

# Estudio comparado de la potestad de retiro de los actos administrativos por parte de las Administraciones Públicas; sistemas chileno y español

*Comparative study of the power to withdraw administrative acts on behalf of the Public Administrations, Chilean and Spanish systems*

**JOSÉ TOMÁS HUGHES JUSTINIANO\***

Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España

<https://orcid.org/0009-0002-7306-7284>



Recibido: 04/09/2024 | Aceptado: 19/11/2024 | Publicado: 26/11/2024

**Resumen:** El presente trabajo tiene por objetivo realizar un estudio de Derecho comparado entre los sistemas jurídicos de Chile y España. Dicho análisis se concentra en la potestad de retiro que tienen las Administraciones Públicas para dejar sin efecto actos administrativos ya dictados, cuando estos adolecen de vicios de ilegalidad.

**Palabras claves:** Acto administrativo, invalidación, nulidad, anulabilidad, sociología jurídica, Chile, España.

**Abstract:** The objective of this paper is to elaborate a comparative law study between Chilean and Spanish systems. This analysis focuses on the withdrawal faculties that Public Administrations hold to remove administrative acts when they are already dictated, in case they have vices of illegality.

**Keywords:** Administrative act, invalidation, nullity, voidability, legal sociology, Chile, Spain.

---

\* Abogado de la Universidad de los Andes (Chile). Magíster en Políticas Públicas en la Escuela de Gobierno de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Máster en Estudios Avanzados de Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente es doctorando en Derecho de esta última casa de estudios.

## I. Introducción

El presente trabajo pretende realizar un estudio de Derecho comparado cuyo fin es explicar cómo dos diferentes países (Chile y España) tratan en sus respectivas legislaciones un asunto relativo a la tramitación administrativa. En específico, se expondrán y analizarán las facultades que tienen las Administraciones Públicas de los mencionados países para dejar sin efecto un acto administrativo una vez ya dictado. Tal facultad conocida como *potestad-poder de retiro* consiste en que la propia Administración del Estado es quien vuelve a revisar de oficio un acto administrativo para dejarlo sin efecto, cuyo acto ya ha nacido en el Derecho (Soto Kloss, 1989, pp. 476-477). Esta situación se enmarca dentro de la llamada extinción anormal del acto administrativo, en contraposición del término normal que se da cuando el acto cumple su objetivo en la forma prevista por el Derecho (Flores, 2016, p. 192).

Si bien existen diferencias entre el sistema chileno y español en cuanto a la revisión de oficio de actos administrativos, llama la atención que, en el fondo y en lo esencial, ambos sistemas son bastante parecidos y comparten una sustancia similar. Esto se debe a que ambas legislaciones reconocen formalmente dos vías o hipótesis para que las Administraciones Públicas puedan retirar sus actos. En la primera, las Administraciones pueden revisar un acto administrativo cuando es contrario a Derecho, es decir, estamos frente a un mecanismo de control de juridicidad *ex post* de los actos administrativos respecto de vicios de ilegalidad acontecidos al momento de su dictación. En el caso chileno, el instrumento provisto por el legislador es la *invalidación* y en el caso español son la *declaración de nulidad y anulabilidad del acto*. Por otra parte, existe otra hipótesis en que las Administraciones Públicas pueden rever un acto administrativo ya dictado, llamada en ambos países de igual manera; *revocación*. Aquí, por regla general<sup>1</sup>, el ente público deja sin efecto un acto dictado válidamente en su momento –sin vicio de legalidad– pero que con el transcurso del tiempo y por razones de oportunidad, de mérito o de circunstancias de hecho ya no tiene sustento para seguir existiendo (Cordero Vega, 2015, p. 314).

En cuanto a la metodología y esquema de trabajo se señala que, a fin de evitar una excesiva dilación, se estudiará de manera comparada solo la primera hipótesis de revisión de los actos administrativos por vicios de ilegalidad o antijuridicidad, excluyendo, por tanto, a la revocación. Asimismo, respecto del estudio de la invalidación en Chile como de la nulidad/anulabilidad en España, se abordarán solo los elementos centrales y fundamentales de dichas instituciones.

---

<sup>1</sup> La legislación española permite revocar un acto administrativo cuando es de efectos negativos o desfavorables para su destinatario. Dicho mecanismo es mucho más simple que la anulabilidad para revisar de oficio un acto cuando adolece de un vicio de ilegalidad. Esto se explicará en detalle más adelante en el presente trabajo (ver acápite III.2).

## II. Sistema chileno

La presente materia se encuentra regulada en la Ley Orgánica Constitucional 19.880, del año 2003, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante LOCBPA o simplemente “ley de procedimiento chilena”). Dicha ley destina solo un artículo a regular la invalidación como mecanismo para retirar los actos administrativos cuando éstos adolecen de un vicio de juridicidad. Al respecto, el artículo 53 señala:

Invalidación. 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. (ley 19.880, 2003)

Como se puede apreciar, el legislador chileno reguló de forma escueta a esta importante institución del Derecho Administrativo. Dicho esto, de la norma citada se puede sintetizar que los requisitos legales para que proceda la invalidación en Chile son los siguientes:

- a) Que el acto administrativo sea contrario a Derecho, es decir, sea antijurídico. Al respecto, se debe decir que la ley no distingue si el vicio es formal o sustancial, y es bastante genérica al hablar de *derecho*, lo cual se podría equiparar con la expresión *ley* o norma positiva formal en el sentido amplio.

