desean privarle de eficacia<sup>644</sup>.

215. CARACTERÍSTICAS DE LA INVALIDACIÓN. Es importante destacar que la *invalidez es un régimen que el ordenamiento establece sólo para ciertas ilegalidades*<sup>645</sup>. De acuerdo a la doctrina nacional, en principio, los vicios que pueden comprometer la validez de los actos de la Administración por

---

<sup>640</sup> Vid. Artículo 2º LOCBGAE. Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

<sup>641</sup> CANO CAMPOS (2004) 171.

<sup>642</sup> Artículo 3º inc. final LBPA. 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.

<sup>643</sup> Artículo 51 LBPA. Ejecutoriedad. *Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad*, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.

Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general (énfasis agregado).

<sup>644</sup> SANTAMARÍA PASTOR (2004 II) 146.

<sup>645</sup> REBOLLO PUIG (2005) 596.

infracción al principio de juridicidad son: (a) ausencia de investidura regular; (b) ilegalidad por vicio de exceso de poder, abuso o desviación de fin; y, (c) aquellos vicios de forma o de procedimiento de naturaleza esencial que, según dispone el artículo 13 de la LBPA, son aquellos que causan perjuicio al interesado<sup>646</sup>.

Pero, además, para que sea procedente la invocación del vicio en calidad de invalidante, este debe existir al momento de dictarse el acto y no con posterioridad. Existe amplio acuerdo en la literatura que los vicios del acto administrativo, para que tengan efectos invalidantes, deben ser coetáneos a la dictación del acto administrativo, es decir, que se cumpla con el denominado principio de “contemporaneidad del acto y la invalidez”, lo que supone que la evaluación de la legitimidad del acto se circunscribe únicamente al momento del nacimiento o perfeccionamiento del acto, es decir, una vez que ingresa a la realidad jurídica, y no en una fase posterior<sup>647</sup>.

En otras palabras, no todos los desajustes entre el acto y la norma se castigan con la pérdida de validez, ni tampoco el vicio puede darse en cualquier momento. En diversos casos o circunstancias, el ordenamiento puede considerar necesario otorgar protección al acto en virtud de otros valores<sup>648</sup>, los que pueden agruparse en el principio general de conservación de los actos administrativos<sup>649</sup>. Las siguientes instituciones prueban la existencia de este principio: (a) las irregularidades menores no invalidantes; (b) el reconocimiento de la potestad de subsanación<sup>650</sup>, y (c) la invalidación parcial<sup>651</sup>.

---

<sup>646</sup> JARA SCHNETTLER (2004) 111.

<sup>647</sup> JARA SCHNETTLER (2004) 111; CANO CAMPOS (2005) 71.

<sup>648</sup> BELAIDEZ ROJO (1994) 54, 57, 64, 65.

<sup>649</sup> CANO CAMPOS (2005) 183.; BOLAÑA KELLY (2005) 268.

<sup>650</sup> Artículo 13 LBPA. *Principio de la no formalización*. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

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

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

<sup>651</sup> Artículo 53 inc. segundo LBPA.

La invalidación, a su vez, *debe ejercerse en el plazo señalado por la ley*, es decir, dos años contados desde la dictación del acto. Existe consenso que una vez vencido ese plazo la potestad invalidatoria caduca y, en consecuencia, si la autoridad administrativa desea que el acto quede sin efecto por razones de legalidad (transcurrido el plazo de prescripción), entonces la acción debe ser ejercida ante el juez<sup>652</sup>.

216. PROCEDIMIENTO INVALIDATORIO. La invalidación, en cuanto implica adoptar una decisión sobre la validez de un acto administrativo, debe dar origen a un procedimiento administrativo sujetos a las normas de la LBPA, en donde se considera como etapa esencial de dicho procedimiento el dar audiencia a los interesados que se pueden ver afectados por la decisión. En ese sentido, existe una consolidada jurisprudencia que señala que si la Administración desea dejar sin efectos sus actos por razones de legalidad, no puede omitir ese trámite esencial, aunque formalmente llame a la extinción de ese acto administrativo “revocación”<sup>653</sup>.

Existe algún consenso en la doctrina que el procedimiento invalidatorio lo puede solicitar quien tiene alguna de las calidades de legitimación que se encuentran establecidas en el artículo 21 LBPA, pues de lo contrario se podría utilizar este mecanismo como un medio de impugnación equivalente a una acción popular<sup>654</sup>.

217. RECLAMACIÓN JUDICIAL DE LA INVALIDACIÓN. La ley sólo otorga acción judicial para reclamar contra el “acto invalidatorio” en un procedimiento breve y sumario, hipótesis que sólo se verificaría cuando la Administración ha decidido dejar sin efecto el acto por razones de legalidad, de modo que quedaría sin posibilidad de impugnación el que habiendo solicitado la instrucción del procedimiento, es negada su solicitud por el organismo administrativo respectivo porque en tal caso el “acto invalidatorio” no

---

<sup>652</sup> JARA, ob. cit., CORDERO VEGA, L, Procedimiento Administrativo, (Lexis Nexis, 2003).

<sup>653</sup> Ver en este sentido SCS Rol N° 6070-2011. La Corte señaló que no resulta admisible utilizar la revocación (extinción del acto administrativo por razones de interés público) cuando se retira un acto administrativo por razones de legalidad, porque en tal caso lo procedente es la invalidación, en cuyo procedimiento es un trámite esencial la audiencia del interesado.

<sup>654</sup> JARA SCHNETTLER (2004) 100; MARÍN VALLEJO (2000) 57; FERRADA BÓRQUEZ (2005) 138.

existe, quedando disponible en esa situación sólo la acción de nulidad de derecho público<sup>655</sup>.

Una situación distinta es la que sucede en el caso de la invalidación ambiental. La Ley N° 20.600, que creo los Tribunales Ambientales tras la aprobación de la ley de reforma a la institucionalidad ambiental (Ley N° 20.417), le entrego una potestad residual al Tribunal ambiental para conocer de las impugnaciones que se interpusieran contra la decisión de la autoridad administrativa que resolviese un procedimiento invalidatorio de un “acto administrativo de carácter ambiental”, con prescindencia si en dicho procedimiento se acoge o rechaza la solicitud<sup>656</sup>.

