

Bermúdez Soto, Jorge
EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN COMO
LÍMITE A LA POTESTAD INVALIDATORIA
Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 2, diciembre, 2005, pp. 83-105
Universidad Austral de Chile
Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713783004>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

The screenshot shows the header of the website with links for 'Inicio Web Revistas', 'Web Biblioteca', and 'Contacto'. Below the header, there's a banner for 'Revistas Electrónicas UACH' with a search bar. A navigation menu at the top includes 'Artículos', 'Búsqueda artículos', and buttons for 'Tabla de contenido', 'Anterior', 'Próximo', 'Autor', 'Materia', 'Búsqueda', 'Inicio', and 'Lista'. On the left, there's a thumbnail image of the journal cover for 'Revista de Derecho' from Vol. XVIII, N° 2, December 2005. The main content area features the title 'Revista de derecho (Valdivia)', the ISSN '0718-0950 versión on-line', and four action buttons: 'Como citar este artículo', 'Agregar a favoritos', 'Enviar a e-mail', and 'Imprimir HTML'.

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.2 Valdivia dic. 2005

Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005 Páginas 83-105

INVESTIGACIONES

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN COMO LÍMITE A LA POTESTAD INVALIDATORIA

The principle of legitimate reliance in administration's actions as a limit to the power of governmental authorities to declare their acts void

Jorge Bermúdez Soto *

*Abogado, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo electrónico: jorge.bermudez@ucv.cl

Resumen

La Administración Pública tiene el poder de revisar sus propios actos y de dejar sin efecto aquellos que vulneran el ordenamiento jurídico. Dicho poder ha sido cuestionado por la doctrina y jurisprudencia administrativas nacionales; sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 19.880, la discusión se traslada hacia los límites al ejercicio de este poder. El principio de confianza legítima -reconocido hoy expresamente en la ley alemana de procedimiento administrativo- es el principal límite a la potestad invalidatoria y tuvo su origen en la evolución de la doctrina y la jurisprudencia. La protección de la confianza legítima se deduce de los principios constitucionales de Estado de Derecho y Seguridad Jurídica y entrega un marco dogmático suficiente para enfrentar la tarea de delinear los límites al ejercicio de tal potestad.

PÉRDIDA DE EFICACIA - INVALIDACIÓN - CONFIANZA LEGÍTIMA

Abstract

Public administration has the power to review its own acts and invalidate those that are illegal. Such power has been questioned by Chilean authors and administrative case law. However, after the enactment of Law N° 19.880 the discussion has turned on the limits of the exercise of this invalidating power. The principle of legitimate reliance -today embodied in German administrative procedure law- is the main limit to the invalidating power and its origins should be traced to authors' opinions and case law. The protection of legitimate reliance has its sources in the constitutional principles of the rule of law and legal certainty. The principle of legitimate reliance provides the conceptual frame to define the limits of the governmental power of invalidation. The acknowledgement of this principle in Chilean administrative law may be a useful resource to explain and justify the limits of the administration's invalidating power.

LACK OF LEGAL EFFICACY - INVALIDATION - LEGITIMATE RELIANCE

I. Introducción

¿Puede la Administración del Estado volver sobre su actuación ilegal y dejarla sin efecto? ¿Qué posibilidades tiene la Administración Pública frente a una actuación propia que aparece como ilegal, sea ésta porque inicialmente fue dictada en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, sea porque se ha producido una invalidez sobreviniente del acto administrativo? La invalidación se define como la decisión adoptada por la Administración del Estado consistente en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de su ilegalidad. Ésta responde a los poderes de autotutela con que cuenta la Administración Pública y procederá de oficio o a petición de parte.

Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley 19.880 (LBPA) la cuestión en el Derecho Administrativo chileno era muy debatida, repitiéndose en la materia la división doctrinaria entre aquéllos que estaban por negar la potestad invalidatoria de la Administración del Estado y los que estaban por afirmar este poder de autotutela, posición asumida sobre todo por abogados cercanos o pertenecientes al Consejo de Defensa del Estado.¹ Sin embargo, esta discusión hasta ahora se había centrado en la ya clásica argumentación de la posibilidad de adquirir derechos subjetivos a partir de un acto viciado y la extrapolación del principio de buena fe al ámbito administrativo. Por el contrario, no había sido presentada la cuestión en función de los efectos limitantes que un principio propiamente administrativo como el de confianza legítima, o más propiamente, de protección de la confianza legítima, tiene sobre el ejercicio de los poderes de invalidación que corresponden a la Administración Pública.

El principio de confianza legítima se deduce desde los principios constitucionales de Estado de Derecho (arts. 5, 6 y 7 CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR).² En virtud de él se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico. Se encuentra muy vinculado a la doctrina iusprivatista de los actos propios, de alcance más bien procesal, y aplicable a las partes del pleito, sean estas públicas o privadas. Por su parte, el principio de protección de la confianza legítima (Vertrauenschutz) 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 ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares.³

Una comprensión amplia de los principios de legalidad y seguridad jurídica puede servir también, incluso bajo nuestro ordenamiento, de base posible para asentar la vigencia de este principio. En virtud del principio de legalidad en su vertiente atributiva, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder. Es precisamente en el primer caso, el del abuso en el

actuación. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, solo estará legítimamente autorizada para hacerlo, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación.

II. Confianza legítima y pérdida de eficacia de los actos administrativos

El principio de protección de la confianza legítima se encuentra directamente relacionado con la posibilidad con que cuenta la Administración Pública para dejar sin efecto actos de contenido favorable. Esto es, con el poder de normación o de resolución de la Administración Pública, dejando sin efecto situaciones ya regladas o reglándolas, si no lo estaban o resolviéndolas de manera que altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento.

Entender el principio de confianza legítima supone aclarar primero en qué casos la Administración del Estado puede volver sobre su actuación dejándola sin efecto y en qué casos esa potestad revocatoria o de contrario imperio se encuentra limitada por el antedicho principio.

La regla tradicional señala que la Administración Pública podía dejar sin efecto, por sí misma, aquellos actos que se encontraban viciados de legalidad: tal es la invalidación. En tal sentido, la Administración podía dejar sin efecto un acto considerado ilegal, aunque éste fuese de carácter favorable para el administrado. Esta posición cambia, cuando a mediados de los años cincuenta la doctrina y la jurisprudencia comparadas asumen una concepción más restrictiva sobre esta posibilidad de actuación de contrario imperio, para señalar que en determinados casos la invalidación de oficio del acto dañaba el principio de protección de la confianza legítima en la actuación administrativa.

La regla tradicional cambia y se entiende que un órgano administrativo no puede -sin cumplir los requisitos legales pertinentes- emitir una resolución opuesta y contradictoria respecto de otra anterior que reconociera derechos subjetivos. 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 sus propios actos: *venire contra factum proprium non valet*.