En segundo lugar, el legislador en la citada norma tampoco distinguió la naturaleza o gravedad del vicio contrario a Derecho<sup>2</sup>. De acuerdo con el viejo adagio jurídico que reza *lex non distinguit nec nos distinguere debemus*—donde el legislador no distingue, no se debe o no es lícito distinguir— se podría seguir que todo vicio podría calificar para invocar la invalidación, pues el legislador no ha distinguido (RAE, s.f.). Si bien es cierto que lo anterior es lógico y deriva de la desprolijidad del legislador, no es menos cierto que en virtud del principio de proporcionalidad y razonabilidad sería sensato señalar que solo se podrían invocar vicios de gran magnitud, que no pudieron ser subsanados con la dictación del acto administrativo. De lo anterior, la invalidación debiese proceder solo cuando se incumple con los requisitos esenciales de validez del acto jurídico público, lo que también se conoce como el *bloque de juridicidad*—artículos 6° y 7° de la

---

<sup>2</sup> Tener en consideración al artículo 13 de la ley 19.880, 2003.

Constitución Política de la República de Chile– (Cordero Vega, 2015, pp. 292-293).

- b) Audiencia previa del interesado. El citado precepto legal respecto a este punto es muy vago y limitado, ya que no se pronuncia sobre cómo debe desarrollarse la audiencia ni cuáles son sus consecuencias (por ejemplo, si las alegaciones del interesado son o no vinculantes, si este puede hacer solicitudes, presentar algún tipo de prueba, etcétera).
- c) Dentro del plazo de dos años desde que el acto inició su vida en el ordenamiento jurídico (fue notificado o publicado). Llama la atención lo corto del plazo y que, además, no se distingue el plazo según la naturaleza del vicio. Tampoco se entiende la brevedad del plazo considerando que, según la gravedad del vicio, estos podrían subsanarse en un plazo mucho más largo o, incluso, según la teoría que se siga, no se subsanarían nunca (teoría de la nulidad versus la teoría de la inexistencia del acto administrativo)<sup>3</sup>.

Para continuar con un adecuado estudio de la invalidación es menester citar a la Contraloría General de la República (en adelante CGR), ente autónomo de la Administración del Estado, que en su función de control de los actos administrativos emite dictámenes que son vinculantes para los organismos públicos. Dicho actuar de la CGR se conoce como jurisprudencia contralora o administrativa y constituye una importante fuente del Derecho Administrativo chileno (Phillips, 2021, pp. 149-150). Al respecto, se debe decir que dicho organismo reconoció, mucho antes que el legislador, la existencia de la figura de la invalidación al señalar el año 1971 que la:

Autoridad administrativa se encuentra en deber de invalidar actos emitidos con violación de normas preestablecidas, ya que existe interés general en restablecimiento de orden jurídico alterado por actos que adolecen de vicios y que, por consiguiente, afectan regularidad de sistema positivo. (Dictamen 16.506, 1971, CGR)

En cuanto a la doctrina, Luis Cordero Vega señala que:

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 revocación por razones de mérito y la invalidación por motivos de legalidad. (2015, p. 291)

Por otra parte, el profesor Juan Carlos Flores Rivas explica que:

---

<sup>3</sup> Véase sobre la teoría de la nulidad de derecho público y la inexistencia a: Soto Kloss (2009, pp. 427-453) y Cordero Quinzacara (2023, pp. 583- 605).

Dentro de las potestades de retiro se encuentran dos figuras típicas, definidas y distinguibles entre sí. En primer lugar, nos encontramos con la potestad de retiro que tiene por objetivo sancionar los actos administrativos contrarios a derecho, eliminándolos del ordenamiento jurídico por razones de legitimidad, por la presencia de vicios que afectan su estructura interna, denominada invalidación. En segundo lugar, nos encontramos con la potestad de retiro cuyo ejercicio se ampara en el interés general, y que tiene por objetivo extinguir los efectos de los actos administrativos válidos que han devenido, en un determinado tiempo y lugar, en inconvenientes o inoportunos respecto de interés general, esta potestad recibe el nombre de revocación. (2016, pp. 194-195)<sup>4</sup>

A mayor abundamiento, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre esta institución que:

La invalidación está contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo y consiste en la extinción de un acto administrativo por razones de legalidad, siendo la propia autoridad administrativa la que lo deja sin efecto por dicho motivo.

Que, en cambio, si las razones por las que la autoridad deja sin efecto un acto administrativo son de mérito, oportunidad o conveniencia, estamos en presencia de lo que se conoce como revocación.