En este caso, a diferencia de lo que sucede con la LBPA, la ley otorgó un reclamo ante el juez en cualquiera de las hipótesis de resolución del procedimiento invalidatorio, transformando a esta competencia en una especie de reclamo de ilegalidad residual en materia ambiental, con agotamiento de la vía administrativa previa.

218. LA INVALIDACIÓN NO ES RECURSO ADMINISTRATIVO. Pareciera razonable no olvidar que la “invalidación” constituye una potestad de revisión de oficio de los actos de la Administración, que se puede ejercer cuando estando en plena vigencia estos, se detecta un vicio de legalidad que no ha podido subsanarse, de modo que se impide que pueda seguir produciendo efectos, potestad que sólo se puede ejercer previa instrucción de un procedimiento administrativo. Históricamente se ha dicho que esta facultad –propia de la autotutela de la Administración– constituye un poder-deber de los organismos administrativos.

Por tal motivo, Urbano Marín<sup>657</sup> recordaba que la invalidación constituye un verdadero antibiótico de la juridicidad, por cuanto, mediante ella se administra un remedio energético a una grave patología de las actuaciones administrativas que infectan el ordenamiento jurídico. Pero este “remedio”, decía Marín, constituye un asunto doméstico de la Administración, que tiene

---

<sup>655</sup> JARA SCHNETTLER (2004) 112; FERRADA BÓRQUEZ (2005) 146.

<sup>656</sup> Artículo 17 N° 8, Ley N° 20.600.

<sup>657</sup> MARÍN VALLEJO (2000) 45.

por objeto retirar del mundo jurídico un acto administrativo que adolece de un vicio insubsanable, por parte del propio organismo que lo dictó.

Esto explica que durante los últimos años la Corte Suprema se ha encargado de recordar a los litigantes que la invalidación no es un medio de impugnación ordinario de los actos administrativos. En el caso “Castilla I”<sup>658</sup>, la Corte advirtió que la invalidación constituye una potestad de revisión unilateral y no es, en consecuencia, un recurso administrativo. En el caso de la “autorización de plantación de marihuana” por parte del SAG<sup>659</sup>, la Corte señaló que no resulta admisible utilizar la revocación (extinción del acto administrativo por razones de interés público) cuando se retira un acto administrativo por razones de legalidad, porque en tal caso lo procedente es la invalidación, en cuyo procedimiento es un trámite esencial la audiencia del interesado.

A su vez, la Corte Suprema ha reconocido recientemente los alcances de la invalidación<sup>660</sup>, al señalar que esta no puede ser utilizada como un recurso administrativo. La Corte indicó que no puede la autoridad superior del organismo administrativo ejercer directamente la potestad invalidatoria, pues esta es una atribución propia de quien lo dictó. La invalidación, precisó la Corte, no se puede confundir con la potestad del recurso jerárquico, sobre todo si el plazo para la interposición de este ya está vencido.

Esa precisión es relevante, porque mientras la “invalidación” es una potestad reconocida sólo a la Administración para resguardar el ordenamiento jurídico, los recursos administrativos constituyen un derecho subjetivo público para impugnar las decisiones de una autoridad pública, cuyo propósito es establecer una garantía de los administrados, en cuanto permite la anulación o reforma de un acto administrativo que afecta negativamente sus derechos e intereses legítimos<sup>661</sup>.

¿Por qué estas precisiones son tan relevantes?

---

<sup>658</sup> SCS, Rol N° 7167-2010, 15.11.2010.

<sup>659</sup> SCS, Rol N° 6070-2011, 06.10.2011.

<sup>660</sup> SCS, Rol N° 7728-2013, 20.11.2013.

<sup>661</sup> ESCUIN PALOP-BELANDO GARÍN 2011.

Por algo que los operadores legales olvidan con facilidad, dada la acotada regulación que existe en la LBPA. La idea que subyace a la invalidación es una posibilidad de revisión de actos administrativos firmes que podrían adolecer de un vicio de nulidad, que dado los limitados plazos de impugnación de los actos originales, se ha terminado por reconocer si se acredita la existencia de un vicio con posterioridad.

Se indica que la revisión de oficio es un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo y, como tal, subsidiario de los otros instrumentos ordinarios, de tal forma que si estos ya se han utilizado sin éxito, bien porque se han rechazado en la forma, como en el fondo, no se puede terminar utilizando porque implicaría aceptar que el asunto se puede reabrir tantas veces como quieran los interesados<sup>662</sup>.

Por tal motivo, la invalidación se explica bien respecto de los actos terminales, pero no de aquellos que se dictan en un procedimiento administrativo en curso. En tal caso, el afectado dispone de remedios idóneos –los recursos administrativos– que se pueden hacer valer durante la gestión del procedimiento, pero además la Administración dispone de una potestad de corrección de vicios permanentes mientras el procedimiento esté en curso (art. 13.3 LBPA). Pero incluso, si la Administración desechara los recursos administrativos y no se hubiese subsanado el vicio durante el resto de su trámite, el afectado dispone de los medios de impugnación generales respecto del acto terminal.

Como también ha dicho la Corte Suprema en el caso del Plan Regulador de Lago Ranco<sup>663</sup>, si se ha producido un vicio en el acto trámite de un procedimiento administrativo y este no se ha subsanado al momento de dictar el acto terminal, entonces este último adolece de un vicio de nulidad y debe ser dejado sin efecto.

Clarificar el momento en que es procedente la invalidación y, en especial, cuando esta se ejerce en un contexto en que los afectados disponen de recursos administrativos, resulta clave para poder delimitar adecuadamente

---

<sup>662</sup> CORDÓN MORENO 2013.

<sup>663</sup> SCS, Rol N° 2054-2013, 02.09.2013.

el ejercicio legítimo de derechos de los particulares, y la eficiencia y eficacia de los procedimientos administrativos.

Para esa claridad, los criterios establecidos por la Corte resultan esenciales, pero en particular una idea: la invalidación no es un recurso administrativo.

219. NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO. Bajo la Constitución de 1980, y durante muchos años, tuvo influencia en la doctrina y la jurisprudencia la tesis de 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>664</sup>.

Esto suponía, como se sabe, que dado el contenido y redacción del inciso final del art. 7° 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 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>665</sup>.

Esta tesis, que ve en una norma constitucional el desarrollo de una institución completa y compleja, no sólo se extendió por sus 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 2° de la Constitución, 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>666</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

---

<sup>664</sup> Vid. El autor destacado por este desarrollo SOTO KLOSS (1990), (1996) 182. El desarrollo conceptual de la acción constitucional se debe a FIAMMA OLIVARES (1986).

<sup>665</sup> Ver SOTO KLOSS (1996) 176.

<sup>666</sup> Para ver el desarrollo conceptual de esta teoría ver CORDERO VEGA (2010) 17, 29.

extraña, dado que son los mismos autores que con conceptualizaciones similares explicaron ambas instituciones<sup>667</sup>.

Sin embargo, ambas explicaciones fueron acogidas por la jurisprudencia, pero ambas también y aproximadamente por las mismas razones fueron dejadas 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 en cuenta 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>668</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>669</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>670</sup>, implicaría violar el principio de jerarquía dejando a consideración de los funcionarios la legalidad del acto y lo sometería a un régimen semejante a la inexistencia<sup>671</sup>.

---

<sup>667</sup> SOTO KLOSS (1986) 35; (1980) 133; (1986); (1996 II) 244; FIAMMA OLIVARES (1986) 123, 156.

<sup>668</sup> Como lo explica BOCANEGRA SIERRA (2006) 177, 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 tráfico de masas que hace imposible su constante revisión, de manera que tal como lo indica la ley, es necesaria su firmeza para dar certeza jurídica de los derechos y obligaciones de los ciudadanos frente a la administración.

<sup>669</sup> Para un análisis exhaustivo de la teoría de nulidad de derecho público y su evolución en Chile ver JARA SCHNETTLER (2004).

<sup>670</sup> REYES RIVEROS (1998); CEA EGAÑA (2002) 255.

<sup>671</sup> SILVA CIMMA (1995) 150; PIERRY (1993/1994).

Existe bastante consenso entre nosotros que la teoría de la 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>672</sup>.

220. CRITERIO DE LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL. 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>673</sup>; (b) la nulidad no es la única sanción que puede afectar al acto<sup>674</sup>; (c) no constituye un juicio de constitucionalidad sobre el acto<sup>675</sup>; (d) por lo tanto no procede contra cualquier vicio, sólo operará en los establecidos en el inciso 1º del art. 7º (investidura, competencia y formas procedimentales y externas)<sup>676</sup>; (e) finalmente, es prescriptible de conformidad a las reglas generales, pues la seguridad jurídica así lo exige (tema que abordaremos a continuación).

Esta evolución fue exactamente la que experimentó 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>677</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

---

<sup>672</sup> JARA SCHNETTLER (2004) 47.

<sup>673</sup> Edgardo Henry Ríos con Universidad de Atacama, Corte Suprema, 08 de octubre de 2003, Rol N° 2650-2002.

<sup>674</sup> Salmones Aucar Ltda. con Fisco, Corte Suprema, 5 de julio de 2003, Rol N° 4126-2001.

<sup>675</sup> Torres Concha con Fisco, Corte Suprema 28 de octubre de 2004, Rol N° 938-04.

<sup>676</sup> Camacho Santibáñez con Fisco y otros, Corte Suprema, 28 de junio de 2006, Rol N° 3132-2005.

<sup>677</sup> CORDERO VEGA (2004).

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.

221. LA LEGITIMACIÓN SUBJETIVA EN LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO. Entre nosotros se ha afirmado que la legitimación activa en los procesos administrativos es la titularidad de derechos e intereses legítimos. Así, bajo esta premisa estarían legitimados para interponer una acción en un proceso administrativo el titular de un derecho subjetivo, es decir, aquel que ostenta un querer o poder hacer conferido por el ordenamiento jurídico y que le permite exigir su respecto de otras personas, como el titular de un interés legítimo entendido como la “aspiración legítima de orden pecuniario o moral, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta”<sup>678</sup>.

Así las cosas, si se examina con detenimiento la forma en que estas disposiciones administrativas generales regulan el tema de la legitimidad activa (v. gr. art. 21 Ley N° 19.880), nos encontramos que en definitiva todas convergen en la idea de interés legítimo, basado en un concepto amplio de lesión, en la medida que si prosperase la pretensión, el titular obtendría siempre una utilidad (beneficio) o dejaría de sufrir un perjuicio efectivo de carácter material o jurídico<sup>679</sup>.

La Corte Suprema, por su parte, ha señalado que el interés que legitima la actuación de un particular para impugnar un acto administrativo debe ser legítimo, personal y directo. Así ha señalado que: “(...) si bien un interés individual o colectivo cualquiera puede ser suficiente para otorgar la calidad de interesado en un procedimiento administrativo, y también en algunas acciones judiciales contempladas por la ley, como el denominado reclamo de ilegalidad municipal, para ser titular de la acción dirigida a obtener tutela jurisdiccional, dicho interés debe ser de tal envergadura que pueda considerarse que el acto recurrido lesiona un derecho”<sup>680</sup>.

---

<sup>678</sup> FERRADA BÓRQUEZ (2011) 193.

<sup>679</sup> CORDERO QUINZACARA (2005) 407.

<sup>680</sup> SCS, Rol N° 5553 de 2007, C. 10.

Concordante con lo anterior, la misma Corte ha señalado que “[e]ste Tribunal de Casación ha señalado en varios fallos sobre la materia que en el ámbito contencioso administrativo sólo pueden intentar la acción de nulidad de la especie los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo, esto es, en primer término, aquellos que tuvieren un derecho subjetivo lesionado, situación que no acontece con la demandante ya que según ella misma reconoció, no participó en el proceso de licitación de que se trata”<sup>681</sup>.