III. Pérdida de eficacia del acto administrativo en el Derecho comparado

En el Derecho comparado, en especial el español, el punto de partida se encuentra en la distinción entre actos de gravamen y actos favorables. En principio, dice la doctrina española -afirmada por la jurisprudencia-, un acto que impone un gravamen a un ciudadano, esto es, que le impone una restricción a su esfera jurídica, puede ser dejado sin efecto en cualquier momento por la Administración que lo dictó. "No hay límites para las facultades de revocación de la Administración Pública, ésta podrá en cualquier tiempo -y al margen de los procedimientos establecidos para atacar los actos viciados de nulidad- volver sobre sus decisiones anteriores y revocarlas, o dictar otras que las contradigan. Por el contrario, cuando los actos son declarativos de derechos, su revocación sólo puede producirse en las condiciones y con los límites establecidos en la ley de procedimiento administrativo (española)".⁴

En la base de esta doctrina se encuentra la posibilidad de protección de la esfera de derechos de los administrados, es decir, una concepción garantista del Derecho Administrativo, que sirve de escudo frente a los poderes de la Administración Pública. Sin embargo, esta concepción no siempre estará en consonancia con aquella que pondera de mayor forma la labor social que debe cumplir el Estado y, por tanto, superadora del individualismo.

Un acto de gravamen podría ser dejado sin efecto, entonces, aunque éste no se encuentre viciado de nulidad, por un acto de simple contrario imperio o revocatorio. El problema está

limitadores de dicha potestad, como el de igualdad en la ley y en la aplicación de la ley, con su manifestación típica en el Derecho Administrativo, como lo es la regla de inderogabilidad singular de los reglamentos.

Así como la teoría de los derechos adquiridos impide a la Administración Pública ejercer sus potestades de revocación, el principio de igualdad entra a ejercer una presión extensiva u omisiva, para los casos de actos de gravamen. En efecto, tómese por ejemplo el caso de la imposición de una sanción administrativa. Si se mantiene la interpretación clásica que señala que todo acto de gravamen puede ser dejado sin efecto en cualquier momento y, por tanto, se revoca la sanción, puede producirse que se conserven los actos de gravamen, en el ejemplo la sanción impuesta, a otros particulares competidores del beneficiario de la revocación. Resulta entonces fácilmente apreciable que en tal caso, si bien no se traiciona la confianza legítima del ciudadano, sí se afecta la igualdad en la aplicación de la ley respecto de aquéllos que se encontraban en una situación similar. En consecuencia, no es posible afirmar la pretendida libertad absoluta para la revocación de actos desfavorables, sin tener en cuenta la vigencia de otros principios como el señalado de igualdad.

Cosa distinta ocurre con los actos de contenido favorable, que han hecho nacer un derecho en el patrimonio jurídico del administrado, pero que, no obstante, se encuentran viciados de nulidad. En tal caso existen restricciones a la libre revocación de tales actos por parte de la Administración Pública. En el Derecho Administrativo español existe el denominado procedimiento o recurso de lesividad, en virtud del cual la Administración Pública autora del acto, y que tiene interés en su anulación, inicia un procedimiento en contra del ciudadano en cuyo favor se dictó el acto y por el que los derechos le fueron reconocidos. La declaración de lesividad es un trámite administrativo (no un acto) previo,⁵ para interponer un recurso jurisdiccional, declaración que ha de ser examinada y enjuiciada por el tribunal contencioso administrativo, que conocerá del recurso que interponga la Administración. Para tal fin la Administración Pública misma que dictó el acto asume singular y anormalmente la posición procesal de demandante y coloca al favorecido, por el acto e interesado en su mantenimiento, en la de demandado.⁶ Los requisitos para que pueda ejercerse el recurso de lesividad son:

- Que lo interponga la misma Administración Pública que dictó el acto;
- Que exista un quebranto o lesión del interés público;
- Que el acto se encuentre viciado de nulidad;
- Que la Administración pruebe la ilegalidad, la carga de la prueba de la ilegalidad del acto que se impugna corresponde a la autoridad.

En consecuencia, en el Derecho Administrativo español el poder invalidatorio sobre actos favorables creadores de derechos no pertenece a la Administración Pública que dicta el acto, sino que sólo le corresponde la declaración previa de lesividad. Quedando encargado el juez contencioso-administrativo de anular el acto favorable ilegítimo.

IV. Fundamentos de la protección de la confianza

Efectuadas estas aclaraciones, es posible entrar en el análisis del principio de confianza legítima, o de protección de la confianza legítima. En virtud de este principio, el juez podrá sancionar la utilización regular en sí misma, por parte del autor del acto o norma administrativos que han sido cuestionados por afectar a tal principio. Y ello porque el ejercicio de tales poderes de normación o resolución se ha llevado a cabo en condiciones que "sorprenden la confianza que los destinatarios de la norma discutida podían legítimamente tener en que el marco jurídico de desenvolvimiento de su actividad no sería modificado, sin al menos la adopción de ciertas medidas transitorias".⁷

¿Cuál es la razón de ser del principio de protección de la confianza legítima? "La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como en la que vivimos, del comportamiento de

confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán. En una relación entre privados, este marco institucional y reglamentario viene dado por las reglas contractuales, sean del contrato mismo o las supletorias, las que garantizan el cumplimiento de las obligaciones. Ello es natural, toda vez que en la relación jurídica privada las partes se encuentran en una situación de igualdad jurídica y desprovistos de poderes de autotutela. En cambio, la relación existente entre el ciudadano y la Administración del Estado opera de otra forma, incluso en materia contractual. El instrumento jurídico relacional por excelencia es el acto administrativo, el cual se define desde luego como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es, unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada.

De lo dicho se puede colegir que la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de seguridad jurídica. La seguridad jurídica garantiza "la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes".⁹ Con lo que "la seguridad jurídica significa por eso para el ciudadano en primera línea protección de la confianza".¹⁰

La protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación, como, por último, de la jurisprudencia.

V. Protección de la confianza en la ley alemana de procedimiento administrativo

El origen del principio de protección de la confianza está en el desarrollo experimentado por la doctrina y la jurisprudencia alemanas. El anclaje del principio se realiza en otros principios consagrados constitucional y legalmente, como el de legalidad. En efecto, el principio de legalidad implica no sólo "la inviolabilidad y la constancia del Derecho, sino también la posibilidad de preverlo, su mensurabilidad y su racionalidad".¹¹

La regulación que se ha hecho de la confianza legítima en el Derecho alemán dice relación con el ámbito procedural y, como se ha dicho, con las posibilidades de revocación de los actos administrativos, sean éstos legales o no. Si bien es cierto, existen algunas regulaciones especiales, a continuación se pasará a analizar el esquema que se desprende de la ley alemana de procedimiento administrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*).

1. *Invalidación de los actos administrativos irregulares de gravamen*¹²

De acuerdo con la ley alemana de procedimiento administrativo, si un acto administrativo impone cargas (acto de gravamen) éste puede ser revocado para el futuro o de forma retroactiva (ex tunc o ex nunc). Se trata de una facultad discrecional, incluso respecto del alcance temporal de la invalidación. Si bien este poder lo ejerce la Administración Pública que dictó el acto, de acuerdo con la jurisprudencia administrativa, puede transformarse en una obligación para la autoridad, si se presenta alguna de las siguientes situaciones:

- Si se trata de una ilegalidad que es obvia;
- Si la situación creada de algún modo resulta inaceptable;
- Si la situación creada infringe la buena fe.