Finalmente, tanto la invalidación como la revocación se distinguen de la potestad que tiene un superior jerárquico para dejar sin efecto los actos de sus subordinados, a través de un recurso administrativo denominado Recurso Jerárquico, el cual se contempla en el artículo 59 de la Ley N°19.880. (SCSJ, 20/11/2013, rol 7728-2013, 4°)<sup>5</sup>

Por último, es importante mencionar sobre esta institución lo relacionado con sus efectos en el tiempo, respecto de si la declaración de invalidación de un acto administrativo tiene efectos retroactivos o solo hacia el futuro. La ley chilena tiene un silencio sepulcral sobre la materia, sin embargo, hay jurisprudencia contralora que indica que su efecto es retroactivo, es decir, *ex tunc* (Dictamen 23.851, 1995, CGR). No obstante, la doctrina y la mencionada jurisprudencia contralora han advertido que, como es de sentido común, se deben dar ciertos bordes a la invalidación y a su retroactividad, debiendo tener como

---

<sup>4</sup> Véase también sobre la invalidación a; Arancibia Mattar et al. (2023, pp. 229-235); Cordero Quinzacara (2023, pp. 569-581) y Soto Kloss, E. (2023, pp. 671 a 687).

<sup>5</sup> Véase también la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: considerando 5° de la SCSJ 22/03/2022, rol 78938-2021; considerando 3° de la SCSJ, 22/08/2022, rol 4179-2022 y considerando 5° de la SCSJ, 17/03/2002, rol 76261-2021.

límites la buena fe del interesado, sus derechos adquiridos, la certeza jurídica, la confianza legítima, la prescripción adquisitiva y la proporcionalidad (Guerrero y Lara, 2011, pp. 23-29).

### III. Sistema español

La revisión de oficio por parte de las Administraciones Públicas de los actos administrativos por razones de antijuridicidad se encuentra regulada en la Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante “LPAC”<sup>6</sup>. Concretamente, esta materia se encuentra regida en el Capítulo I de la Revisión de oficio del Título V de la Revisión de los actos en vía administrativa, más específicamente, entre los artículos 106 a 111 de la mencionada ley. Se debe decir que en el sistema español se distingue entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad de los actos administrativos como sanciones de ineficacia ante actos que no han cumplido con los requisitos de validez exigidos por el Derecho, lo cual pasamos a estudiar a continuación.

#### 1. Nulidad de pleno derecho

El artículo 106 número 1 de la LPAC establece que:

Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

Como se puede apreciar, se establecen dos requisitos copulativos sustanciales para que el órgano administrativo pueda declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo;

- a) Informe favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y;
- b) Que se trate de actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en la medida que se encuentren dentro de una de las hipótesis previstas en el artículo 47.1.

Al respecto, se hace necesario sacar a colación al artículo 47.1 de la LPAC que señala:

---

<sup>6</sup> Esta es una ley estatal dictada en virtud del artículo 149 número 18 de la Constitución Española y que, en conjunto con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, constituyen unas de las leyes más importantes del Derecho Administrativo español, conociéndose como las *leyes siamesas* porque se dictaron el mismo día (Carlón Ruiz, 2020, p.131).

Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

Luego, se debe mencionar una segunda circunstancia en la que el legislador español ha permitido la declaración de nulidad de pleno derecho, la cual dice relación con la nulidad de disposiciones administrativas (reglamentos). Tal situación se encuentra regulada en el numeral segundo del artículo 106 de la LPAC al señalar que:

Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.

A su vez, se hace necesario exponer al mencionado artículo 47.2 de la LPAC el cual establece que:

También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Al respecto, debemos decir que cuando el legislador español alude a la expresión *disposiciones administrativas* se refiere a los reglamentos que dicta el ejecutivo en virtud de su potestad reglamentaria<sup>7</sup>, los que no deben confundirse con los Reglamentos de la

---

<sup>7</sup> Véanse los artículos 97 y 153 de la Constitución Española.

Unión Europea (los cuales son verdaderas leyes en el Derecho Europeo)<sup>8</sup>. Vemos entonces que el legislador diferencia dos claras hipótesis distintas y con causales diversas para la declaración de la nulidad de pleno derecho; para los actos administrativos y para los reglamentos<sup>9</sup>.

Sobre la institución de la nulidad de pleno derecho el académico José María Baño León ha señalado que:

La Administración pública goza en España del privilegio, sin necesidad de acudir al juez, de declarar por sí misma la nulidad de los actos declarativos de derechos o favorables para el interesado, siempre que cuente con dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente. Esta prerrogativa del volver sobre los actos definitivos en la vía administrativa procede de la LPA de 1958; con anterioridad, únicamente el juez podía declarar la nulidad a instancia de la propia Administración. (2021, p. 752)

Al respecto, el Consejo Consultivo de Castilla y León ha señalado que:

La revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos. (Dictamen 384, 2004, p. 5)

Adicionalmente, otro elemento que se debe mencionar para comprender de manera más completa a la nulidad de pleno derecho, es que la LPAC en su artículo 106 número 4<sup>10</sup> otorga la posibilidad a la propia Administración Pública para establecer una indemnización a favor del interesado del acto administrativo declarado nulo en los casos que proceda.

---

<sup>8</sup> Para su aprobación se requiere de la tramitación legislativa dentro del marco institucional de la Unión Europea, en la cual interviene normalmente la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. Véase el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en los artículos 289 y siguientes.

<sup>9</sup> Desde el punto de vista latinoamericano llama la atención tal distinción, ya que los reglamentos también son actos administrativos. En España se hace la referida diferenciación, la cual tiene como principales fundamentos que el acto administrativo tiene efectos singulares y se extingue una vez produce sus efectos. Por otra parte, los reglamentos son normas jurídicas de efectos generales dictadas en virtud de la potestad reglamentaria del ejecutivo, permaneciendo vigentes de manera indefinida en el ordenamiento jurídico, salvo que sean modificados o derogados (Iberley, 2020).