Sobre la base de estos criterios, la jurisprudencia ha señalado que por estas razones un organismo administrativo no puede interponer una acción de nulidad de derecho público, porque sólo tienen legitimación “los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo, esto es aquellos que tuvieren un derecho subjetivo o interés legítimo en su anulación”, y los organismos de la Administración son los que dictan esos actos lesivos<sup>682</sup>.

222. EL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO. La literatura clásica ha señalado que el acto administrativo decae cuando desaparecen los presupuestos de hecho y/o de derecho que movieron a la Administración a emitirlo o porque se hace inutilizable. En sus efectos, el decaimiento sólo producirá una inexistencia sobreviniente, pero únicamente de los efectos del acto, pues este, a lo menos desde el punto de vista formal continuaría, vigente, aunque estéril<sup>683</sup>.

Justamente la doctrina, especialmente la latinoamericana, ha seguido una explicación bastante canónica expresada de antiguo por el profesor uruguayo Sayagués Laso, quien sostenía que los actos administrativos pueden perder su eficacia jurídica independientemente de la voluntad de la Administración, por circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia. Así las cosas, el decaimiento de un acto administrativo puede producirse en diversas circunstancias: (a) desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto; (b) derogación de la regla legal en

---

<sup>681</sup> SCS, Rol N° 1428 de 2007, C. 13.

<sup>682</sup> SCS, Rol N° 7454-2011.

<sup>683</sup> SILVA CIMMA (1995) 160, 161.

que se funda el acto, cuando dicha regla era condición indispensable para su vigencia; (c) modificación del régimen legal, que constituye un impedimento para el mantenimiento del acto<sup>684</sup>.

Este criterio ha sido ampliamente seguido en Chile, en términos prácticamente idénticos<sup>685</sup>.

En la literatura comparada, los elementos constitutivos de lo que se denomina decaimiento, es explicado pura y simplemente en la cesación definitiva de la eficacia del acto administrativo, cuando, por ejemplo, desaparece el objeto sobre el cual el acto proyecta sus efectos<sup>686</sup> o los supuestos fácticos que le servían de soporte<sup>687</sup>, de manera tal que se produce la extinción del acto administrativo por razones objetivas, en la medida que desaparece definitiva e irreversiblemente el objeto sobre el cual recae o la personalidad de su destinatario<sup>688</sup>.

223. REQUISITOS DEL DECAIMIENTO. De este modo, para que sea posible la figura del decaimiento como extinción del acto administrativo o sus efectos es necesario que se den los siguientes presupuestos:

(a) Que exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes<sup>689</sup>;

(b) Que concurra una circunstancia sobreviniente<sup>690</sup>, que puede ser de tres tipos: (i) de carácter fáctico, que afecta la existencia del supuesto de hecho que habilita para la dictación del acto; (ii) que afecte el objeto sobre el cual produce sus efectos el acto administrativo; (iii) de carácter jurídico,

---

<sup>684</sup> SAYAGUES LASO (2002) 520.

<sup>685</sup> Ver OLGUÍN JUÁREZ (1961) 267, 277; CALDERA DELGADO (1982) 192, 193; MADARIAGA (1993) 106; BOLOÑA, (2005) 267; BERMÚDEZ SOTO (2010) 104.

<sup>686</sup> BOCANEGRA SIERRA (2003) 133, 134.

<sup>687</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2006 I) 592.

<sup>688</sup> SANTAMARÍA PASTOR (2004 II) 155; SÁNCHEZ MORÓN (2005). 538.

<sup>689</sup> CALDERA (1982) 192.

<sup>690</sup> OLGUÍN (1961) 269, 272.

es decir, una alteración sobrevenida a la regulación de los efectos del acto, sea que lo derogue o que lo modifique sustantivamente.

En otros términos, el decaimiento se hace cargo del hecho de que ilegitimidades sobrevinientes pueden afectar la legalidad de un acto administrativo, pero dado que en su origen este es ajustado a derecho (porque es en ese momento en donde se deben analizar los vicios del acto)<sup>691</sup>, el sistema legal ocupa el decaimiento para, sin cuestionar la legalidad *ex post*, considerar que los efectos del acto no se pueden sostener, ya que los presupuestos reglados del acto administrativo (supuesto de hecho, objeto y obligaciones) han desaparecido o se han alterado sustancialmente por una regulación posterior.

224. RESTRICCIONES A LOS PODERES DE REVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN. En general existe consenso en que los poderes de revisión de la Administración, así como los efectos de la nulidad de derecho público, encuentran ciertos límites en situaciones que el Derecho ha consolidado de algún modo. Aunque tradicionalmente se construyó entre nosotros la teoría de los derechos adquiridos, lo cierto es que en la actualidad la jurisprudencia también valora la buena fe del sujeto que es titular del acto, que ve manifestado en diversas formulas, una de ellas el denominado principio de la confianza legítima.

A continuación analizaremos parte de esos supuestos.

225. EL RESPETO POR SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS. Es probable que un acto adolezca de un vicio, sin embargo es probable también que pese a ello no sea razonable su anulación, dado que ponderando los supuestos 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

---

<sup>691</sup> Como hemos visto, existe amplio acuerdo en la literatura que los vicios del acto administrativo, para que tengan efectos invalidantes, deben ser coetáneos a la dictación del acto administrativo, es decir, que se cumpla con el denominado principio de *contemporaneidad del acto y la invalidez*, lo que supone que la evaluación de la legitimidad del acto se circunscribe únicamente al momento del nacimiento o perfeccionamiento del acto, es decir, una vez que ingresa a la realidad jurídica, y no en una fase posterior. En este sentido ver JARA SCHNETTLER (2004) 111; CANO CAMPOS (2004) 71.

explica la distinción entre presunción de legalidad y validez a la que se ha 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, como se verá.

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.

Por esta razón, cuando la LBPA señala los límites de la potestad de revisión, 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<sup>692</sup>; 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>693</sup>.

---

<sup>692</sup> Dictámenes N°s. 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>693</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 desasimiento de la autoridad administrativa que impuso la pena”. Dictamen N° 57.317 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° 35.868 de 2005.

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 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, 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, se integra al patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa.

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 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 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° 20.477 de 2003.

226. LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO SUPUESTO DE CONSISTENCIA EN EL ACTUAR. En el acápite precedente hemos afirmado que en esos casos la autoridad se encuentra sujeta a límites en sus poderes de revisión si generó efectos favorables a los administrados. Ahora señalaremos que adicionalmente no es admisible, sin afectar la buena fe y lealtad que debe existir hacia los ciudadanos, disponer de un comportamiento oportunista, afectando esas condiciones favorables y generando consecuencias negativas para la estabilidad y la seguridad jurídica.

Contemporáneamente estos límites adicionales son conocidos tras la denominación “protección de la confianza legítima”, creada en la jurisprudencia alemana, desarrollada por el Derecho comunitario y aplicada con cierta uniformidad en los países europeos<sup>694</sup>. Ese criterio lo ha reconocido nuestra jurisprudencia administrativa, constitucional y judicial.

En efecto, la confianza legítima se ha ido imponiendo como límite a los poderes de revisión, consecuencia de las certezas exigidas por la seguridad jurídica. Esta exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración, por lo que habrá razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. Esto no quiere decir que las potestades de revisión no se puedan ejercer en contra de actos firmes, lo que hay es que esta es improcedente cuando con ello se vulneren las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto de los derechos de los particulares como límites a la potestad revisora de la Administración.

El principio de la confianza legítima se da desde los principios constitucionales del Estado de Derecho (arts. 5º, 6º y 7º de la Constitución) y de seguridad jurídica (art. 19, Nº 26). En virtud de él se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico.

---

<sup>694</sup> GARCÍA LUENGO (2002). En este trabajo se puede encontrar una completa referencia de estudios de Derecho comparado (especialmente de Derecho alemán) sobre la figura. Haciendo un exhaustivo y muy sugerente análisis de este principio en el Derecho inglés y en el Derecho comunitario, véase SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO (2002) 233. Sobre la visión del Derecho francés, véase MODERNE (2005) 260. Haciendo un estudio de Derecho comparado muy interesante entre el Derecho inglés, francés y comunitario puede verse SCHONBERG (2000).

Se encuentra muy vinculado a la doctrina *ius privatista* de los actos propios. Por su parte, el principio de la protección de confianza legítima supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales y económicas) similares. De este modo, este principio se encuentra directamente vinculado con la posibilidad con que cuenta la Administración para dejar sin efecto actos de contenido favorable. De esta manera, la irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente en contra de sus propios actos: *venire contra factum proprium non valet*<sup>695</sup>.

La doctrina del principio de protección de la confianza legítima nació en Alemania del siglo pasado<sup>696</sup>, y su desarrollo comenzó a ser notorio principalmente después de la Segunda Guerra Mundial; la configuración por la Ley Fundamental Bonn de un sistema de tutela judicial dirigido a proporcionar protección intensa y eficaz a los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes públicos, permitió que se admitiera la posibilidad de reaccionar judicialmente frente a la defraudación de la confianza de los ciudadanos en la fiabilidad invertida en la actuación de las autoridades<sup>697</sup>.

En su origen, la protección de la confianza es comprendida como un instrumento que compensa la dependencia del individuo a la acción estatal, principalmente desde la noción de certeza y protección de la seguridad

---

<sup>695</sup> BERMÚDEZ SOTO (2005) 84, 86. Para un acabado estudio de la *venire contra factum proprium non valet* aplicado al Derecho Administrativo véase ARANA GARCÍA (2003).

<sup>696</sup> MUÑOZ MACHADO (2004) 580. El punto de partida es identificado con la STSAB de fecha 14 de noviembre de 1956. Trataba la sentencia de la pretensión de revisar una pensión de viudedad con ocasión de un traslado de la viuda titular de la misma, y tras haberse asegurado que su pensión sería abonada por las autoridades competentes del *Land* de destino. “A partir del reconocimiento, en este caso, del principio de la confianza legítima, la doctrina no ha hecho sino desarrollarse y consolidarse en una verdadera *marcha triunfal*”.

<sup>697</sup> En esta parte, Vid. SCHNEIDER (2002) 250.

jurídica, y en esa medida protege la libertad de los individuos mediante el mantenimiento de las decisiones estatales que la condicionan<sup>698</sup>.

Conviene destacar la noción que señala que la razón de la existencia del principio es preservar el derecho del ciudadano a impetrar previsibilidad en el comportamiento administrativo, a fin de orientar su acción personal, profesional o empresarial sin sorpresas variantes en sus vinculaciones jurídicas ya existentes con la Administración<sup>699</sup>.

De este modo, los poderes públicos tienen el deber jurídico de obedecer a esta ética institucional predefinida, de manera que la Administración pública debe servir con *objetividad* a los intereses generales. El concepto de objetividad envuelve la necesidad de captar la realidad y a continuación compararla con un patrón de medida, tras el cual se emitirá un juicio de valor respecto de si la Administración ha actuado o no con objetividad<sup>700</sup>. Ese patrón de medida está dado por los conceptos de lealtad, confianza, buena fe, seguridad jurídica y otros que son a los que constantemente se apela en función de poder establecer la comparación adecuada entre la realidad y un estándar de exigibilidad en la actuación administrativa<sup>701</sup>.

---

<sup>698</sup> “La dependencia, que se ha vuelto existencial, del individuo respecto de las resoluciones de los poderes estatales, debe corresponderse con la posibilidad de confiar en la estabilidad de dichas resoluciones, con seguridad una estabilidad no absoluta, pero sí a una estabilidad graduada según las circunstancias...”, GARCÍA LUENGO (2002) 165-166.

<sup>699</sup> SESIN (2004) 366.

<sup>700</sup> MORELL OCAÑA (2001) 348.