Evidentemente, aquí no hay vulneración del principio de confianza legítima, y es claro que el

2. Invalidación de los actos administrativos irregulares favorables

Se trata del caso del acto administrativo declarativo o constitutivo de derechos o de mejora de una situación o naturaleza jurídicas. Éste no podrá ser invalidado en los casos en que el acto suponga una prestación pecuniaria (ej. una subvención) desde el momento en que el administrado beneficiario se ha confiado de la fuerza jurídica del acto. Asimismo, se considera la confianza legítima como digna de protección ante la Administración Pública en aquellos casos en que el administrado beneficiario ha agotado las prestaciones concedidas o ha suscrito compromisos de naturaleza patrimonial que no pueden ser obviados nada más que soportando graves desventajas.

Por el contrario, el acto favorable podrá ser invalidado en los supuestos que la segunda parte del párrafo 2 del §48 de la ley alemana de procedimiento administrativo señala. Dicha norma dispone que "el beneficiario del acto administrativo no puede invocar la confianza cuando él":

- Ha obtenido el acto administrativo con fraude, amenaza o cohecho;
- Ha obtenido el acto administrativo con base en indicaciones, antecedentes, relativos a elementos esenciales del acto que era inexactos o incompletos;
- Conocía del carácter irregular del acto administrativo o, si no teniendo conocimiento del mismo, había incurrido en una falta o negligencia grave. En este caso, la invalidación tendrá por regla general efecto retroactivo.

Fuera de estos tres supuestos, en que el acto necesariamente debe ser dejado sin efecto y que, por tanto, no existe confianza legítima digna de protección, la ley alemana se pone en una situación intermedia, en la cual, si bien la protección de la confianza no alcanza a mantener en vigencia el acto administrativo favorable ilegal, una vez invalidado éste procederá la indemnización de los perjuicios a favor del destinatario del acto invalidado. Dicha indemnización será fijada por la propia autoridad administrativa, la cual debe poner en la balanza la protección de la confianza y los intereses públicos que están en juego. El afectado por la invalidación en este caso tendrá el plazo de un año a contar de la notificación de la invalidación para exigir la indemnización (párrafo 3 del §48).

3. Revocación de actos administrativos favorables válidos

La ley alemana no excluye la posibilidad de revocación de actos válidos de contenido favorable, incluso en el caso de actos firmes, pero la restringe a supuestos claramente tasados. En primer término, hay que señalar que el efecto de esta revocación es solo para el futuro. Asimismo, esta clase de actos solo puede ser dejada sin efecto en supuestos muy específicos. Aquí opera el principio de protección de la confianza legítima, pero también el de sometimiento de la Administración Pública a la ley. La revocación será posible en los siguientes casos (párrafo 2 del §49):

- En los casos en que la ley reguladora del acto administrativo establezca expresamente dicha posibilidad o en aquellos en que el acto administrativo contenga una cláusula de reserva de revocación. En este caso el ciudadano difícilmente podría invocar la protección de su confianza cuando desde el inicio la revocación era una de las condiciones del acto.
- En los casos en que en el acto se encuentra inserta una condición, la que ha sido incumplida por el beneficiario. Bajo este supuesto, se está en presencia de una verdadera resolución del acto administrativo, la que sólo se ve atemperada por la entrada del principio de proporcionalidad, como elemento de control de la decisión de resolver el acto.¹³
- En los casos en que la autoridad competente, atendidas las circunstancias, no debió haber adoptado el acto, teniendo en consideración las circunstancias fácticas que concurrían a la dictación del mismo o cuando sin la revocación el interés público estuviere amenazado (ej. una importante amenaza para el Estado).

justificado de no emitir el acto administrativo y el interesado no ha utilizado aun el acto administrativo o no ha recibido prestación alguna, y siempre y cuando sin la revocación el interés público estuviere amenazado.

- En los casos en que la revocación evite o elimine serias desventajas para la comunidad.

En todos estos supuestos puede apreciarse que, o bien, la confianza legítima no estaba protegida, dada la reserva de revocación o la caducidad, o bien, ella es puesta en la balanza frente a otros principios o intereses, como el de la comunidad en su conjunto o el del propio Estado.

4. Revocación de actos administrativos desfavorables

En estos casos, evidentemente la confianza legítima se encuentra en menor grado protegida, dado que el administrado destinatario del acto administrativo desfavorable no tiene interés, ni mucho menos confianza, en el acto que le impone una carga. En este caso, la revocación tendrá efectos para el futuro. Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que la imposición del acto de gravamen ha supuesto la realización de determinadas actividades (ej. la elaboración de un producto con determinadas características), sí alcanza el principio de protección de la confianza en cuanto a la mantención del acto (ej. el acto administrativo que aplica un reglamento que impone unas características para la producción) de manera que esa actividad del ciudadano no pierda el valor o le ocasione un perjuicio. Asimismo, operará la confianza, en el sentido inverso, es decir, que el acto de gravamen no será sustituido por otro de mayor entidad (una suerte prohibición de *reformatio in peius*).

VI. Invalidación y protección de la confianza legítima en Chile

La discusión acerca de la existencia o no de un poder invalidatorio por parte de la Administración Pública se agudizó en su momento en Chile, producto de la inexistencia en el ordenamiento jurídico de una ley general sobre procedimiento administrativo. En efecto, hasta la entrada en vigor de la norma general que dispusiese los casos en que la Administración Pública estaba autorizada para volver sobre sus propios actos, en los casos en que estos se encuentran viciados de nulidad, o en que por un cambio de las condiciones se estimó conveniente dejar sin efecto los válidos, existían dos posiciones antagónicas irreconciliables.

La doctrina imperante en el Derecho Administrativo chileno en materia de revocación e invalidación fue la que el profesor Eduardo Soto Kloss¹⁴ resume en los siguientes puntos:

- Los errores de la Administración Pública sólo la afectan a ella, a menos que haya sido el propio ciudadano el que indujo al error a la autoridad;
- Los administrados que, estando de buena fe, adquirieron derechos a partir de actos viciados, se encuentran protegidos por la garantía de la propiedad privada (art. 19 N° 24 CPR);
- La Administración Pública no puede invalidar actos dictados en contravención al principio de legalidad, cuando el administrado actuó de buena fe, debiendo la autoridad recurrir a los tribunales para obtener la nulidad del acto;¹⁵
- Desde que existen derechos adquiridos, el asunto corresponde en su conocimiento al juez, produciéndose un verdadero dasasimiento para la Administración.

Por su parte, la jurisprudencia más tradicional de nuestros tribunales ha señalado los límites a la potestad invalidatoria de la Administración. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 1 de diciembre de 1997, la Corte Suprema señaló: "La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que la facultad invalidatoria de los órganos de la Administración reconoce como límite el derecho patrimonial de terceros de buena fe. La Administración no puede invalidar sus actos irregulares, ya que, habiendo ellos producido efectos respecto de la autoridad o de los

competente". Es digno de destacar que en este caso no yerra la Corte Suprema al fundar la restricción a la potestad invalidatoria, por un lado, en la buena fe del ciudadano, que permite que el derecho subjetivo ingrese o nazca en su patrimonio jurídico. Y, por otro, en la seguridad jurídica ("estabilidad de situaciones jurídicas), principio que es, en definitiva, la base del principio de protección de la confianza legítima.