<sup>10</sup> La referida norma señala: Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

Finalmente, la ley española no establece un plazo determinado para declarar la nulidad de pleno derecho, por lo que, en principio, se podría declarar siempre.<sup>11</sup>

## 2. Anulabilidad de actos administrativos

El artículo 107 número 1 de la LPAC establece que “Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público”.

A su vez, el artículo 48 de la LPAC señala que:

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Como se puede apreciar, respecto de los actos anulables (ya no nulos de pleno derecho), el sistema español no permite que la Administración Pública por sí sola pueda anular el acto, sino que debe previamente declarar el acto administrativo lesivo para el interés público y luego debe recurrir ante los tribunales contenciosos administrativos pidiendo su nulidad. De esta forma, se genera un proceso litigioso entre la Administración Pública y el interesado, en el cual el tribunal termina por determinar si anula o no el acto. Sin embargo, para que se produzca esta hipótesis se establece un importante requisito; que el acto administrativo que se busca retirar sea de efecto positivo o favorable para el interesado (por ejemplo, el otorgamiento de una beca o una subvención).

En cambio, la Administración Pública frente a un vicio de antijuridicidad sí puede dejar sin efecto un acto administrativo por sí sola y sin necesidad de recurrir a los tribunales de justicia cuando este sea de efectos negativos o desfavorables para el interesado (ejemplo una multa). Esto lo hace mediante la revocación del acto, ya no mediante su declaración de nulidad o lesividad. Lo anterior se desprende del artículo 109 número 1 de la LPAC que señala:

---

<sup>11</sup> Como se ha citado, en el artículo 106 número 1 y 2 de la LPAC se utiliza la expresión “en cualquier momento”. Sin embargo, se debe tener en consideración al artículo 111 de la misma ley que señala: Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Es interesante ver como el legislador español no le quiso dar a la Administración Pública la facultad de poder anular por sí y ante sí actos administrativos de efectos positivos para el interesado, sino que exige la judicialización del caso. Tal situación no es necesaria cuando el acto administrativo es de efectos negativos, presumiblemente, por razones de eficiencia, de economía procesal y porque no se afectan, en principio, intereses o derechos.

Sobre la declaración de lesividad, José María Baño León alude que:

Este precepto recoge una institución peculiar del derecho administrativo español, la declaración de lesividad previa al recurso contencioso-administrativo, que la Administración impone contra un acto de ella misma que considera ilegal. Institución de orígenes y significado dudosos (para unos, expresión de la imposibilidad de la Administración de dejar sin efecto sus actos declarativos de derechos, para otros, residuo histórico de la acción resarcitoria por lesión), pero que se ha mantenido con diferentes caracteres entre nosotros. (2021, p. 760)

Adicionalmente, se debe decir que el inciso primero del numeral 2 del artículo 107 de la LPAC exige un plazo determinado para la declaración de lesividad al establecer que “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 82”.

Otro elemento relevante a destacar y que se desprende de la lectura de los artículos 106 y 107 de la LPAC, es que solo son anulables los actos administrativos, pero no las disposiciones normativas (reglamentos). En cambio, sí son aptos de ser declarados nulos de pleno derecho los actos administrativos y los reglamentos.

Finalmente, un elemento importante a señalar de las instituciones en estudio es que, si bien la ley española no lo dice expresamente, se podría diferenciar respecto de los efectos en el tiempo entre la declaración de nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. En la primera, se ha entendido que la Administración Pública *declara* la nulidad, es decir, es un acto meramente declarativo o de constatación ya que reconoce que el acto es y ha sido nulo. Por tanto, la doctrina apunta a que sus efectos debieran ser *ex tunc*, es decir, de efectos retroactivos a su declaración (Bernal, 2021, p. 23)<sup>12</sup>.

En la segunda hipótesis, se está frente de un acto válido (pero que adolece de vicios), razón por la cual debe ser anulado. En tal escenario, la dictación del acto de anulación es

---

<sup>12</sup> Similar a la teoría de la inexistencia en Chile. Véase Soto Kloss (2009).

de carácter constitutivo -crea una situación jurídica nueva distinta al estado anterior- por lo cual se ha indicado que sus efectos serían *ex nunc*, es decir, solo produciría efectos desde la anulación hacia adelante (Bernal, 2021, p. 24)<sup>13</sup>.

#### IV. Comparaciones y conclusiones

Respecto de las instituciones de la invalidación de Chile y la nulidad/anulabilidad de España, se puede hacer el siguiente análisis *in confronto* (sobre sus aspectos más importantes):

1. La invalidación se debe entender como un equivalente de la nulidad/anulabilidad, en el sentido de que se comprenden como sanciones de ineficacia del acto administrativo –como acto jurídico– debido al incumplimiento, al momento de su dictación, de los requisitos fundamentales de validez que exige la ley (o el ordenamiento jurídico).
2. En el caso de la invalidación, la causal expresada por la ley chilena es genérica, es decir, *numerus apertus*, ya que alude a actos “contrarios a derecho”<sup>14</sup>. Sin embargo, como se ha expuesto, no sería sensato reconocer dicha causal de forma ilimitada. Tal como ha señalado la doctrina<sup>15</sup>, debe tener límites, aplicándose solo ante la inobservancia de los requisitos esenciales de validez –bloque o principio de juridicidad– reconocidos principalmente en el artículo 7° de la Constitución Política de la República.