<sup>701</sup> MORELL OCAÑA (2001) 349, “Esa ética institucional administrativa se desprende de la función que la Constitución le ha atribuido (a la Administración española): el servicio a los intereses generales, con plena sumisión a la ley y al Derecho. El criterio de medida de la objetividad tendrá que ver, entonces, con aquellas funciones que están presentes, una y otra vez cuando se requiere objetividad de la actuación administrativa; en esos casos, aparece en la jurisprudencia una apelación a la igualdad, seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, etc.; en otros, de modo directo se configura la exigencia de objetividad”. Un ejemplo de ello lo podemos ver en nuestro sistema, en la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 11, que establece el principio de imparcialidad en los siguientes términos: “La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Pero más allá del deber normativo de respeto a la ética institucional predefinida, decíamos que el respeto de los valores como la confianza, la lealtad o la buena fe, tienen una lógica de supervivencia para la propia Administración. Es así como desde el punto de vista económico, los poderes públicos deben asegurar una coherencia básica en su actuación si a la vez ellos esperan contar con la confianza recíproca de los administrados o de los sujetos pasivos en general. Esto, porque la confianza como valor jurídico, es a veces una consecuencia y a veces una causa; es, por una parte, una consecuencia que se desprende de la actitud que observan determinadas personas de otros, y una causa también de ciertas decisiones que se toman. Si los particulares tienen la posibilidad de exigir confianza a la Administración, en el sentido de que ésta última proteja las decisiones tomadas, la Administración también debe confiar en que los particulares tomarán en serio las regulaciones que ella imparte. Es un juego doble, cuyo éxito se fundamenta en el sutil equilibrio de estas dos condiciones de confianza. Cuando una cae, la otra necesariamente pierde el equilibrio y flaquea. Por eso, debemos concluir que necesariamente la Administración en particular, y los poderes públicos en general, dependen de la protección de la confianza que han generado en sus receptores para su propia auto-justificación, legitimidad y permanencia.

Estrechamente relacionado a lo anterior, cabe referirse a otra importante noción sobre el fundamento constitucional de la confianza legítima, basado en el principio de la seguridad jurídica<sup>702</sup>. Si bien la primera aproximación a esta idea nos hace intuir que la protección de la confianza se plantea como una especie de formulación positiva de un principio constitucional restrictivo (y, por ende, la protección de la confianza pasaría a ser un efecto reflejo de la seguridad jurídica en el ámbito de las relaciones jurídicas, y no un principio de naturaleza autónoma), en realidad esta doctrina nos plantea alcances mucho más extensos.

Entendemos por seguridad jurídica una necesidad de los ciudadanos de certeza del derecho<sup>703</sup>, es decir, la necesidad de que cada ciudadano conozca

---

<sup>702</sup> Se ha dicho (GARCÍA LUENGO 2002, 183) que esta fundamentación es la mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia alemana, además de ser fuertemente acogida por la doctrina comunitaria.

<sup>703</sup> GARCÍA LUENGO 2002, 189. En este sentido también se manifiesta PÉREZ LUÑO (1994) 20.

su situación jurídica y sepa a que atenerse a la hora de actuar<sup>704</sup>. El principio de seguridad jurídica supone la garantía de la certeza del Derecho, certidumbre en las relaciones con el poder público entendido de modo global.

Para finalizar este punto, pienso que es importante recalcar lo que nos recuerda Muñoz Machado<sup>705</sup>, al señalar que la confianza legítima, desde el punto de vista de los mecanismos de control de la Administración, no tutela derechos adquiridos sino, esencialmente, meras expectativas, razón por la cual se desprende que debe adoptarse una suma prudencia a la hora de ponderar la conducta administrativa.

Este deber ha sido intuitivamente reconocido por nuestro Tribunal Constitucional en diferentes sentencias<sup>706</sup>, cuyo análisis resulta decisivo

---

<sup>704</sup> MONTORO BALLESTEROS (2001).

<sup>705</sup> MUÑOZ MACHADO (2004) 582.

<sup>706</sup> Rol N° 207, de fecha 10 de febrero de 1995, Rol N° 226 de fecha 30 de octubre de 1995 y Rol N° 280 de fecha 20 de octubre de 1998.

Señaló en la STC Rol N° 207.

“41° Que, [...] no podría sostenerse que el accionista que fue llamado a participar de esta inversión con las características excepcionales así configuradas, lo hizo tanto teniendo en consideración esas condiciones y características como con la certeza de incorporarse a un régimen legalmente establecido que contemplaba precisamente esas condiciones. No se incorporaba a una actividad económica reglada por las normas que comúnmente se aplican a ella, sino a una operación especialmente tipificada, con rasgos y caracteres propios que le daban un sistemático tratamiento”.

“67° Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre *los elementos propios de un Estado de Derecho se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas*. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuáles quien los realizó en el pasado podía contar al tomar sus decisiones. Se desprende de lo anterior, que tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución”.

y fundamental a la hora de intentar delinear un espacio plausible para la confianza legítima.

A su vez, la Contraloría General de la República se ha pronunciado sobre la confianza legítima, especialmente en relación a los deberes de observancia de la buena fe y de la protección a la seguridad jurídica que deben procurar los órganos del Estado en su actuación<sup>707</sup>.

227. CONVALIDACIÓN, CONSERVACIÓN Y CONVERSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo a lo que hemos señalado hasta ahora, el sistema legal trata de buscar que los actos susceptibles de ser anulados o invalidados sean los mínimos posibles, atendidas razones de eficacia y seguridad jurídica tras la intervención administrativa. De este modo, en la medida que sea posible, los actos que incurran en infracciones y que puedan ser subsanadas deben ser susceptibles de ser mantenidos.

Tradicionalmente la literatura conoce tres instituciones.

228. CONVALIDACIÓN. La primera es la denominada *convalidación* de los vicios, que supone para la Administración la posibilidad de subsanar la invalidez de los actos, evitando que así dejen de producir efectos. La convalidación administrativa se produce normalmente por el órgano autor del acto y consiste en la adopción de un nuevo acto expreso que subsana los vicios en que ha incurrido el anterior. Este es precisamente el objetivo del artículo 13 de la LBPA al señalar que “La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afecten intereses de terceros”<sup>708</sup>.

---

<sup>707</sup> Dictámenes N°s. 610 de 2000; 2.936 de 2001; 54.179 de 2004.