Con otros argumentos, se mantiene este criterio en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (Dictámenes de 31.08.94 y 05.07.95). Allí se señala: "El deber de la Administración de invalidar sus actos irregulares, a fin de restaurar la legalidad quebrantada, está limitado por la necesidad de mantener la estabilidad de las situaciones jurídicas constituidas y consolidadas al amparo de dichos actos. Si ha transcurrido un tiempo suficiente para la consolidación de las situaciones jurídicas creadas a partir de los decretos que se pretende invalidar, el Estado está en la obligación de alegar la prescripción adquisitiva en su favor, estándose vedado renunciar a ella, a menos que un precepto legal lo autorice expresamente al efecto".¹⁶ Por una parte, seguridad jurídica, pero además obligación de alegar prescripción adquisitiva en favor del Estado. ¿Puede el Estado realmente alegar la prescripción adquisitiva en su favor? Queda la duda si se quiso referir a la extintiva de la acción de nulidad, toda vez que el Estado nada adquiere, siendo para el particular para quien nace, se constituye o consolida el derecho.

Sin embargo, la reciente jurisprudencia, parece haber morigerado las conclusiones antes expresadas, las que por bastante tiempo habían sido recogidas por nuestros tribunales de justicia. Así, por ejemplo, en la sentencia de 28 de marzo de 2003 de la Corte de Apelaciones de Santiago (asunto Lavín Mosquera contra Subsecretario de Investigaciones de Chile) declara que "una de las formas de extinción del acto administrativo, de acuerdo al Derecho Público Administrativo (sic) es la anulación o invalidación del mismo por la propia Administración, cuando ha sido dictado con algún vicio de ilegalidad, esto es, se ha vulnerado la normativa vigente" (considerando 8º). Y más adelante agrega que "sin que pueda ser óbice para ello (la invalidación) que el acto administrativo haya pasado todos los controles incluso el de la Contraloría". Cabe añadir que aun en el evento que no hubiera habido norma expresa, la Administración del Estado está obligada a actuar de oficio, una vez constatada la nulidad del acto, por imperativo del principio de legalidad que preside todo su actuar.

VII. Invalidación en la ley 19.880

La invalidación consiste en la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado. El artículo 53 de la LBPA dispone que "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 impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".

La invalidación constituye una de las cuestiones candentes dentro de la dogmática administrativa, la norma transcrita soluciona algunos puntos que eran discutidos y da la razón a cierta doctrina pro Administración Pública que se había gestado alrededor del tema. Sin embargo, como se verá, abre nuevos flancos de discusión. En efecto, la norma transcrita permite arribar a ciertas conclusiones y certezas en el tema; ellas se resumen en los puntos de avance e incertidumbre tratados a continuación.

1. Puntos de avance

administrativa:

Potestad invalidatoria

A partir de lo dispuesto en el artículo 53 LBPA puede concluirse, sin lugar a dudas, que la Administración Pública tiene la potestad invalidatoria. En efecto, si la doctrina privatista sostuvo la imposibilidad de la Administración del Estado de volver sobre sus propios actos ya que "los errores de la Administración sólo la afectan a ella, jamás pueden afectar a terceros".¹⁷ Agregando más adelante que "no puede proceder ella a su invalidación -del acto administrativo- pues carece en tal caso jurídicamente de una autotutela declarativa, atendido que la tutela del ordenamiento jurídico corresponde al juez y no a la Administración en nuestra constitución republicana, cuando aquél ha sido quebrantado".¹⁸

Hoy día, con la claridad de los términos de la disposición antes transcrita, no es sostenible el argumento que niega la potestad invalidatoria, desde que la autoridad administrativa podrá invalidar los actos administrativos contrarios a Derecho, cuestión que ya había sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema.¹⁹ No obstante los términos de la ley, subsiste el problema de determinar si la potestad invalidatoria corresponde o no al ejercicio de una función jurisdiccional. Evidentemente, si se estima que dicho poder es de orden jurisdiccional, acto seguido se afirmará que el poder entregado por la ley a la Administración Pública es inconstitucional, por corresponder solo a los Tribunales de Justicia.²⁰ Sin embargo, la función jurisdiccional, entendida en términos tradicionales, esto es, como facultad de decir el Derecho o aplicar el Derecho a una situación concreta, no implica verdaderamente una función en esencia distinta entre aquello que realiza el Juez y lo que lleva a cabo la Administración.²¹

Plazo para la invalidación

La potestad invalidatoria, si bien es permanente en cuanto no se agota o extingue con su no ejercicio respecto de un acto administrativo ilegítimo, se encuentra limitada por un plazo para dictar el acto de contrario imperio, que es de dos años. Las razones para la fijación de dicho plazo están en el respeto al principio de seguridad jurídica, que se estima en la base de todo Estado de Derecho.

Esta decisión legislativa de limitar la invalidación de un acto administrativo concreto a dicho plazo plantea una respuesta a su vez a aquéllos que en su momento estimaron que la invalidación gozaba del mismo carácter imprescriptible que ostenta la denominada nulidad de Derecho público.²² Sin embargo, y como se verá más adelante, la existencia de este plazo puede plantear dudas de otra naturaleza.

Causa de la invalidación

La causa de la invalidación es que el acto administrativo sea contrario a Derecho, eso es todo lo que dispone el artículo 53 LBPA. Ello permite desde ya distinguir a esta forma anormal de extinción del acto administrativo, frente a la revocación, la cual no supone, en principio, una vulneración del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la intensidad de vulneración del Derecho puede variar notablemente, pasando desde actos que, por ejemplo, violentan la Constitución (ej. si producen la privación de un derecho fundamental), pasando por actos dictados sin procedimiento administrativo, para llegar a actos administrativos que contienen omisión de trámites o simples irregularidades y otros que contienen errores formales, de referencia, tipográficos, etc. En tal sentido, la interpretación sistemática de esta norma debe llevar a la aplicación para este caso de la disposición del artículo 13 LBPA el cual en sus incisos 2º y 3º prescribe:

"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".

afectarán a la validez del acto administrativo. Ello ocurrirá cuando se trate de un requisito esencial del acto administrativo y, además, cause un perjuicio al interesado. La enunciación copulativa de tales requisitos pone de manifiesto que la posibilidad de invalidación procederá sólo respecto de aquellas ilegalidades materiales de que adolezca el acto administrativo, mas no respecto de las simplemente formales. Ello se confirma con la posibilidad que asiste a la Administración Pública, la que "podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros". Con lo que se deja abierta la posibilidad de convalidar la actuación administrativa ilícita, con la limitante de los intereses de terceros y, evidentemente, la entidad de la ilegitimidad del acto administrativo.