A *contrario sensu*, en la legislación española hay que distinguir entre nulidad y anulabilidad. En la primera, la legislación en cuanto a los actos administrativos sí da un listado taxativo o *numerus clausus* de hipótesis o causales en las cuales se debe aplicar la nulidad de pleno derecho (establecidas desde la letra a) a la g) del artículo 47 número 1 de la LPAC). Sin embargo, en el caso de la nulidad de las disposiciones reglamentarias, se aprecia que el legislador determinó un sistema abierto y no taxativo de causales (artículo 47 número 2 LPAC).

Para el caso de la anulabilidad, el legislador español optó por una causal *numerus apertus* al señalar que “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico”<sup>16</sup>. Sin embargo, cabe destacar que solo son anulables los actos administrativos, más no los reglamentos.

3. En el caso de la invalidación el órgano administrativo puede siempre declararla autónomamente, es decir, por sí y ante sí, sin necesidad de tener que presentar una acción ante los tribunales de justicia. En cambio, en el sistema español,

<sup>13</sup> Véase también sobre la nulidad y la anulabilidad de los actos administrativos a Parejo Alfonso, L. (2022), pp. 783-800 y Muñoz Machado (2017, pp. 216-230).

<sup>14</sup> Ver acápite II del presente trabajo.

<sup>15</sup> Ver acápite II del presente trabajo.

<sup>16</sup> Ver acápite III.2 del presente trabajo.

nuevamente hay que distinguir entre acto nulo y anulable. En el primer caso, el acto es declarado nulo por la autoridad sin necesidad de tener que incoar ninguna acción o recurso judicial. Sin embargo, respecto de la anulabilidad de un acto, primero debe declararse lesivo para el interés público y luego la Administración debe recurrir ante los tribunales contenciosos administrativos para que el acto se anule cuando se trata de un acto de efectos positivos para el interesado. Si el acto es de efectos negativos, simplemente la autoridad lo revoca, sin necesidad de tener que acudir a los tribunales.

4. En cuanto al inicio del procedimiento de invalidación, la ley chilena plantea que puede comenzar de oficio por la autoridad o a solicitud de parte. No se contempla expresamente la posibilidad de que se pueda iniciar por orden del superior jerárquico, lo cual en la práctica de todos modos puede suceder, a lo cual hay que sumar que también podría iniciarse el procedimiento por instrucción de la Contraloría General de la República.

En el sistema español, para el caso de la nulidad de pleno derecho la ley señala que el procedimiento de nulidad se puede iniciar por “iniciativa propia o a solicitud de interesado”<sup>17</sup>. Al igual que el caso anterior, en la práctica el superior jerárquico también podría dar la orden de iniciar el procedimiento. En cuanto a la anulabilidad, el artículo 107 número 1 de la LPAC no dice nada al respecto, limitándose solo a aludir que “Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”<sup>18</sup>. De lo anterior, pareciera que el legislador estaba pensando únicamente en la hipótesis de que la propia Administración Pública es quien debe poner en movimiento el proceso de anulabilidad, ya sea actuando de oficio o por orden de autoridad. Sin embargo, es presumible pensar que, en la práctica, una parte interesada podría también solicitar a la autoridad administrativa el inicio del procedimiento de declaración de lesividad<sup>19</sup>.

5. En el caso de la invalidación, la ley chilena exige el trámite de citar a audiencia previa al interesado. En el caso español, para declarar la nulidad de pleno derecho la autoridad administrativa no tiene que citar al interesado a audiencia previa, pero sí se le exige tener previo dictamen favorable del Consejo de Estado u otro órgano consultivo equivalente. En el caso de la anulabilidad se exige, como señala la ley española, que se deba citar a audiencia previa “de cuantos aparezcan como interesados en el mismo”<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Ver acápite III.1 del presente trabajo.

<sup>18</sup> Ver acápite III.2 del presente trabajo.

<sup>19</sup> Además, la parte interesada para impugnar el acto administrativo tendrá a su disposición los recursos administrativos disponibles, junto a la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia de estimarlo necesario.

<sup>20</sup> Ver acápite III.2 del presente trabajo.

6. En Chile para invalidar no se hace una distinción entre acto administrativo y reglamento<sup>21</sup>, ya que dicha distinción es propia del Derecho Administrativo español. En Chile los reglamentos son actos administrativos, por lo que la ley chilena no hace ninguna diferenciación en cuanto a la invalidación, pudiéndose, por tanto, aplicar la invalidación para ambos<sup>22</sup>. En cambio, para el sistema español sí es importante la distinción entre acto administrativo y reglamento para la materia en estudio, ya que, si bien ambos pueden ser declarados nulos de pleno derecho, solo son anulables los actos administrativos.
7. En cuanto al plazo para declarar la invalidación, la legislación chilena entrega dos años desde que se notificó/publicó el acto (no hay mayor fundamento de porqué ese plazo). En el caso español, para declarar un acto nulo de pleno derecho la autoridad no tiene límite de tiempo, en cambio, para declarar la lesividad del acto anulable tiene un plazo de cuatro años desde que se dictó.
8. Respecto a los efectos de estas instituciones en el tiempo, tanto la legislación chilena como española no se pronuncian. Ante ello, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial en Chile, como ya se ha señalado<sup>23</sup>, ha concluido que la invalidez tiene efectos retroactivos a su declaración, es decir, *ex tunc*. En cambio, en el sistema español, como se ha expuesto<sup>24</sup>, la nulidad de pleno derecho tendría efecto *ex tunc* y la anulación del acto tendría efecto *ex nunc*.