<sup>708</sup> En este sentido la jurisprudencia, aún en el caso de vicios materiales, ha aceptado la convalidación del vicio si la autoridad administrativa lo reparó adecuadamente y no produjo perjuicio al afectado. En efecto, ha señalado que “[e]n este contexto, 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° 18.575, deben observar los Órganos del Estado. (Aplica Dictámenes N°s. 25.517, de 1992; 19.920, de 1993; 26.637, de 1997 y 32.350, de 2003, entre otros). Sin perjuicio de lo anterior, y en relación con el caso consultado, se debe tener presente, como se ha destacado en párrafos precedentes, que no

229. CONSERVACIÓN. La *conservación* (invalidez parcial) por su parte, trata de mantener una economía en la producción de los actos conservando aquellas partes o elementos del mismo o fases del procedimiento que no deban entenderse afectadas por la invalidez. La LBPA señala en su artículo 53.2 expresamente que “la invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada”.

230. CONVERSIÓN. La *conversión* consiste en la posibilidad de que un acto administrativo que es invalidado, pero que contiene elementos de otro acto distinto no afectado por la nulidad, debe producir los efectos de éste. Como sostiene la literatura, tras esta figura existe una especie de “dulcificación” de las consecuencias de la nulidad, admitiéndose que actos que son inválidos, pero que contienen elementos de otro válido, puedan producir los efectos de este. De esta forma el acto inválido se transforma en otro distinto. Es decir, no se conserva el acto inválido sino los elementos existentes de dicho acto, transformándose en otro acto válido<sup>709</sup>. Esta es, en mi opinión, un caso de “invalidación parcial” de las reguladas en el artículo 53.2 de la LBPA.

---

obstante existir este acto administrativo irregular, en definitiva, no se produjo el efecto de desvincular a la empleada de sus funciones, pues la superioridad del Hospital en que laboraba la contrató nuevamente, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en que se encontraba desempeñando sus tareas antes de dictarse la resolución impropia, lo que ha significado, por lo demás, tal como lo sostiene la Directora del Servicio de Salud recurrente que, en la especie, no ha existido ninguna pérdida de derechos y prerrogativas que le son propias a la funcionaria. En este orden de ideas, corresponde señalar que el actuar inmediato de la autoridad en orden a subsanar la improcedencia en que se incurriera, recontratando a la afectada sin solución de continuidad, ha implicado una forma de restablecer el derecho quebrantado, equivalente en cuanto a los efectos a la medida de proceder a dejar sin efecto el documento improcedente, teniendo en consideración que, al margen de tener éste la naturaleza de un acto irregular, la dictación del mismo, luego de haberse reparado la irregularidad, no ha significado, finalmente, modificación o variación alguna a la situación funcionaria que la señora XX tenía con anterioridad a la emisión del acto viciado. En estas condiciones, y atendido que en la especie la autoridad procedió a subsanar debidamente el vicio del acto que improcedentemente dispusiera, esta Entidad de Control estima que resulta inoficioso que se proceda a invalidar la Resolución N° 2.774, de 2004, del Instituto de Neurocirugía “Dr. Asenjo”, más aun si se tiene en cuenta que además tendría que invalidarse la resolución que le recontrató, todo lo cual carece de sentido, si se tiene en cuenta, como se ha señalado, que la situación se encuentra superada, sin ningún perjuicio para la servidora”. Dictamen N° 33.840, de 2005.

<sup>709</sup> GALLEGO ANIBARTE-MENÉNDEZ REXACH (2001) 229, 230.

### *F. La extinción de los actos administrativos*

231. EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos se pueden extinguir por causas naturales o normales, como es el cumplimiento o agotamiento de sus efectos (pago de una multa) o bien por causas provocadas, es decir, por la concurrencia de un supuesto posterior que lleva a su extinción. Es lo que genéricamente se denomina “Revisión de los actos administrativos” (Capítulo IV LBPA). En este sentido, se distingue entre causales provocadas por razones de legalidad (invalidación), de las que existen por razones de oportunidad (revocación).

232. LA REVISIÓN DE OFICIO POR RAZONES DE ILEGALIDAD: INVALIDACIÓN. Tal como ya se explicó, procede invalidar los actos administrativos cuyos vicios de legalidad no puedan subsanarse, a fin de restablecer el orden jurídico quebrantado. Mediante la invalidación se deja sin efecto retroactivamente un acto, retrotrayendo las cosas al estado en que se encontraban antes de emitirse aquel.

En lo demás nos remitimos a lo analizado en el N° 214.

233. REVISIÓN DE OFICIO POR RAZONES DE OPORTUNIDAD: REVOCACIÓN. Esta es una institución tradicionalmente conocida en el Derecho nacional. Existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en que la revocación (art. 61 de la LBPA) “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”. 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>710</sup>.

La LBPA establece tres límites a la potestad revocatoria: (a) cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; (b) cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción

---

<sup>710</sup> Dictámenes N°s. 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.

de los actos; o (c) cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto<sup>711</sup>.

234. REVOCACIÓN-SANCIÓN. La revocación-sanción, también denominada “sanciones rescisorias”, conlleva la privación de efectos a un acto de contenido favorable como consecuencia de que su destinatario ha incurrido en una conducta ilegal o contraria a las obligaciones que el acto impone.

En estricto rigor, este es un caso de extinción del acto administrativo por incumplimiento de obligaciones del destinatario o regulado por el acto. Esta es la hipótesis de la “caducidad” de la Resolución de Calificación Ambiental<sup>712</sup>.

---

<sup>711</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° 57.317, 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 mérito”. Dictamen N° 35.868, 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 particular cuando se refiere a los aspectos relaciones con planes de seguimiento. Sostienen 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 medioambiente respectiva o la dirección ejecutiva de la comisión nacional del medioambiente, 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° 20.477 de 2003.

<sup>712</sup> Vid. artículo 25 ter Ley N° 19.300.

“Artículo 25 ter. La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación. El Reglamento deberá precisar las gestiones, actos o faenas mínimas que, según el tipo de proyecto o actividad, permitirán constatar el inicio de la ejecución del mismo”.

235. EXTINCIÓN POR CLÁUSULAS MODALES. Tal como analizamos con anterioridad, el acto administrativo puede tener cláusulas accesorias de carácter modal. Uno de los efectos que generan es que se produce la extinción inmediata de los efectos del acto cuando se producen sus supuestos, de manera que no requiere la incoación de ningún procedimiento revocatorio sino que resulta automáticamente de la concurrencia del supuesto previsto en la cláusula correspondiente.

236. RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES, DE HECHO O ARITMÉTICOS. Encuentra fundamento en la LBPA, artículo 62, que tiene por finalidad la precisión de los actos administrativos y en particular la claridad que los actos pueden tener para producir sus efectos, acorde con los principios conclusivos y de coherencia: (a) la aclaración puede proceder de oficio o a petición de los interesados, entendiéndose que ellos son aquellos que participaron del procedimiento respectivo; (b) se puede interponer en cualquier momento, en la medida que el acto se encuentra vigente, produciendo efectos; (c) su objetivo sólo está destinado a despejar puntos dudosos o confusos, o bien a rectificar errores: de copia, de referencia, de cálculos numéricos, y en general los puramente materiales. También se extiende, a aquellos que son evidentes en el acto administrativo respectivo<sup>713</sup>.

Si bien esta es una facultad regularmente reconocida en las competencias de revisión de oficio que tiene la Administración, es necesario precisar algunas cuestiones que nos parecen fundamentales: (a) en primer lugar, debe tratarse de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas y transcripciones de documentos, lo que no significa que la irrelevancia de los mismos pueda ser título de imputabilidad por daños, en el marco de un juicio de responsabilidad; (b) en segundo lugar, los errores tienen que apreciarse teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que son advertidos; (c) en tercer lugar, la rectificación del error de hecho no puede afectar a la subsistencia del acto administrativo, es decir, no puede acarrear la invalidación o revocación del mismo, en cuanto creador de

---

<sup>713</sup> Para la jurisprudencia administrativa, si los problemas de un acto administrativo son aspectos dudosos u oscuros, rectificar errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y en general, puramente materiales o de hecho, manifiestos en el acto administrativo, debe utilizarse el recurso de aclaración y no la invalidación. Dictamen N° 28.912 de 2004.

derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las garantías para el afectado.

237. LA CADUCIDAD. Se sostiene que el concepto caducidad es anfibiológico o polisémico, por poseer diversos significados desde el punto de vista jurídico<sup>714</sup>. Esta puede tener cuatro acepciones: (i) *Caducidad de acción o pretensión*, que se encuentra asociada al plazo para la presentación de un recurso o acción jurisdiccional; (ii) *Caducidad de derechos subjetivos sustantivos* vinculados a un plazo máximo para ejercerlos; (iii) *Caducidad sanción*, como un mecanismo que prevé el ordenamiento jurídico como sanción ante el incumplimiento de las obligaciones o condiciones esenciales impuestas a sus titulares; (iv) *Caducidad para ejercer una potestad administrativa*, como un mecanismo de limitación de la actuación pública en el tiempo.

Por tal motivo, en el Derecho Administrativo se distingue esta institución de otras como la prescripción, en el sentido que la caducidad supone la extinción del ejercicio de una atribución (derecho o potestad), dependiendo de quién lo ejerza<sup>715</sup>.

Como se ha afirmado, la caducidad es un mecanismo estrictamente extintivo, que sanciona el no ejercicio en plazo de un derecho, la prescripción obedece a un planteamiento mucho más amplio. No sólo produce la pérdida del derecho, sino que, además, por esa misma extinción se está produciendo el efecto añadido de consolidar una situación de hecho. Por exigencia del principio de seguridad jurídica sobrevienen consecuencias paradójicamente adquisitivas. El *plus* que cualifica a la prescripción está en su carácter estabilizador de las situaciones jurídicas, que consiste en

---

<sup>714</sup> TARDÍO PATIO (2005 I) 358; VERGARA BLANCO (2005) 567. Sobre la variedad de conceptos en Derecho Privado ver PRADO PUGA (1993) 7.

<sup>715</sup> De conformidad al Dictamen N° 52.014, de 1970, los “(...) plazos fatales, como ocurre en generalidad de prefijados para ejercicio de un recurso, son de caducidad y no de prescripción, por lo cual no pueden interrumpirse ni suspenderse por virtud de interposición de recurso dentro de su término, porque en la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo” (sic). En el mismo sentido, Dictámenes N°s. 18.353, de 2009, y 12.771, de 2012.

RENELLA (2014) afirma que “El instituto de la caducidad ha estado originalmente vinculado a la pérdida de derechos por el mero transcurso del tiempo. Así, en derecho se utiliza la acepción según la cual la caducidad es la extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquéllas”.

la consolidación definitiva de la situación creada por la pasividad continuada<sup>716</sup>.

### III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### *A. Cuestiones generales*

238. IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. El procedimiento administrativo se ha transformado en una de las materias sobre las cuales ha recaído la responsabilidad para resolver buena parte de la conflictividad de la Administración.

Tras él se asumen diversos roles tales como la calidad de las decisiones administrativas, las definiciones del interés público, así como la reforma y eficiencia de la actividad estatal.

Sin embargo, todos y cada uno de estos roles no resultan pacíficos, sobre todo cuando la teoría del procedimiento tiene tras de sí una larga tradición de accesoria.

A continuación trataremos de sintetizar los argumentos que explican por qué las Administraciones públicas deben preocuparse del contenido y calidad de las regulaciones contenidas en las leyes de procedimiento administrativo.

239. EL ENFOQUE TRADICIONAL: EL ACTO ADMINISTRATIVO. Históricamente la atención doctrinal y jurisprudencial se ha centrado en el estudio del acto administrativo, enfocado, a su vez, desde la perspectiva del control por los tribunales. En la génesis del concepto de acto administrativo influyó la visión judicialista del principio de legalidad que predomina tras la Revolución Francesa de 1789<sup>717</sup>, tal como ya se explicó.

En Chile, a finales del siglo XIX el procedimiento administrativo no formó parte de los análisis ni explicaciones del Derecho Administrativo, ya que este se encontraba focalizado en explicar la organización estatal

---

<sup>716</sup> CABALLERO SÁNCHEZ (1999) 318, 319.

<sup>717</sup> SANTAMARÍA PASTOR (2004) 125, 126. En el mismo sentido WEIL (1986) 41.