Invalidación parcial

El inciso 2º del artículo 53 LBPA admite la procedencia de la invalidación parcial o total. En el caso de la invalidación parcial, dicha disposición establece que la invalidación parcial no afecta a las partes independientes de aquella que se invalida. La existencia de esta disposición se justifica en cuanto a lo largo del articulado de la LBPA es posible encontrar un principio no expresado, pero sí aplicado, tal es el de conservación o permanencia del acto administrativo. En consecuencia, en aquellos casos en que solo una parte de la resolución está afectada por un vicio no invalidante, será solo la parte viciada la que se invalide. Sin embargo, debe destacarse que la parte subsistente mantendrá su eficacia cuando por sí misma constituya una decisión administrativa viable, o cuando al acto administrativo invalidatorio le siga un acto de complemento y reemplazo que venga a ocupar el lugar de aquel invalidado. En efecto, si de lo expresado en el acápite anterior se desprende que sólo las ilegalidades de cierta entidad o materiales darán lugar a la invalidación, resultará entonces que en el ejercicio de dicha potestad se afectarán los pilares que sostienen la decisión administrativa. En consecuencia, bajo ese supuesto será difícil encontrar una resolución que logre subsistir, aunque sea parcialmente, luego de la invalidación.

Audiencia del interesado

La disposición en comento dispone que para el ejercicio de la potestad invalidatoria debe oírse siempre al interesado. Ello trae como consecuencia lógica que en el procedimiento administrativo destinado a la invalidación debe consultarse siempre el trámite de audiencia de parte interesada. Se trata de un trámite esencial, cuya omisión puede acarrear la invalidez, a su vez, del acto administrativo invalidatorio.

Sin embargo, la norma deja algunas dudas respecto de la persona que encarna al interesado. Al respecto, debe tenerse en cuenta la norma del artículo 21 LBPA, el cual dispone:

"Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

En consecuencia, la voz "interesado", cuyo alcance el propio legislador de forma casuista define, es entendida ampliamente. En efecto, un interesado puede ser, por ejemplo, aquél que obtuvo un beneficio o un gravamen producto del acto que se pretende invalidar, pero también aquél que por la sola extinción del acto administrativo que se pretende invalidar pueda resultar afectado, aunque no hubiere participado en el procedimiento administrativo.

Procedimiento administrativo de invalidación

Aunque resulta evidente señalarlo, la invalidación supone tanto un procedimiento

con lo dispuesto en el artículo 28 LBPA.

Impugnación del acto administrativo invalidatorio

El acto invalidatorio es siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario. La disposición transcrita en este punto, si bien a primera vista puede parecer como casi de Perogrullo, resulta del todo destacable, como se verá. En primer término, ella permite confirmar que la invalidación se contiene en un acto administrativo terminal, lo que presupone la tramitación de un previo procedimiento administrativo. Pero, además, reafirma la competencia de los Tribunales de Justicia para conocer de las cuestiones contencioso-administrativas, como la de validez o nulidad del acto administrativo invalidatorio. Ello es digno de destacarse, además, porque el artículo 15 LBPA, al formular el principio de impugnabilidad, lo hace en relación con los recursos administrativos que son procedentes ante la propia Administración, mas no en relación con las acciones contencioso-administrativas.²³

2. Puntos de incertidumbre

Sin perjuicio de los notables avances que supuso la dictación de la LBPA y en particular con el reconocimiento de la potestad invalidatoria para la Administración Pública, la invalidación permanece como una de las cuestiones candentes dentro de la dogmática administrativa. En efecto, si bien la norma transcrita soluciona algunos puntos que eran discutidos, ella abre nuevos flancos de discusión. Entre los puntos de incertidumbre o cuestiones que siguen abiertas, se cuentan:

Plazo para la invalidación

La duda que surge aquí dice relación con dos aspectos, en primer lugar, respecto de lo que ocurre una vez que han transcurrido los dos años que establece el artículo 53 de la LBPA. Ya que cabe preguntarse si podría la Administración invalidar su propio acto ante el juez. Es decir, ¿resultaría jurídicamente plausible plantearse un Fisco con Fisco? Evidentemente, si no interviene un particular solicitando la nulidad del acto administrativo, cabe preguntarse acerca de cómo podría la Administración del Estado impugnar ante el juez su propio acto.²⁴

En la práctica esta circunstancia no debería plantear mayores problemas desde el momento que el Consejo de Defensa del Estado es una persona jurídico-pública descentralizada, la cual perfectamente puede erigirse en demandante en una causa sobre nulidad de un acto administrativo, cuyo origen está en la imposibilidad para la Administración Pública, por razones de plazo, para invalidar.

Más compleja resulta la aplicación genérica de un plazo de dos años para el ejercicio de esta potestad. El legislador debió haber efectuado la distinción respecto de si el acto administrativo susceptible de invalidarse era de aquellos de contenido favorable o, por el contrario, era de gravamen. Desde la perspectiva del Derecho comparado se estima que la invalidación debe estar limitada temporalmente sólo respecto de los actos favorables, por razones de seguridad jurídica y protección de la confianza. Por su parte, la invalidación de los actos de gravamen no está, en principio, sometida a plazo. Tal es el caso, como se analizó antes, del Derecho administrativo alemán, el cual en el §48 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece un plazo de un año.

Autoridad que invalida

El artículo 53 LBPA señala simplemente que la autoridad administrativa es quien invalida; sin embargo, no dice si se trata sólo de la misma que dicta el acto administrativo que se pretende invalidar o puede intervenir otra de rango superior. En este último caso se estaría frente a un caso de avocación, en que el superior jerárquico que entra en el conocimiento del asunto e invalida.

Invalidación y toma de razón

presunción de legalidad (artículo 3, inc. final LBPA), la cual se ve reforzada por el trámite de toma de razón. Se trata, eso sí, de una presunción iuris tantum o simplemente legal, es decir, de aquellas que admiten prueba en contrario. Con lo que la juridicidad del acto administrativo del que se ha tomado razón podrá ser examinada por los órganos jurisdiccionales, sea el Tribunal Constitucional, por la vía de las competencias del artículo 93 N° 16 CPR, y por los Tribunales de Justicia a través de las acciones contencioso-administrativas. Entonces la cuestión que se plantea dice relación con aquellos actos que han sido objeto del trámite de toma de razón y que luego se pretende su invalidación de oficio o a petición de parte por la propia Administración.

La tesis que se sostiene en este caso es aquella que admite la invalidación solo en el caso en que la aplicación práctica del acto demuestre que ésta adolece de una ilegalidad sobreviviente y producto de un cambio en el ordenamiento jurídico, no prevista al momento del trámite de toma de razón, y que sólo es subsanable a través de la invalidación y sustitución del acto. De lo contrario, esto es, sostener la posibilidad de invalidación en todo caso supondría un control indirecto a su vez, por parte de la Administración activa, de una potestad exclusiva de la Contraloría General de la República.