## V. Conclusión final

Luego de realizar el estudio paralelo entre la invalidación de Chile y la nulidad/anulabilidad de España, se considera pertinente hacer una reflexión un poco más profunda sobre estas instituciones. En primer lugar, desde una visión que se puede calificar como garantista, se podría decir que no es adecuado ni procedente que la Administración del Estado tenga facultades para dejar sin efecto actos que ya se han dictado y que forman parte del ordenamiento jurídico (gozando estos de la presunción legal de validez y habiendo generado pleno efecto jurídico). Dentro de esta lógica, una vez que el órgano administrativo ha dictado el acto administrativo y este ha quedado firme, el acto debe volverse ajeno de

---

<sup>21</sup> En Chile se distingue doctrinalmente entre actos administrativos de efectos particulares y efectos generales. Dicha distinción es importante para definir, por ejemplo, la forma de publicidad del acto –notificación o publicación– (Camacho, 2019, pp. 6-7).

<sup>22</sup> Si bien se podría invalidar un reglamento en Chile, en la práctica, lo más sencillo sería modificarlo o derogarlo. Sin embargo, han existido procesos de invalidación de reglamentos. Tal es el caso del Reglamento 1 que Modifica la Planta del Personal de la Municipalidad de Mejillones (2019), el cual se encuentra al momento de redactar el presente trabajo en proceso de invalidación según lo instruye el Decreto Alcaldicio 2.327 de la I. Municipalidad de Mejillones (2022).

<sup>23</sup> Ver acápite II del presente trabajo.

<sup>24</sup> Ver acápite III del presente trabajo.

quien lo dictó, debiendo producirse así el *deshacimiento* del órgano respecto del acto, tal como sucede en la esfera judicial con las sentencias<sup>25</sup>. Por lo anterior, no pareciera oportuno que la Administración Pública pueda volver atrás y dejar sin efecto un acto que ya le es ajeno. De esta forma, en caso de considerar que un acto adolece de algún vicio que lo invalida, la Administración Pública deberá recurrir a los tribunales de justicia, para que éstos, luego de un debido proceso, resuelvan si invalidar/anular el acto y establezcan las respectivas indemnizaciones y reparaciones, en caso de que correspondan (Soto Kloss, 1989, pp. 475-485).

Para ilustrar la postura planteada, se puede hacer una analogía con la práctica contractual. Pensemos en una parte diligente de un contrato, la cual frente a la otra parte que ha incumplido, no puede por sí y ante sí declarar la resolución o nulidad del contrato. Para ello debe recurrir a los tribunales de justicia para que estos declaren resuelto o nulo el contrato, pues de lo contrario se incurriría en hacer justicia por mano propia. Pero ¿por qué la Administración del Estado puede por sí y ante sí invalidar/anular un acto administrativo propio? Lo anterior es característico de la autotutela, la cual por regla generalísima es rechazada por los sistemas jurídicos modernos como método de solución de conflictos jurídicos (Soto Kloss, 1989, p. 485).

A mayor abundamiento, se ha cuestionado la legitimidad de la facultad de la Administración del Estado para dejar sin efecto sus actos, en virtud de la doctrina del *venire contra factum proprium nulli conceditur*, la cual nos indica que no se puede ir en contra de un acto propio y con ello limitar derechos de terceros (Soto Kloss, 1989, p. 477).

A lo anterior, se debe sumar otro clásico adagio del Derecho que nos dice *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* el cual nos enseña que nadie puede ser oído cuando alega su propio error o torpeza (Soto Kloss, 1989, p. 485). Frente a ello, nuevamente cabe preguntarse ¿es justo que la Administración del Estado pueda ir en contra de sus actos y alegar su error para dejar sin efecto un acto administrativo propio?

A pesar de que los argumentos esgrimidos *ut supra* son del todo lógicos, quien escribe el presente trabajo quiere invitar al lector a realizar un análisis distinto, desde una perspectiva más amplia y global. Esto se hace especialmente necesario si estamos haciendo un estudio de Derecho comparado, en el cual se reflexiona sobre dos culturas jurídicas distintas. En esa dirección, se considera esencial tener presente a la sociología jurídica, una ciencia sobre el Derecho<sup>26</sup> que, según los planteamientos de Max Weber, aporta un prisma distinto que el de la dogmática jurídica al momento de estudiar lo jurídico (2014, p. 795). En tal sentido, Arnaud y Fariñas respecto del análisis sociológico del Derecho han señalado que:

---

<sup>25</sup> Véase el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>26</sup> Arnaud y Fariñas explican que la ciencia *del* derecho es la que estudia al Derecho desde una perspectiva interna, mientras que las ciencias *sobre* el derecho lo hacen desde metodologías externas. Ejemplo de estas últimas son la sociología jurídica y la antropología jurídica, que utilizan sus propios métodos de análisis para examinar el fenómeno jurídico (2006, p. 34).