Al respecto se recordará que la citada sentencia de 28 de marzo de 2003 de la Corte Suprema (asunto Lavín Mosquera con Subsecretario de Investigaciones de Chile) resolvía que no era óbice para la invalidación que el acto administrativo haya pasado todos los controles, incluso de la Contraloría General de la República. Es decir, reafirmaba el ejercicio de la potestad invalidatoria, aun antes de la entrada en vigor de la LBPA e incluso pese a que el acto administrativo había sido objeto del trámite de toma de razón. Sin embargo, en la especie, se trataba de una situación ilegal (de incompatibilidad de dos pensiones) que había tenido su origen en la propia actuación del ciudadano y había inducido a error a la Administración, ocasionando una actuación ilegal y, además, una erogación injusta para la institución previsional respectiva. En consecuencia, no se trataba de una nueva interpretación del ordenamiento jurídico la que había llevado a la Administración Pública a invalidar, sino que el acto administrativo había nacido viciado a la vida jurídica producto de la propia actitud de su beneficiario. En este caso, la jurisprudencia aplica, sin conocerla, la regla del § 48 párrafo 2 de la ley alemana de procedimiento administrativo en cuanto el "beneficiario del acto administrativo no puede invocar la confianza cuando él ha obtenido el acto administrativo con base en indicaciones, antecedentes, relativos a elementos esenciales del acto que era inexactos o incompletos".

VIII. Invalidación y situación jurídica del beneficiario del acto

Uno de los problemas más acuciantes, y que no soluciona la LBPA en materia de invalidación, es el de los daños y perjuicios que puede sufrir el particular que se veía beneficiado por el acto que es objeto de la invalidación, o que sufre un daño o una pérdida de una situación o ventaja producto del acto invalidatorio. En principio, la doctrina ha enfocado el problema desde la perspectiva de la existencia o no de derechos adquiridos a partir del acto administrativo invalidado, y en menor medida respecto de la buena o mala fe en que se encuentra el particular. El razonamiento es bastante sencillo en ambos casos. Por parte de aquéllos que niegan la creación de derechos a partir de un acto administrativo inválido se afirma la inexistencia de un derecho subjetivo, ya que los "derechos adquiridos que no son tales por cuanto el acto impugnado es precisamente el que les serviría de causa. Así al considerar un acto inválido, éste no ha podido generar efectos jurídicos, y si existe una situación de hecho soportada en él, debe hacerse desaparecer restituyendo las cosas al estado de no haberse ejecutado acto alguno".²⁵ En el mismo sentido se ha señalado que "de un acto anormal no pueden nacer derechos adquiridos. Al margen de la prescripción extraordinaria invocada por terceros, los que, en todo caso, serían los llamados a recurrir a la justicia".²⁶ Por su parte, la doctrina privatista señala que "quienes de buena fe han adquirido derechos en razón de actos administrativos viciados se encuentran protegidos y amparados por el derecho de propiedad que les reconoce el art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y que les asegura su art. 20 inciso 1º. En tal caso, resulta jurídicamente improcedente el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de la Administración, pues carece de ella".²⁷

administrativa, a favor de ambas.²⁸ Por una parte, parece lógico que si el acto era inválido, éste no podría dar origen a derechos, los cuales seguirían la suerte de lo principal. Por el contrario, parece del todo justo que quien no ha conocido o podido conocer la ilegitimidad del acto no puede ser perjudicado con la invalidación del mismo, ya que su buena fe le permitiría adquirir el derecho a pesar de la ilegitimidad del acto administrativo originario. Sin embargo, en ambos casos existen puntos de duda, respecto de la real eficacia de los argumentos esgrimidos. Por una parte, porque si la potestad invalidatoria queda entregada en primer término a la Administración, sin más límite que su propia apreciación acerca de la licitud o no de su propia actuación jurídica, resultará plausible argüir que su decisión generará inestabilidad y pérdida en la seguridad jurídica. Por su parte, basar la adquisición de un derecho subjetivo nacido de un acto administrativo ilegítimo en la supuesta buena fe del beneficiario constituye una extrapolación incorrecta de un concepto eminentemente privatista²⁹ y un contrasentido a partir de la ilegitimidad del acto y la presunción de conocimiento del Derecho.

IX. El principio de confianza legítima como corrector de las omisiones de la LBPA

La formulación de la potestad invalidatoria en el trascrito artículo 53 LBPA debe ser atemperada a través de la aplicación del principio de protección de la confianza. En efecto, frente a las posibilidades de invalidación, atendidos el interés público y la intangibilidad del principio de juridicidad, debe oponerse un principio de protección de la confianza que el ciudadano ha depositado en la Administración. En efecto, la Administración Pública interviene cada vez de forma más intensa en la vida en sociedad y hace más dependiente al particular de la dictación de actos administrativos que le sean favorables. Por su parte, el ciudadano confía en que las relaciones jurídico-administrativas que han nacido producto de dicha intervención deben ser mantenidas mientras no exista un cambio de circunstancias.

La aplicación de un principio de protección de la confianza debe entonces poner en la balanza la situación del particular alcanzada con el acto potencialmente invalidable, frente al interés de la Administración de cambiar la dirección de su actuación. Ello en ocasiones debería conducir a la indemnización de perjuicios, de modo de mantener la vigencia del principio.

La vigencia del principio de protección de la confianza puede resumirse en las siguientes reglas, las cuales deberían ser tenidas en cuenta por parte de la Administración que pretende ejercer su potestad invalidatoria, a saber:

- Situación de ilegitimidad producida por el beneficiario del acto administrativo. En todos aquellos casos en que la ilegitimidad del acto administrativo ha tenido su origen en un acto o es responsabilidad del interesado, la confianza no se verá vulnerada producto de la invalidación y no existirá derecho a la indemnización. Se trataría de una suerte de aplicación del principio *nemo auditur*. Así las cosas, no se vulnera la confianza legítima producto del acto administrativo invalidatorio en todos aquellos supuestos en que en el procedimiento administrativo invalidatorio se ha logrado comprobar por la Administración que el acto invalidable se debió a un hecho proveniente del propio beneficiario, por ejemplo, por ocultación o falseamiento de datos que sirvieron de base a la decisión o inducción a una interpretación torcida del ordenamiento jurídico.
- Situación de ilegitimidad producida por la Administración. En tal caso, si bien la Administración Pública no puede mantener el acto ilegítimo y está obligada a invalidarlo, atendida la intangibilidad del principio de juridicidad, el alcance de la invalidación puede variar. En efecto, la invalidación debería variar en sus efectos, distinguiendo tres momentos para su entrada en vigor: a) desde la dictación del acto invalidado (*ex tunc*); b) desde la dictación del acto invalidatorio (*ex nunc* o); c) desde un momento posterior, atendida la situación particular del interesado. En estos dos últimos dos casos, en especial en el último, la Administración Pública ha debido ponderar el principio de protección de la confianza; de no hacerlo, el acto invalidatorio tendría siempre efecto retroactivo.

las siguientes distinciones:

- Situación de las prestaciones monetarias. La vigencia del principio de protección de la confianza debería suponer que el acto administrativo invalidatorio sólo tuviera vigencia para lo futuro o en un momento posterior, debiendo conservarse todas aquellas prestaciones devengadas o pagadas.
- Situación de obligaciones contraídas con base en la confianza de la legitimidad del acto administrativo favorable. Dicha confianza se verá reforzada a partir de la presunción del artículo 3 inciso final de la LBPA. En tal caso la Administración del Estado deberá derechamente asumir los perjuicios que la extinción del acto suponga para el destinatario, debiendo indemnizarlos para mantener la vigencia del principio de confianza legítima.
- Situación de los actos desfavorables. En tal caso la Administración del Estado tendrá libertad para invalidar, incluso retroactivamente, pero teniendo siempre en cuenta el interés de terceros que puedan verse perjudicados producto de la invalidación, por ejemplo, cuando el mismo acto administrativo desfavorable u otro similar se ha aplicado a terceros o cuando ha supuesto una inversión o desembolso, por ejemplo, una mejora tecnológica introducida al proceso productivo.

Finalmente, el principio de protección de la confianza operará impidiendo del todo la invalidación, debiendo mantenerse en vigor el acto administrativo, tales casos serán:

- Situación del acto administrativo objeto de toma de razón. En tal caso, la Administración no podrá variar la interpretación del ordenamiento jurídico sostenida por la Contraloría General de la República al acto administrativo. Se trata de una competencia exclusiva del órgano contralor y no podría la Administración Pública activa variar la apreciación sobre la validez de su acto que aquél ha hecho. Este supuesto no operará en todos aquellos casos en que salgan a la luz situaciones no tenidas a la vista al momento de adoptar la decisión (por ejemplo, un antecedente que fue ocultado) o los cambios en el ordenamiento jurídico que ocasionan la ilegalidad sobreviniente del acto administrativo.
- Situación del acto administrativo con más de dos años de antigüedad. En tal caso, no obstante la constatación, la Administración no puede ejercer su potestad invalidatoria al haber transcurrido el plazo que la ley estableció para ello. No se trata de un plazo de prescripción adquisitivo de un derecho, sino que es de caducidad en el ejercicio del poder de la Administración respecto de un acto administrativo particular. Como se expuso antes, ello no obstaría a que la Administración accionara la nulidad de su propio acto ante los tribunales de justicia.
- Situación del acto administrativo desfavorable válido. Aunque no se trata de un supuesto de invalidación, sino que de revocación (por tratarse de un acto administrativo válido), la Administración no podría dejar sin efecto un acto administrativo desfavorable o de gravamen que es válido cuando dicho acto ha sido aplicado a más de un ciudadano, o se ha repetido respecto de otros en una situación similar. En tal caso, la protección de la confianza de aquéllos que no se benefician con la revocación del acto administrativo desfavorable, fundada además en el principio de igualdad en la aplicación de la ley, impone que dicho acto se conserve.

X. Conclusiones

La protección de la confianza no siempre debe confrontarse con el principio de juridicidad, el cual a priori se aprecia como intangible. En efecto, en muchas ocasiones se pone en la balanza la protección de la confianza frente el interés de la Administración en cambiar la dirección de la actuación pública, quedando la defensa de la juridicidad como un elemento instrumental afín a dicho interés. En efecto, frente a la realidad concreta en muchos casos es posible apreciar que la invalidación se pretende utilizar por la Administración del Estado no tanto para mantener una suerte de intangibilidad de la juridicidad, sino para cambiar la dirección política de la actuación, pasando a un segundo plano el problema de la legalidad

revocación del acto administrativo (art. 61 LBPA). Frente a tales circunstancias la protección de la confianza legítima se erige como un principio que la Administración deberá ponderar antes de tomar la decisión invalidatoria.

Por otra parte, todos aquellos casos de vicios no invalidantes -tolerados por el ordenamiento jurídico- o todos los casos de convalidación -en ejercicio de una potestad discrecional de la Administración-, son demostrativos que la LBPA ha preferido mantener la estabilidad de la actuación administrativa, reservando la invalidación para ilicitudes que podrían catalogarse de graves. Esta restricción de la potestad invalidatoria en su causa es demostrativa de que frente a tales casos, puestos en la balanza la intangibilidad del ordenamiento jurídico frente a la protección de la confianza legítima, será esta última la que debe privilegiarse.

También deja lecciones el análisis del Derecho comparado frente a la regulación de la invalidación en la LBPA. La regulación nacional deja abierto un buen número de dudas que se hubieren solucionado si el legislador no hubiere querido desconocer que las situaciones fácticas o jurídicas que nacen al amparo de tales actos de alguna manera deben ser reconocidas y protegidas. No debe perderse de vista que tras la invalidación lo que hay es el propio error de la Administración en la apreciación y aplicación del Derecho en un acto administrativo concreto. Frente a ello, la formulación del principio de protección de la confianza legítima constituye una base dogmática probada y eficaz para el análisis y solución de tales situaciones.

Notas

¹ El primer grupo está representado por el profesor Eduardo Soto Kloss y sus trabajos, "La Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, ¿Aleluya o Miserere?" en Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, Conferencias, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino, año 2003. Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N° 2, año 1999. Derecho Administrativo, Bases fundamentales, Tomo II, p. 208, Ed. Jurídica de Chile, Santiago 1996, y "La invalidación de los actos administrativos en el derecho Chileno" en Revista Derecho y Jurisprudencia, XXXV N° 3, 1988, p. 157.

Entre los segundos se puede destacar a Pedro Pierry Arrau, Tribunales Contencioso-Administrativos, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 2, año 2000, y Raúl Letelier Wartenberg, Un mal día no es eterno: seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 8, año 2002.

² Resulta evidente que la CPR no ha consagrado un principio expreso de protección de la confianza. Sin embargo, la interpretación progresiva de la misma, así como el propio desarrollo dogmático, permiten encontrar los fundamentos de aquel en las citadas disposiciones. La doctrina chilena no ha llegado aún hasta ese punto, sin embargo, arribar a dicho resultado no resultaría novedoso para el Derecho administrativo. En efecto, muchos de los principios generales que lo rigen han sido recogidos por el legislador, no sin antes haber sido desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina de los autores. El caso más palpable dentro de la tradición jurídica nacional es el de la evolución del principio de responsabilidad de la Administración del Estado.

Por otra parte, debe destacarse que en el Derecho administrativo alemán, que es donde se ha dado mayor desarrollo al principio en cuestión, el fundamento constitucional en el cual se sustente es similar al existente en la CPR. Para un estudio en profundidad se puede ver: Schwarz, Kyrill-Alexander, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Ed. Nomos, Baden-Baden 2001.

³ Cfr. Soto Kloss, E., "Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N° 2, año 1999 pp. 399-403. Aunque en este artículo se analiza por el autor desde la perspectiva de la vinculatoriedad de situaciones anteriores lícitas sin mencionar la posibilidad de un

⁴ Castillo Blanco, F., La protección de confianza en el Derecho Administrativo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 108.

⁵ Existe discusión en la doctrina española acerca de la naturaleza jurídica de la declaración de lesividad. Cfr. Escuín Palop, V., "Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la declaración de lesividad", en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 126 abril-junio 2005, pp. 247-261.

⁶ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero). "Artículo 103.-Declaración de lesividad de actos anulables.

Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta ley.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.

Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.

Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad".

⁷ Castillo Blanco, F., op. cit. p. 108.

⁸ Ibid, p. 109.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 147 de 1986, fundamento jurídico 4º.

¹⁰ Tribunal Constitucional Federal alemán, sentencia 59, 128.

¹¹ Castillo Blanco, F., op. cit. p. 115.

¹² §48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes.

¹³ Que en Derecho Administrativo se denomina habitualmente como caducidad del acto administrativo.

¹⁴ Soto Kloss, E., Derecho Administrativo, bases fundamentales, Tomo II, p. 208, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

¹⁵ Esta posición se reitera por el mismo profesor en: "La Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, ¿Aleluya o Miserere?", en la Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, Conferencias, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino, año 2003, en cuya p. 96 afirma que "procede indicar que declarar la invalidez, o sea la nulidad de un acto jurídico, es un asunto exquisitamente "jurisdiccional", propio de un tribunal de la República, ya que incide, además, en la afectación de derechos, cuya decisión compete exclusiva e intrínsecamente a un tribunal según nuestra Constitución. Nadie puede tener autotutela en

¹⁶ En el Dictamen N° 026996 de 27 de mayo de 2004 la Contraloría General de la República lleva esta doctrina hasta sus últimas consecuencias, declarando que no cabe invalidación de un acto favorable -en la especie una pensión de montepío- a pesar de que el acto administrativo que concedía el beneficio había sido dictado producto de la falsificación del estado civil de la beneficiaria. Y ello porque "habiendo ellos (los actos administrativos) dado origen a situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, generando derechos patrimoniales a favor de terceros, permite que los titulares de los mismos los incorporen definitiva e irrevocablemente a su patrimonio, en la forma en que primitivamente se otorgaron".

¹⁷ Soto Kloss, E., Derecho Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, p. 208, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

¹⁸ Soto Kloss, E., op. cit. nota N° 11, p. 96.

¹⁹ En la sentencia de 20 de octubre de 1999, en el asunto Vjerusca Salinas Lolic con Director de Obras Municipalidad de Viña del Mar, se declaraba en el considerando 9º que "la facultad de la Administración de retirar sus actos contrarios a derecho invalidándolos para restablecer el orden jurídico perturbado, mediante un nuevo acto de contrario imperio, sea de oficio, sea a petición de interesados, según lo expuesto en los considerandos anteriores, pertenece, por su naturaleza, al ámbito de la función administrativa, en la medida que encuentra asidero en el poder específico de autotutela que habilita a los órganos de la Administración para revisar y evaluar su propia actividad y eliminar los actos que violentan el principio de legalidad que debe observar la organización estatal". Y más adelante el considerando 11º expone que "siendo la potestad de invalidación un asunto comprendido en la actividad administrativa del Estado, su ejercicio no significa invadir el ámbito de la función jurisdiccional...".

²⁰ Soto Kloss, E., op. cit. p. 209.

²¹ Kelsen, H., Teoría General del Derecho y del Estado, Universidad Autónoma de México, 5^a reimpresión, 1995, pp. 324 y 325. "Esta función de los órganos administrativos es exactamente igual a la de los tribunales, aun cuando la última se llame "judicial" y la primera se denomine "ejecutiva" o "administrativa". Los casos resueltos por los órganos administrativos tienen el mismo carácter que los resueltos por los tribunales civiles o penales... Que en este respecto no existe una diferencia esencial entre las funciones llamadas judicial y administrativa, puede demostrarse por el hecho de que el uso excesivo que en los Estados Unidos se hace de los tribunales para la decisión de las controversias, ha llevado a ese país a un programa que tiende a pasar categorías enteras de casos del conocimiento de los tribunales al de las autoridades administrativas. Este cambio de competencia de los tribunales a los órganos administrativos solo es posible en cuanto las funciones de ambos son idénticas".

De hecho, si no fuera así, como se explicaría la existencia de una verdadera función arbitral que corresponde a varias Administraciones Públicas, como las Superintendencias, las que hoy día no sólo invalidan, sino que sancionan y resuelven conflictos jurídicos entre partes.

²² Marín, U., "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos", en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 2, año 2002, p. 57. En el mismo sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en el asunto Pesca Chile con Fisco, de 31 de diciembre de 1996, en que a propósito de la invalidación de un permiso de pesca por parte de la Subsecretaría del ramo se declaró que "si la nulidad de derecho público no puede ser saneada de manera alguna, menos podrá convalidarla el mero transcurso del tiempo".

²³ Artículo 15. "Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo".

²⁴ Cfr. Lillo, J.C., "Sobre la forma de proceder de la Administración frente a sus actos administrativos que infringen el principio de juridicidad", en Revista de Derecho Público de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República, año 2, N° 5, mayo-agosto 2001, p. 72.

²⁵ Letelier, R., "Un mal día no es eterno: seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos", en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 8, año 2002, p. 59.

²⁶ Marín, U., op. cit., p...

²⁷ Soto Kloss, E., op. cit. Nota N° 14, p. 208.

²⁸ Cfr. Millar, J., "La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones", en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XIV, julio de 2003, pp. 83-97.

²⁹ No es el momento de elaborar una posición acabada del rol de la buena fe en el ámbito del Derecho Administrativo. Por ahora se debe recordar simplemente que han sido los tribunales civiles quienes, a propósito de la invalidación, han utilizado esta categoría ius privada, seguramente a falta de un desarrollo dogmático propiamente administrativo.

Bibliografía

Castillo Blanco, F., La protección de confianza en el Derecho Administrativo, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998.

Escuín, V., "Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la declaración de lesividad", en Revista Española de Derecho Administrativo, N° 126, abril-junio, 2005.

Kelsen, H., Teoría General del Derecho y del Estado, Universidad Autónoma de México, 5^a reimpresión, 1995.

Letelier, R., "Un mal día no es eterno: seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos", en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 8, año 2002.

Lillo, J.C., "Sobre la forma de proceder de la Administración frente a sus actos administrativos que infringen el principio de juridicidad", en Revista de Derecho Público de la Agrupación de Abogados de la Contraloría General de la República, año 2, N° 5, mayo-agosto 2001.

Marín U., "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos", en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 2, año 2002.

Maurer, H., Verwaltungsrecht, Ed. C.H. Beck, 12^a edición, München 1999.

Millar, J., "La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones", en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XIV, julio de 2003.

Pierry, P., "Tribunales Contencioso-Administrativos", en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 2, año 2000.

Schmehl, A., Genehmigungen unter Änderungsvorbehalt zwischen Stabilität und Flexibilität, Ed. Nomos, Baden-Baden, 1998.

en Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, Conferencias, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino, año 2003.

Soto Kloss, E., "Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado", Revista Chilena de Derecho, Vol. 26, N° 2, año 1999.

Soto Kloss, E., "La invalidación de los actos administrativos en el Derecho chileno", en Revista Derecho y Jurisprudencia, XXXV N° 3, 1988.

Soto Kloss, E., Derecho Administrativo, bases fundamentales, Tomo II, p. 208, Ed. Jurídica de Chile, Santiago 1996.

Velasco, F., Las cláusulas accesorias del acto administrativo, Ed. Tecnos, Madrid, 1996.

Wolff, H.; Bachof, O.; Stober, R., Verwaltungsrecht, Tomos I y II, Ed. C.H. Beck, 11^a edición München 1999.

Trabajo recibido el 26 de septiembre y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 15 de noviembre de 2005.