Se ocupa de la realidad social subyacente a esas normas jurídicas, esto es, de su génesis, desarrollo y efectos prácticos. Trata de averiguar si existe una correspondencia entre el conjunto de normas formalmente válidas, que constituyen cada sistema jurídico y la realidad social en la cual se producen y desarrollan. Le interesa, pues, el estudio de los comportamientos y fenómenos sociales en cuanto pueden actuar como elementos determinantes de la elaboración de ciertas normas jurídicas, así como el análisis de los comportamientos sociales que se producen condicionados o mediatizados por la existencia de un sistema jurídico formalmente válido, que impone coactivamente exigencias de comportamientos concretos. (2006, p. 36)

En consecuencia, la sociología jurídica no debe ser algo extraño ni desconocido para el jurista moderno, sino que, muy por el contrario, se deben introducir elementos de dicha metodología al estudio del fenómeno jurídico para así poder alcanzar una mejor e integral comprensión del Derecho. Así pues, se busca que el mencionado método esté, al menos en parte, presente en este estudio.

En virtud de lo anterior, se reflexiona que sería incorrecto afirmar que el garantismo o el no garantismo (entendido como flexibilidad) son buenos o malos *per se* como marcos de acción de las Administraciones Públicas. El garantismo y la flexibilidad son medios para conseguir fines, pero no son fines en sí mismos (si hubiese un fin en el Estado, sería el que se respeten los derechos de las personas junto con promover y alcanzar el bien común y la paz social)<sup>27</sup>. A continuación, es preciso mencionar que todas las Administraciones Públicas están inmersas en un país determinado, el cual tiene un contexto histórico, social y cultural específico cuyo ordenamiento y tradición jurídica son fiel reflejo de ello (o debieran serlo)<sup>28</sup>. Por lo tanto, desde un estudio de Derecho comparado sería apropiado concluir que no existe un sistema de invalidación/nulidad que sea correcto y adecuado para todo tiempo y lugar, sino que, por el contrario, dependiendo de la realidad sociológica de cada país se podría afirmar que una institución jurídica es más conveniente o menos conveniente que otra.

En ese orden de ideas, se considera apropiado que en los países latinoamericanos existan sistemas que tiendan a ser más garantistas, en los cuales se restrinja y limite a las Administraciones Públicas en sus facultades de invalidar/anular sus propios actos cuando ya estén firmes (así como también sus facultades de autorizar el uso de la fuerza pública, decretar embargos, etc.) debiendo radicarse tales funciones en los tribunales de justicia. Dicha conclusión resulta clara al evidenciar la historia de Latinoamérica en cuyas últimas décadas han existido sucesivos y diversos gobiernos que no siempre han respetado de manera absoluta e irrestricta los derechos y garantías de las personas,

---

<sup>27</sup> Véase el artículo 1° de la Constitución Política de la República de Chile y los artículos 9 y 10 de la Constitución Española.

<sup>28</sup> Véase a García Roca (1988, pp. 273-274).

produciéndose muchas veces vulneraciones graves a la propiedad, a la circulación, a la seguridad personal, dentro de un largo etcétera<sup>29</sup>.

Por otro lado, España, si bien comparte parte importante de nuestra cultura y tradición latina, es un país europeo, cuyo continente ha tenido un mayor desarrollo en diversos ámbitos. Entre ellos, destaca la creación de la Unión Europea, la cual –además de muchas otras funciones– vela fuertemente por el respeto del Estado de Derecho y de las garantías de las personas<sup>30</sup>. En consecuencia, por esta y otras razones se considera tolerable que en los países europeos exista una mayor flexibilidad en la materia, en donde en ciertas circunstancias calificadas la misma Administración Pública pueda anular los actos administrativos propios siempre y cuando existan mecanismos simples de impugnación ante los tribunales de justicia (como sucede en España). No obstante, se vislumbra como conveniente que en algunos casos más complejos la Administración Pública necesariamente tenga que recurrir a los tribunales de justicia para anular un acto administrativo propio (como es el caso de España con la declaración previa de lesividad y posterior recurso contencioso-administrativo).

Finalmente, se puede concluir diciendo que, para contestar las fundamentales preguntas de dónde debe terminar la función administrativa y dónde debe comenzar la función jurisdiccional –en esta materia– no se puede dar una respuesta absoluta, sino que, por el contrario, para definir dichas fronteras competenciales se requerirá hacer un análisis sociológico concreto y particular para cada ordenamiento jurídico.

## Acerca del artículo

**Notas de conflicto de interés.** El autor declara no tener ningún conflicto de interés en relación con la publicación de este artículo.

**Contribución en el trabajo.** El autor asumió todos los roles establecidos en Contributor Roles Taxonomy (CRediT).

**Agradecimientos.** La presente investigación se enmarca dentro de los trabajos realizados en el curso “Profundización en procedimientos administrativos y contencioso-administrativos” impartido en el Máster en Estudios Avanzados de Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid en el año académico 2022-2023. Dicho curso fue coordinado por el profesor Marcos Vaquer Caballería.

---

<sup>29</sup> Un simple ejemplo de lo anterior es que en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos existe la institución de la Contraloría General de la República, organismo que tiene dentro de sus principales fines el controlar los actos de la Administración del Estado. Es llamativo que dicho organismo no existe –al menos de igual forma– en España.

<sup>30</sup> Véanse los artículos 2 y 21 del Tratado de la Unión Europea.

## Referencias

- Arancibia Mattar, J., Flores Rivas, J. C., y Gómez González, R. F. (2023). *Acto y procedimiento administrativo. Análisis normativo, dogmático y jurisprudencial a veinte años de la Ley N° 19.880*. DER.
- Arnaud, A. J. y Fariñas Dulce, M. J. (2006). *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico* (2ª ed.) Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado.
- Baño León, J. M. (2021). De la revisión de los actos en vía administrativa, revisión de oficio, artículos 106 y 107. En J. M. Baño y J. J. Lavilla (Eds.), *Comentarios al procedimiento administrativo* (751-762). Tirant lo Blanch.
- Bernal Rodríguez, M. T. (2021). *La Invalidez de los Actos Administrativos*. [Tesis de Grado Universidad de Valladolid]. UVAdoc. <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/50756>
- Camacho Céspedes, G. (2019). La Notificación de los Actos administrativos de Efectos Singulares y el Derecho a la Certidumbre Jurídica en Chile. *Revista de Derecho Público*, (91), 1-15.
- Carlón Ruiz, M. (2020). Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (55), 119-150.
- Cordero Quinzacara, E. (2023). *Curso de Derecho Administrativo*. Libromar.
- Cordero Vega, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo, Colecciones de Tratados y Manuales*. Legal Publishing.
- Flores Rivas, J. C. (2016). La Potestad Revocatoria de los actos Administrativos. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección de Estudios*, 24(1), 191-222.
- García Roca, J. (1988). Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, (59), 269-276.
- Guerrero Valle, G. y Lara Arroyo, J. L. (2011). Aspectos Críticos de la Invalidez Administrativa en la Ley 19.880: Análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia. *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, (1), 17-44.
- Iberley. (2020, 14 de diciembre). *Concepto de acto administrativo*. Iberley. <https://www.iberley.es/temas/concepto-acto-administrativo-61653>.
- Muñoz Machado, S. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo XII, actos administrativos y sanciones administrativas* (2ª ed.). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Parejo Alfonso, L. (2022). *Lecciones de Derecho Administrativo* (12ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Phillips Letelier, J. (2021). El cambio de jurisprudencia por la Contraloría General de la República: ¿cómo determinar sus efectos en el tiempo? *Revista Chilena de Derecho*, 48(2), 149-175.
- RAE. (s.f.). *lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/lex-non-distinguit-nec-nos-distinguere-debemus>
- Soto Kloss, E. (1989). Invalidez de los Actos Administrativos. *Revista Chilena de Derecho*, (16), 475-485.

- Soto Kloss, E. (2009). *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Legal Publishing.
- Soto Kloss, E. (2023). *Derecho Administrativo. El Acto Administrativo* (Tomo II). Legal Publishing.
- Weber, M. (2014). *Economía y sociedad*. Fondo de Cultura Económica.

### **Legislación**

- Código de Procedimiento Civil. (30 de agosto de 1902). Ley 1.552. <https://bcn.cl/2ep22>
- Constitución española (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).
- Ley Orgánica Constitucional 19.880. (29 de mayo de 2003). Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. <https://bcn.cl/2zgmq>
- Constitución Política de la República. <https://bcn.cl/2eph2>
- Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. DOUE. núm. 83, de 30 de marzo de 2010. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE número 236 de 02 de octubre del 2015). <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>

### **Jurisprudencia tribunales de justicia**

- Corte Suprema de Justicia, considerando 4º, 20 de noviembre de 2013, rol 7728-2013.
- Corte Suprema de Justicia, considerando 5º, 17 de marzo de 2022, rol 76261-2021.
- Corte Suprema de Justicia, considerando 5º, 22 de marzo de 2022, rol 78938-2021.
- Corte Suprema de Justicia, considerando 3º, 22 de agosto de 2022, rol 4179-2022.

### **Jurisprudencia y actos administrativos**

- Dictamen 16.506. (1971). De la Contraloría General de la República de Chile.
- Dictamen 23.851. (1995). De la Contraloría General de la República de Chile.
- Dictamen 384/2004, de 30 de agosto, del Consejo Consultivo de Castilla y León.
- Decreto 2.327. Exento. (17 de noviembre de 2022). Ordena inicio de procedimiento administrativo de invalidación de acto administrativo que indica. [I. Municipalidad de Mejillones]. <https://bcn.cl/KNd8DN>
- Reglamento Municipal 1. (27 de diciembre de 2019). Reglamento que modifica la planta del personal de la Municipalidad de Mejillones. <https://bcn.cl/he71ER>

### **Abreviaturas**

- CGR: Contraloría General de la República.
- LOCBPA: Ley Orgánica Constitucional 19.880.
- LPAC: Ley de Procedimiento Administrativo Común.
- SCSJ: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia.