

LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO CHILENO*

*Eduardo Soto Kloss***

SUMARIO: I. Introducción. II. De dónde arranca la visión contralora de la revocación de los actos administrativos. III. La noción contralora. IV. El giro contralor, la revocación como causal de extinción de un acto administrativo por ser “inconveniente” o “inoportuno”. V. Lo que la jurisprudencia judicial dice respecto de la revocación. VI. Pero ¿Se sostiene en Derecho y conforme con la Constitución la noción de revocación? VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN. UN ASPECTO HISTÓRICO, SIEMPRE ÚTIL PARA COMPRENDER MEJOR LAS INSTITUCIONES

Es un hecho que la *revocación* como causal específica de extinción de los actos administrativos no ha tenido la conflictividad de la “invalidación”, que es con mucho la que ha tenido mayor aplicación desde hace décadas y que, particularmente, me despertó desde hace más de 30 años la inquietud intelectual por la muy fuerte afectación que ella implicaba en los derechos fundamentales de las personas destinatarias de los actos invalidados, invalidación que decidía por sí y ante sí la propia autoridad administrativa que los ha dictado y sin tener fundamento normativo alguno, al menos hasta la Ley 19.880, de 29.5.2003¹.

*Este texto corresponde a un párrafo de la extinción de los actos administrativos, del tomo 2 El acto administrativo, de mi Derecho Administrativo, en publicación en Thomson Reuters.

**Abogado. Doctor en Derecho (Universidad de París/Sorbonne). Profesor titular de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile y Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás. Ex abogado integrante del Tribunal Constitucional (1985-2002).

¹Vid. ya en 1988 (Revista de Derecho y Jurisprudencia t. 85/1988, N° 3, Primera Parte Sección Derecho, 157-167), mi *La invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno*. He vuelto varias veces sobre el tema incluso después de la Ley 19.880, a raíz de su artículo 53. Vid. nota en párrafo referente a la invalidación. Sobre la revocación en Chile, debe mencionarse, si bien antiguo, H. Olguín Juárez, *La extinción de los actos administrativos. Revocación, invalidación y decaimiento*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1961, trabajo serio y riguroso; y reciente, J. C. Flores Rivas, *La potestad revocatoria de los actos administrativos*, en Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte), 2016 N° 1, 191-222, y nuestro *Notas sobre algunos aspectos de la llamada revocación de los actos administrativos (artículo 61 Ley 19.880)*, en *Ius Publicum* 40/2018, 83-98.

No viene al caso referirse aquí a la tan variada terminología que en el derecho comparado ha tenido la “extinción” de los actos administrativos, lo que ha significado, ciertamente, una dificultad para entenderse en la materia, especialmente para aquellos que gustan del “colonialismo mental” de implantar en nuestros ordenamientos esos “injertos extranjerizantes”, que tanto mal suelen producir en la práctica, al ser “cuerpos extraños” que difícilmente se adaptan a nuestras instituciones, dado que provienen de países esencialmente estatistas, herederos de monarquías absolutas, y que terminan, finalmente, vulnerando los derechos de las personas².

Y digo que no viene al caso porque nuestra terminología nace unificada y precisada a raíz de lo acordado en las Jornadas Chileno-Uruguayas de Derecho Público que se celebraban a fines de la década de los años 50 del siglo pasado, ya en Montevideo, ya en Santiago. En efecto, en las Primeras Jornadas, celebrada en Montevideo el año 1958, en las cuales se trató, entre los profesores de derecho administrativo que asistían, el tema de la “extinción de los actos administrativos”, se acordó admitir –con un lenguaje común– que dicha extinción cuando era producida por decisión de la Administración podía ser en razón de tres modalidades, que dieron en llamar “invalidación”, “revocación” y “caducidad”³.

Se ha de señalar –lo que parece haberse olvidado– que entre los profesores chilenos que asistían a dicha Jornada se encontraba don Enrique Silva Cimma, a la sazón Subcontralor de la Contraloría General de la República, que años después asumiría el cargo de Contralor General, bajo la presidencia de don Jorge Alessandri Rodríguez (1958-1964).

²Es siempre útil recordar lo que Maurice Hauriou, el más célebre de los administrativistas franceses de finales del siglo XIX y primer cuarto del siglo XX, señalaba en la octava edición de su *Précis de droit administratif et de droit public* (Sirey. Paris. 1914, 22-28 y 106-108) y de modo claro y expresamente en su *Précis de droit constitutionnel* (2^e. éd. Sirey. Paris. 1929/reimpr. 1965, 166) y *Précis élémentaire de droit administratif* (4^e.éd. Sirey. Paris. 1938, a cargo de su hijo André Hauriou en su Préface, pp. VII-VIII); decía muy claramente el maestro de Toulouse: *Les prérogatives, comme les privilèges, ont été bannis de relations sociales par la Révolution, mais elles ne l'ont pas été des relations politiques; au contraire, elles ont été concentrées aux mains du Gouvernement et de l'Administration* (p. VII del Préface), y continúa diciendo en la p. VIII *L'Administration publique a succédé aux classes privilégiées de l'ancien régime...* Yo citaba este texto de Hauriou en mi *Solve et repete. Notas sobre un resabio absolutista en el Estado Constitucional de Derecho*, en Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005. Santiago de Chile. 2006, 97-117 (que fuera el desarrollo de mi voto en contra de la sentencia del Tribunal Constitucional de 28.2.1994, rol 185, recaída en el proyecto de ley de Bases del Medio Ambiente (luego Ley 19.300/9.3.1994); ahora en mi *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (3a. ed.). Abeledo-Perrot. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2012, 625-643.

³Vid. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales/Montevideo, Año X/enero-junio 1958, N° s. 1-2 (1959), “Jornadas de derecho comparado chileno-uruguayas”; vid. Segunda Sesión, *Revocación y suspensión de los actos administrativos* 309-351, con exposiciones de los profesores Julio A. Prat (uruguayo) y Patricio Aylwin Azócar (chileno), como relatores, y de los profesores uruguayos Alberto Ramón Real, Héctor Barbe Pérez, Horacio Cassinelli y Angel Caviglia.

Y es importante señalarlo por cuanto la Contraloría General de la República (CGR) adoptó muy pronto esta terminología tripartita para designar las formas en cuya virtud la autoridad administrativa podía dejar sin efectos sus propios actos. En este aspecto, no puede olvidarse que por aquella época, de muy fuerte estatismo, y de preponderancia cuasi absoluta del Estado, por sobre los ciudadanos y sus derechos y libertades, ni se planteaba que ello podría afectar los derechos de las personas, a pesar que la Constitución (1925) les reconocía expresamente numerosos derechos (artículo 10).

En 1959 la CGR emite el D 14.073/12.3.1959, en el cual afirma que “los decretos son, por regla general, revocables, de modo que la misma autoridad que los dicta puede derogarlos o modificarlos, ya sea por razones de conveniencia o por adolecer de un vicio de ilegalidad; la revocabilidad tiene una excepción: no pueden ser derogados aquellos decretos en cuya virtud particulares han adquirido derechos de orden patrimonial de los cuales esas personas no pueden ser privados sino en virtud de una expropiación. No obstante, aun estos decretos de interés particular pueden ser modificados o dejados sin efecto cuando adolecen de un vicio de ilegalidad, pues la autoridad administrativa tiene la facultad y aun la obligación de restablecer el imperio de la ley, revocando sus propios actos cuando advierten que son irregulares”⁴.

Es en 1966 que se encuentra el Dictamen N° 89.271, de 22.11.1966, que merece transcribirse, ya que expresa de modo claro y pedagógico esta tripartición definiendo o describiendo cada una de las tres formas referidas. Dice a la letra:

“El problema planteado.... merece.... algunas consideraciones de tipo general que permitan esclarecer las circunstancias en que un acto administrativo (decreto o resolución) puede ser dejado sin efecto legítimamente y a su vez permita determinar la naturaleza de los derechos adquiridos por los administrados frente a la derogación o retiro de tales actos.

Las decisiones de la autoridad administrativa contenidas en los decretos y resoluciones se pueden dejar sin efecto mediante la emisión de un acto administrativo posterior de contrario imperio (resolución o decreto que los derogue) principalmente por tres causales: a) por ilegalidad, b) por el incumplimiento de una obligación prevista por la ley o por el propio acto, cuya sanción específica es la extinción del mismo, y c) por ser contrarios al interés público, en general, o específicamente de la entidad emisora del acto. Estos tres principales modos de extinción de las decisiones de la autoridad dan origen respectivamente a

⁴En igual sentido pueden verse D 74.836/17.12.1959, 45.890/29.7.1963, 11.881/16.2.1965, entre otros.

las instituciones jurídicas de la invalidación, de la caducidad y de la revocación”⁵.

De lo dicho aparece claramente que la *revocación* es aquel modo de extinguir un acto administrativo “por ser contrario al interés público, en general, o específicamente de la entidad emisora del acto”.

Con posterioridad, el cuadro de la extinción de los actos administrativos fue siendo completado por la Contraloría General de la República a través de su jurisprudencia expresada en dictámenes (Ley 10.336, artículos 5°, inciso 3°, 6° inciso final, 9° y 19), señalando que tal extinción también podía producirse por circunstancias ajenas a la Administración, sea por la vía judicial (anulación de actos administrativos)⁶, sea por causas naturales (como la muerte del destinatario del acto) o por causales expresadas en el propio acto administrativo (como, v. gr., plazo o condición)⁷.

⁵Dicho Dictamen lo he transcrito en la parte pertinente a “invalidación” en trabajo citado en nota 1 precedente. Ha de observarse que esta noción contralora, proveniente de las Jornadas referidas, se engarzaba en el predicamento sustentado por la doctrina italiana de la potestad intrínseca que poseería la Administración de revocar sus actos, o sea de retirarlos dejándolos sin efecto, lo que es muy propio de regímenes derivados de monarquías absolutas, en donde la voluntad del monarca/Administración es ley y en donde, con mayor o menor amplitud, no está sujeto/a al derecho ni a sus propios actos (al modo del emperador romano/*legibus solutus*), lo que que está muy lejos de toda nuestra tradición jurídica castellano-indiana.

⁶Si bien por aquella época los tribunales ordinarios de justicia eran concordes, siguiendo a la Corte Suprema, en afirmar que eran incompetentes para ello porque la Constitución de 1925 disponía (según tal predicamento) que ello era de competencia de los Tribunales Administrativos, según su artículo 87. Es cierto –valga recordarlo– que la referida norma no decía tal cosa, sino que ello fue una interpretación suprema “macarrónica”, insostenible jurídicamente hablando, ya que implicaba una *clarísima e inmensa inmunidad jurisdiccional* otorgada por vía judicial a la Administración, lo que chocaba frontalmente con su artículo 80 (hoy 73 Constitución 1980, 76 texto actualizado). Sobre la impugnación de dicha “aberración jurídica suprema”, que tuvo vigencia aproximadamente desde 1932 hasta el 1° de marzo 1973, vid. mi *La competencia contencioso administrativa de los tribunales ordinarios de justicia* en Revista Chilena de Derecho vol.1/1974 N° s. 3-4, 349-359 y también, posteriormente, *Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia (comentario a Undurraga Fonck y Undurraga Riesco)*, en Revista de Derecho Público 21/22 (1977) 233-249. Decimos hasta marzo 1973 dado que tal interpretación fue dejada de lado a partir del *Discurso inaugural del Año Judicial 1973*, del Presidente de la Corte Suprema, don Enrique Urrutia Manzano, vid. RDJ t.70/1973, Memoria, V-XXV, especialmente XII y XIII que tocan el punto. Recuérdese que luego de este Discurso se admitió por los tribunales de la instancia esa competencia para anular actos administrativos pudiendo verse ese mismo año 1973 dos casos de requisaciones ilícitas de industrias (abundantes en dicho período trágico de nuestra historia patria por el desprecio que el gobernante y su Administración hacían del Derecho y de los derechos de las personas), como *Rayonhil, Industria Nacional de Rayón S.A. c/ Dirección de Industria y Comercio* (la vilipendiada Dirinco, verdadero “comisariato” al modo soviético, que más valiera no recordar), (Corte Suprema, casación fondo en proceso de querrela de amparo y restablecimiento, 5.9.1973, en RDJ t.70/1973 cit. 2.1, 66-71), y *Sociedad Paños Oveja Tomé S. A. c/Dirección de Industria y Comercio* (Corte Suprema, casación de forma de oficio, en querrela de amparo, 31.10.1973, en RDJ cit. 78-80, véase especialmente el considerando 4° para el tema).

⁷Esto último no aparece muy riguroso ni sistemático porque se trata de una “caducidad”, que ya está expuesta como causal dispuesta por la propia Administración. No es aquí el momento de apuntar el tema, a fin de no desviarnos de la “revocación”.

Como se advierte, la Contraloría General enuncia la “revocación” como el modo de extinguir un acto administrativo anterior en virtud de uno posterior en razón de ser contrario al interés público o del propio organismo que lo dictó. Pero diferenciándose de la “invalidación” por un rasgo importantísimo, cual es que el acto primitivo ha sido dictado “en conformidad a Derecho”, es decir: es válido en su propio origen y, por ende, ha producido válidamente sus efectos jurídicos en sus destinatarios, lo que es fundamental recalcarlo porque esos efectos jurídicos son *derechos adquiridos* para ellos y “derecho de propiedad”, o sea integrantes de su patrimonio (artículo 19 N° 24 de la Constitución, especialmente su inciso 1°). Habría que agregar que esta modalidad de extinción sería en razón del “interés público”, pero con posterioridad el Órgano Contralor radica ese interés público en razones de “mérito” (utilizando el término italiano), es decir razones de “conveniencia” u “oportunidad” y señalaría que sus efectos serían para el futuro (*ex nunc*) y no con efectos retroactivos (*ex tunc*) como ocurre en la invalidación.

Antes de continuar en el análisis es conveniente detenerse en el texto del Dictamen referido por cuanto al describir la revocación agrega algo muy importante que después se olvidara en la actividad contralora. En efecto, atendido el hecho que la revocación supone en esta visión la existencia de un acto administrativo emitido conforme a Derecho, es decir plenamente válido, la misma CGR dice expresamente en este D que “la revocación puede encontrarse limitada por la existencia de derechos válidamente adquiridos los que en la mayoría de los casos deben ser respetados por la Administración, salvo que el interés general haga imperativo el sacrificio de tales derechos en cuyo caso se impone la compensación económica del derecho lesionado”.

Cierto, sí, que con posterioridad ello parece haber sido olvidado, tal vez entendiéndose que esa compensación/indemnización por los perjuicios provocados, debía ser intentada por los afectados ante los tribunales de justicia, los únicos competentes para conocer de ello, siendo a ello ajeno la CGR.

De acuerdo con este D 89.271/1966, la revocación supone, entonces, (a) un acto emitido válidamente por la autoridad administrativa, entendiéndose, además, (b) que se trata de un acto de efectos individuales (porque los de efectos generales, v. gr. reglamentos, se “modifican” o “derogan”, no se “revocan”) y, también, (c) que esté produciendo efectos jurídicos al momento de pretender su autor tal revocación, y esto porque si ya produjo sus efectos estos devienen “intangibles”, dado que ha sido válidamente emitido y, por lo tanto, han ingresado de modo definitivo a su patrimonio (artículo 19 N° 24 inciso 1° de la Constitución)⁸.

⁸Años después, 29.5.2003, la Ley 19.880 (artículo 61 inciso 2° letra a) dispondrá expresamente que en este caso no procede la revocación, es decir que la revocación no tendría ningún sentido respecto del acto válido que ya produjo sus efectos y, por tanto, agotó sus

Si se profundiza un poco más, se advierte que del término “revocación” en esta visión contralora no se siguen características muy precisas, sea en cuanto al momento de su ejercicio (¿quedaría entregado a la discrecionalidad de la autoridad?), condiciones de ella, y, en especial, respecto de sus efectos, porque ¿desaparecerían los efectos para el futuro si el acto es válido en su origen y está produciendo efectos? habría, entonces, que “expropiar” esos efectos porque, de lo contrario, se incurriría en una flagrante “confiscación”, ilícita según la Constitución (artículo 19 N° 7, letra g). Se advierte que no hay indicación alguna sobre las posibilidades de afectación de los derechos de los destinatarios de esos actos revocados, y su impugnación por parte de las víctimas. Y aparece natural que no se dijera nada de ello en aquella época si se sostenían afirmaciones (“barbaridades”) tales como que “en derecho público no existían los derechos adquiridos”⁹, que “los actos administrativos eran esencialmente revocables”, y que “los Tribunales Ordinarios de Justicia no eran competentes para conocer de la impugnación de esos actos”¹⁰.

II. ¿DE DÓNDE ARRANCA LA VISIÓN CONTRALORA DE LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS?

Siempre es útil para entender bien algo preguntarse sobre su origen, tanto en el aspecto histórico y su contexto como y, en este caso, en su aspecto de ideas que llevan a afirmar determinadas proposiciones. ¿Es natural –conforme a la naturaleza de las cosas– el que la autoridad administrativa dicte actos administrativos y después los revoque, por sí y ante sí, por determinadas circunstancias? Veámoslo.

efectos; veremos más adelante que tampoco procede la revocación si el acto permanece produciendo efectos, desde que ha sido válidamente emitido y los derechos que ha originado son intangibles/artículo 19 N° 24 inciso 1° de la Constitución.

⁹Vid. nuestro *Los derechos adquiridos en el derecho público chileno (réquiem para una ineptia doctrinaria)*, en RDJ 81/1984, Primera Parte. Sección Derecho, 13-23, luego en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile. 1996, vol. 2, 211-228. Aunque en una perspectiva diferente a la de nuestro ordenamiento, puede ser de interés la tesis sobre el derecho francés, de C. Yannakopoulos, *La notion de droits acquis en droit administratif français*. LGDJ. Paris. 1995. Valga señalar que los derechos pueden ser “adquiridos” en virtud de una ley, de un acto administrativo, o de un contrato administrativo y, por cierto, antes, se adquieren desde el momento en que se posee *la naturaleza humana*, y son los llamados “derechos fundamentales”, o “derechos naturales”, que la Constitución solo los “reconoce”, ya que no es ella quien los confiere, desde que son intrínsecos/naturales a esa “naturaleza humana” como bien lo expresa el artículo 5° inciso 2° de la Constitución de 1980, y ello desde la momento mismo de la concepción.

¹⁰Vid. nota 6 precedente.

Debe recordarse que ya a fines del siglo XIX la Dirección del Tesoro (antecesora del Consejo de Defensa Fiscal, hoy Consejo de Defensa del Estado) planteaba la idea que los actos que dictaba la autoridad administrativa eran esencialmente revocables.

Ya enseñaba Valentín Letelier –que fuera el primer profesor de la cátedra de derecho administrativo separada de la de constitucional en la Universidad de Chile, hacia 1888– que era insostenible la afirmación de que los actos administrativos son “esencialmente revocables” (Dictamen de 17.4.1894), siendo Fiscal del Tribunal de Cuentas. Decía dicho dictamen que

“es un error vulgar creer que todo los actos del gobierno son esencialmente “revocables”... los actos del gobierno dejan de ser actos de un poder político, semejan más bien “actos de un poder judicial cuando miran al interés particular”; y si no se les quiere convertir en medios de persecución contra los adversarios y en medios de favoritismo para los parciales, se debe mantener en principio su inmodificabilidad..... ¿Qué estabilidad tendrían aquellos derechos particulares que se goza en virtud de declaraciones del Poder Ejecutivo si a cada cambio ministerial quedaran expuestos a revisiones o modificaciones?”¹¹.

¹¹Vid. v. gr. Dictamen de 17.4.1894, en *Dictámenes*. Imprenta La Ilustración. Santiago de Chile. 1923, 75-76. Me llama la atención esta posición de Letelier de defensa de los derechos de las personas siendo que su visión filosófica y doctrinaria era socialista y, por tanto, estatista. De allí que llama la atención porque él se oponía a la pretensión de los abogados de la Dirección del Tesoro (que luego devendría en Consejo de Defensa Fiscal) de que debían ser tribunales administrativos quienes deberían conocer de los juicios en contra del Fisco, o sea, aquí, de la impugnación de los actos administrativos; esa pretensión ocultaba la de escabullir la justicia y hacerse de jueces propios de la Administración (a la francesa/Consejo de Estado), lo que también era fuertemente impugnada por don Ambrosio Montt, Fiscal de la Corte Suprema en varios de sus “dictámenes” o “vistas” (vid. nuestro *Lo contencioso administrativo* cit. (nota 5 precedente) en donde refiero los dichos de este notable Fiscal de fines del siglo 19, especialmente en las vistas de los casos *Allendes-Carrasco*, de 16.4.1889 (en *Dictámenes* /2 vols. Imprenta Nacional. Santiago de Chile. 1894-1895, vol. II, 261-275), *Larrosa*, de 5.7.1892 (en vol. II, 101-108), *Isla Santa Inés-río Imperial*, de 1°.6.1894 (en vol. II cit. 162-177, especialmente 166-168, también en caso *Cádiz*, de 9.7.1889 (en vol. II cit. 215-231, espec.221 y 226. Ya don Jorge Huneeus Zegers expresaba encendidas críticas ante esa pretensión de *autoridades* administrativas de ejercer potestades jurisdiccionales: vid. *La Constitución ante el Congreso* (2 vols./2a. edición), Imprenta Cervantes. Santiago de Chile. 1890-1891, vol. II, 221-263; también en sus *Estudios sobre derecho comparado*. Imprenta Cervantes. Santiago de Chile. 1891, cap. VII, 139-141. Nos parece de interés señalar que la expresión del Dictamen de 1894 que usa Letelier, de ser “un error vulgar” que los actos administrativos “son esencialmente revocables” (como sostenía la Dirección del Tesoro de aquel tiempo), viene a ser muy semejante a las expresiones que más de medio siglo después utilizará el maestro M. S. Marienhoff, en su *Tratado de derecho administrativo*(5 vols.). Abeledo Perrot. Buenos Aires. Vol.2 /1959, 578-582, cuando expresa que ello es “irrazonable”, o sea contrario a la razón y va en contra de la idea misma de acto administrativo, el cual no se dicta para ser revocados (sino para satisfacer una necesidad pública), por lo cual no puede afirmarse que sean

Muy cierto cuanto afirmaba el Fiscal Letelier quien, sin decirlo, confirmaba que esos actos administrativos producían “derechos” a los particulares los cuales configuraban para ellos un “derecho de propiedad”, reconocido y protegido por la Constitución de 1833, en su artículo 12 N° 5; y, además, muy cierto, el juicio práctico que agrega en cuanto a que esa revocabilidad, a la disposición de la autoridad administrativa, es un “arma política” temible en sus consecuencias para ejercerla en contra de los opositores, como lo es hoy la potestad sancionadora que las leyes otorgan a las autoridades administrativas, especialmente fiscalizadoras, tan a menudo como livianamente¹².

De allí que resulta paradójico que la CGR en lugar de sostener la postura del Tribunal de Cuentas (del que era sucesora, en su misma creación de 1927) retomara esa postura de la Dirección del Tesoro decimonónica y su sucesor, el Consejo de Defensa Fiscal, porque en 1964 afirmaba, sin rubor, elevando a “principio de carácter general del derecho administrativo chileno”, esa afirmación de que “los actos administrativos son esencialmente revocables” en el D 9.747, de 10.2.1964, que tengo a la vista. Debo advertir que no he encontrado dictámenes anteriores a 1964, pero puede muy bien que existan. No es el momento aquí de impugnar esta afirmación desde el punto conceptual, además del normativo, frente al texto de la Constitución, pero adelanto que implica un error grave respecto de lo que es un acto administrativo (al hacerlo esencialmente precario, sin adquirir jamás estabilidad) y respecto de los efectos que produce.

“esencialmente” revocables ni que la revocación constituya un carácter “esencial” de estos actos... Y aunque no lo dice el maestro argentino, es que tal afirmación revela simplemente su “arbitrariedad”, esto es carencia de razón y obedece al mero capricho del que lo afirma.

Si uno revisa la doctrina italiana de principios del siglo 20, se encontrará que también sostenían algunos autores esta “barbaridad” de ser los actos administrativos “esencialmente revocables” (o sea, que por su “intrínseca naturaleza” están destinados a ser revocados..... y uno se pregunta y, entonces, ¿para que se emiten?); en lógica elemental tal proposición no resiste ningún fundamento, resultando enteramente contradictoria con la idea misma de acto administrativo. Así, v. gr., L. Raggi, *L'atto amministrativo e la sua revocabilità*. Città del Castello. 1904 y su artículo *La revocabilità degli atti amministrativi*, en *Rivista di Diritto Pubblico* 1917, 216ss.; ya más matizado en C. Vitta, *Diritto amministrativo* (2 vol.). Utet. Torino. 1931, vol. 1, 365-375 (edición actualizada en 1965).

¹²Vid. respecto de la potestad sancionadora en mano de las autoridades administrativas, nuestro *¿Es tan delgada la línea que separa “fiscalizar” de juzgar?* en *Gaceta Jurídica* 131/2008, 35-42, más amplio en *Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración*, en *Sanciones administrativas*. X Jornadas de Derecho Administrativo/2013. Universidad de los Andes. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2014, 39-52.

III. LA NOCIÓN CONTRALORA

La noción contralora de revocación –aun sostenida, ya que la Ley 19.880 no se refiere a ello dado que no da noción alguna– supone (1) un acto administrativo nacido conforme a Derecho, vale decir plenamente “válido”, y (2) que devendría contrario a Derecho por “circunstancias sobrevinientes”, por lo cual (3) la Administración [el órgano que lo emitió] “podrá” dejarlo sin efecto¹³. En otros términos, se daría la “revocación” cuando se produce un “cambio en las circunstancias” que afectarían al acto administrativo nacido válido y que está produciendo sus efectos.

No entro, por el momento, sobre cuáles serían esas circunstancias, si de hecho, si de Derecho, porque mi interés, aquí, en este punto es otro, a saber qué efectos de derecho producirá el acto revocatorio y las razones que fundamentarían esa decisión.

Aun cuando la CGR ha dejado de utilizar en su noción jurisprudencial el fundamento original que sostenía la precedencia de la revocación en razón del interés público o del organismo administrativo específico, interesa profundizar en este aspecto en cuanto a que dicho acto administrativo habría devenido contrario a Derecho en razón de ser contrario al “interés público” o, incluso, al del propio interés del organismo administrativo que ha emitido el acto.

Pues bien, ¿qué se entiende por “interés público”?

Este concepto que introduce la Contraloría General en su Dictamen referido y reiterado a través de los años posteriores, y que los autores toman, en general, sin mayor crítica o discusión, e incluso la Corte Suprema en los casos poco frecuentes en que ha conocido del tema¹⁴, nos merece muy serios reparos –como esos llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, que son verdaderos cotos de arbitrio administrativo rellenables a discreción por el jerarca de turno...– puesto que usualmente termina mostrando la sola voluntad del que lo utiliza al modo del más descarnado absolutismo. Y cuando digo “arbitrio” me refiero a su resultado típico, arbitrario, caprichoso, la mera voluntad sin pizca alguna de racionalidad, o sea de justicia y de respeto por los derechos de las personas, como lo impone a toda autoridad estatal la propia Constitución, a todo “órgano del

¹³Adviértase que la L 19.880 no hace obligatoria la “invalidación” de un acto administrativo, desde que utiliza la formas verbal “podrá”, que de suyo no es una forma imperativa de expresarse y, por ende, no está jurídicamente obligada a dictar un acto administrativo invalidatorio. Adviértase, también, que el artículo 53 ha creado una especie de “recurso administrativo” en cuya virtud un particular puede solicitar esa invalidación sin que se le exija probar un interés en ello (cosa que debe llamar la atención, como si se tratara de haber creado una especie de medio de impugnación administrativo “popular”, en el solo interés de la juridicidad o del imperio del Derecho....).

¹⁴Vid. párrafo V siguiente.

Estado”, en su artículo 1° inciso 4° (“con pleno respeto de los derechos de las personas”, reiterado en su artículo 5° inciso 2°)¹⁵.

Cierto es que se suele decir que ese interés público o interés general indica que la “revocación” significaría la extinción sobreviniente de un acto administrativo válido en su origen por conformarse al derecho pero “disconforme” posteriormente “por un cambio de circunstancias”, cambio que lo harían “inconveniente o inoportuno”, agregándose la expresión “por razones de mérito”, trayendo “injertos extranjerizantes” (que nada tienen que ver con nuestro ordenamiento jurídico)¹⁶. Lo que trae otro pro-

¹⁵Valga recordar aquí un fallo señero en su época y que aún conserva vigencia por su exactitud, como es *Rosas Díaz y otros c/Director de Investigaciones de Chile* (Corte Suprema 16.5.1991, en RDJ t. 88/1991, 2.5, 123-134, con comentario nuestro) cuyo considerando Séptimo refleja con claridad meridiana que un acto administrativo que tiene como único apoyo la sola voluntad del funcionario que lo adopta es de suyo arbitrario, porque “dicho apoyo es insuficiente en un Estado de Derecho”, en el cual “no hay margen –por principio– para el poder puramente personal” (redacción abogado integrante Fernando Fueyo Laneri).

¹⁶Para lo que los autores italianos entienden por *merito* (en italiano no lleva acento) vid., especialmente, el ya clásico M. S. Giannini, *Diritto amministrativo* (2 vol.). Giuffrè. Milano. 1970, vol. 1, 485-490 y 634-639 (con bibliografía); también R. Alessi, *Principi di diritto amministrativo* (2 vol.). Giuffrè. Milano. 1966, vol.1, 211-212; clásicos en el tema, A. Amorth, *Il merito nell'atto amministrativo*. Giuffrè. Milano. 1939, y V. Ottaviani, artículo *Merito* en *Nuovissimo Digesto Italiano*, t. X/1964, 575ss., de interés, A. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo* (varias ediciones) en la 10a.. Jovene.Napoli. 1969, 334-335 y 342 343), P. Virga, *Il provvedimento amministrativo* (4a. ediz.). Giuffrè. Milano. 1972, 378-380), E. Garbagnati, *La giurisdizione amministrativa. Concetto e oggetto*. Giuffrè. Milano. 1950, 69-98, espec. 84-86, más reciente, S. Lariccia, *Diritto amministrativo*. Cedam. Padova. 2000, 378-389 y 474, D. Sorace, *Diritto amministrativo delle Pubbliche Amministrazione*. Il Mulino. Bologna. 2000, 336., y A. Romano Tassone, *Sulle vicende del concetto di merito*, en *Diritto Amministrativo* (Giuffrè/ Milano) 2008 N° 3, 517-556. Sobre “revoca” vid. Giannini cit. vol. II, 1077-1086 (con bibliogr. en 1085-1086); antes el clásico R. Resto, *La revoca degli atti amministrativi*. Giuffrè. Milano. 1935; también muy reconocido en la materia, R. Alessi, *La revoca degli atti amministrativi* (2a. ediz.). Giuffrè. Milano. 1957, también sus *Principi di diritto amministrativo* cit. vol.1, 400-414); asimismo, F. Paparella, *Revoca*, en *Enciclopedia del Diritto* (Giuffrè. Milano) t. XL/1989, 204-232 y bibliogr., más reciente, M. Sinisi, *Il “potere” di revoca*, en *Diritto Amministrativo* cit. 2007 N° 1, 625-663, con exhaustiva bibliogr. en 659-663.

Debe recordarse que la distinción de “legalidad” y “mérito” (conveniencia, oportunidad), de origen italiano, está dada por la distinta jurisdicción que conoce de ambos vicios, o sea es una distinción de origen netamente procesal, que ninguna relación posee con nuestro Derecho; vid. al respecto Giannini, *La giustizia amministrativa*. Jandi Sapi Editori. Roma. 1969, espec., cap. IV, 123-178, también en *Enciclopedia del Diritto*, t. XIX/1969, 129-295; Alessi, *Principi* cit. vol. 2, 811-820). De allí que el planteamiento contralor –que viene de antiguo– de sostener que conocería de la legalidad de los actos administrativos pero no de su “mérito” (utilizando incluso la terminología italiana) carece de toda justificación normativa, lo que hemos tratado de demostrar ya en 1988 en nuestro *Acerca del llamado control de mérito de los actos administrativos* en *Revista de Derecho Público* N°s. 43/44 (1988) 117-130, más ampliamente en *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales* cit., vol.2, 55-63. Y es que “oportunidad” y “conveniencia” son parte de la *juridicidad del acto administrativo*, ya que ambas se encuentran incluidas en la potestad misma que se ejerce para emitirlo (en el “cuándo”/oportunidad, y en el “qué”/medida que se ha de adoptar para satisfacer la necesidad pública concreta a través de ese acto, según la distinción que yo discurría para explicar la “estructura” de la potestad

blema en cuanto a su extensión, límites, control y afectación de derechos originados lícitamente por ese acto emitido válidamente¹⁷.

Me interesa recalcar aquí en el término “interés”, en el cual no siempre se detienen los autores. Cuando se habla de *interés* pareciera no advertirse que se está hablando de *algo esencialmente subjetivo*, es decir que depende del criterio, visión o perspectiva del sujeto que vierte su mirada sobre un objeto y que al modo del más desenfrenado individualismo cree que algo “es” porque dicho sujeto “dice que es”, como si sus palabras fueran las del mismo Dios, creador todopoderoso, que dijo “Hágase la luz y la luz fue hecha”¹⁸. Y algo “subjetivo” no solo no tiene ninguna “densidad conceptual”, que tratándose de la autoridad estatal puede ser impuesta a toda la comunidad nacional, sino que de suyo algo subjetivo es voluble, modificable, cambiante y, por lo tanto, incierto y disputable, controvertible, siempre sujeto a discusión y mudable.

Respecto de lo “público” muchos, por desgracia, confunden lo público con lo estatal¹⁹ siendo que su mismo término lleva a la idea de “pueblo” (*populus, poplicus, publicum*), o sea lo referente a la comunidad, a pueblo, como conjunto de personas, a todas y cada una de ellas.

Es que el término “interés” suele usarse, incluso por el legislador, desde décadas, como una “capa” para cubrir la mera decisión de autotutela declarativa de órganos de la Administración estatal creyendo que solo basta su invocación –al modo de un conjuro mágico (como si fuéramos un pueblo de bárbaros)– para darle apariencia de conformidad a Derecho.

Afortunadamente, desde el mismo siglo 19, bajo la Constitución de 1833²⁰ y hasta la aparición de la de 1925 (con su hiato monstruoso en el aspecto de ausencia de control jurisdiccional de los actos administrativos), pero cada vez más plenamente desde marzo de 1973 y especialmente al establecerse en 1976 (Acta Constitucional N° 3, de 13.9.1976, artículo 2°, luego artículo 20 de la de 1980) el llamado “recurso de protección” (acción

administrativa/quién, cómo, cuándo, por qué, para qué y qué, que ha devenido “una clásica explicación pedagógica” según expresión del profesor L. Cordero Vega, *Lecciones de derecho administrativo*. (2a. ed.). La Ley-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015, 81).

¹⁷Es cierto que la letra a) del inciso 2° del artículo 61 declara que no procede en tal caso la revocación por lo cual la inclusión de ese mérito (oportunidad o conveniencia) no hacen al caso y aparecería, entonces, enteramente improcedente.

¹⁸Según el relato del *Génesis* 1, 3 y todo el capítulo 1, en los diversos aspectos de la creación del universo, de los seres vivientes y del hombre (26-30). Esta pretensión viene ya en los nominalistas, Duns Scoto, Ockham (siglos XIII y XIV) y sus sucesores hasta hoy.

¹⁹Por influencia hegeliana que tal ni siquiera conocen.

²⁰Vid. G. Bocksang, *El nacimiento del derecho administrativo patrio de Chile (1810-1860)*. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile-Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015, in totum; incluso respecto de los efectos de la revolución de 1891 y la dictadura de Balmaceda, vid. mi *1891, Chile bajo dos gobiernos y dos administraciones*, en *Ius Publicum* 27/2011, 71-84, también en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 819-827.

de amparo general) y, con posterioridad, la Ley 18.575, de 5.1.21986, orgánica constitucional de Bases de la Administración del Estado (artículo 9°)²¹, hoy es posible, e incluso, como derecho fundamental (artículo 19 N° 3), impugnar los actos administrativos, también los revocatorios, en cuanto afecten un derecho fundamental siendo revisable y controlable esa “inconveniencia” o “inoportunidad” invocada como fundamento para su dictación.

Y no solo ello sino, además, serán revisados esos actos de “revocación” en cuanto han de ser debidamente “fundamentados” (conforme con lo dispuesto por los artículos 11 inciso 2°, 16 inciso 1° y 41 inciso 4° de la Ley 19.880) para que sean conformes a Derecho. Y “fundamentar” el acto administrativo significa *justificar* su dictación, esto es expresar las razones fácticas y jurídicas que han impulsado a la Administración a emitirlo, o sea indicar formal y explícitamente en sus vistos y considerandos qué hechos y qué normas son las que han llevado a su dictación²². Todo ello controlable por el tribunal de justicia, tercero independiente e imparcial que evalúa primero la existencia de ellos y luego, su razonabilidad, esto es su carencia de arbitrariedad, desde que la misma Constitución en su artículo 19 N° 2 inciso 1° reconoce clarísimamente como derecho fundamental de toda persona la “igualdad ante la ley” y en su inciso 2° dispone que “Ni la ley ni autoridad alguna” (aquí las autoridades administrativas) podrán establecer “diferencias arbitrarias”. Y recuérdese que su artículo 7° declara la “nulidad” de todo acto que la contraviene (inciso 3°), y dictar un acto administrativo contrario a Derecho (a la Constitución y normas dictadas en su conformidad/artículo 6°), arbitrario y/o ilegal, supone, entre otros vicios, la “incompetencia” del órgano que lo dictó, siendo que la Constitución de manera bien tajante dispone que “Los órganos del Estado actúan válidamente” “dentro de su competencia” (inciso 1°), la cual le ha de ser conferida de manera previa a su actuar y expresamente por la Constitución o las leyes (inciso 2°).

²¹Artículo que dispone la impugnabilidad de todo acto administrativo (sea trámite o terminal, y cualquiera forma que asuma) en concordancia con el principio constitucional establecido en el artículo 73/76 de la Constitución, de la plenitud jurisdiccional de los tribunales ordinarios de justicia.

²²Sobre la “fundamentación” de los actos administrativos como elemento intrínseco de los actos administrativos, puede verse *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 430-436, más ampliamente, *Los fundamentos del acto administrativo*, en *Ius Publicum* 41/2018, 87-107, con amplia referencia a la jurisprudencia contralora y judicial. Ha de señalarse que “justificar” es probar algo con razones, y estas han de ser coherentes tanto desde el punto de vista lógico como también desde el punto de vista de su finalidad y de acuerdo o conforme con medios idóneos, proporcionados y que se adecuen a ese fin, que es el que el Derecho ha previsto según la Constitución, fin que se ordena al bien común, o sea al bien de las personas y de toda la persona, como miembro de la comunidad política, tanto en su aspecto espiritual como material.

Y este control de juridicidad practicado por los tribunales de justicia ha de comprobar su adecuación de Derecho, obviamente, de todo aquello que se hable de “oportunidad”, “conveniencia”, “mérito”, ya que todo ello es parte de la debida “juridicidad” a la que debe sujetarse una autoridad administrativa (artículos 1º inciso 4º, 5º inciso 2º, 6º incisos 1º y 2º y 7º incisos 1º y 2º de la Constitución), y los tribunales de justicia en nuestro ordenamiento jurídico están habilitados por la propia Constitución, de manera expresa (artículo 73/76), de la “plenitud jurisdiccional” para conocer de toda causa, cualquiera sea la parte que sea llevada a ellos, incluidas las autoridades administrativas, cualquiera sea su naturaleza, su jerarquía o la función que desempeñen. Por lo demás, ello es lo propio de un Estado de Derecho en que rija el Derecho y no la voluntad despótica de un jerarca de turno²³.

IV. EL GIRO CONTRALOR: LA REVOCACIÓN COMO EXTINCIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO POR SER “INCONVENIENTE” O “INOPORTUNO”

Sea que se entienda que el acto administrativo, por un cambio de circunstancias sobreviniente, deviene contrario a derecho por ser contrario al interés general/público, y deba revocarse, sea porque a causa de tal modificación en sus circunstancias, deviene “inconveniente” o “inoportuno”, o incluso “inútil”, tales circunstancias, según la visión contralora, permitirían su revocación.

La introducción de esta nueva perspectiva, esto es de estimar que por dicho cambio de circunstancias el acto deviene “inconveniente” o “inoportuno” proviene de lo que desde hace década denomino un *injerto extranjerizante*, y esta vez, no francés como suele ser más frecuente, sino italiano.

En efecto, ha sido la doctrina italiana, y ya desde comienzos del siglo XX, la que desarrollando la teoría del acto administrativo al referirse a la extinción de los actos administrativos, planteaba que la propia

²³El pretender como hasta hoy sostienen algunos de que ello corresponde a la Administración significa que nadie lo podría fiscalizar y, por lo tanto, tendrían a su respecto una verdadera *inmunidad jurisdiccional*, lo que bajo la Constitución de 1980 es imposible de afirmar, de solo leer –con honestidad y mínima seriedad intelectual– sus artículos 1º inciso 4º, 5º inciso 2º, 6º, 7º y 73/76, sin perjuicio de su artículo 19 en sus números 2, 3 incisos 1º, 5º y 6º, y en su artículo 20, 87 y 88/98 y 99, entre otros. Toda la Administración está sujeta a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad, y todos sus actos (no solo en algunos de sus aspectos sino en todos ellos), sin excepción, pueden ser llevados a los tribunales de justicia (sean ordinarios o especiales, v. gr. tributarios o aduaneros o laborales) para que sea declarada en un debido proceso y de modo definitivo, su conformidad o disconformidad a Derecho (artículo 73/76 cit. y artículo 9º/10º de la Ley 18.575, de Bases de la Administración del Estado.

autoridad que había emitido un acto podía revocarlo, distinguiendo si tal revocación era por razones de “ilegitimidad/*illegitimità*” o por razones de *merito* (término que la doctrina italiana utiliza para indicar el carácter de “inconveniente” o “inoportuno”, entendiendo dicha doctrina que este caso no significa que por tal motivo el acto hubiera devenido contrario a derecho).

Ha de señalarse que esta distinción tenía consecuencias procesales por cuanto la impugnación de los actos administrativos revocados por la propia autoridad administrativa en razón de ilegitimidad/contrariedad a Derecho, era conocida por los tribunales de justicia, en cambio la impugnación de los actos revocados en razón de *merito* era conocida por el Consiglio di Stato. Además, esta distinción partía de la base que la revocación por “mérito” implicaba la referencia a actos que habían sido dictados con componentes discrecionales, o sea incidían más que en la “legalidad” (como se decía) del actuar de la Administración, en la “eficacia” de su actuación. Entiéndase bien que estamos hablando de un contexto de hace un siglo –por lo menos hace unos 80 años– y con desarrollos doctrinarios de otra época y en otras circunstancias histórico-políticas.

Me llama la atención que no se haya puesto la debida atención en que, en la referida dicotomía, lo “inconveniente” o “inoportuno” envuelve de suyo que el acto que tal se estima se torna “contrario a Derecho”, por lo cual no cabría propiamente esta causal de revocación por mérito sino que habría que aplicar la revocación por ilegitimidad/ilegalidad. No cabe sostener, ni lógica ni normativamente, que un acto administrativo que es o resulta “inconveniente” o “inoportuno” sea conforme a Derecho, desde que en ambos casos se está frente a una infracción al ordenamiento jurídico desde que tanto la “oportunidad” como la “conveniencia”/idoneidad, eficacia, *son partes intrínsecas de su legalidad* puesto que son parte de la esencia misma de la potestad que ha sido ejercida para su dictación²⁴.

Y lo afirmado tiene una explicación muy clara y coherente. En efecto, la potestad, que es una de las llamadas “situaciones subjetivas”, junto al derecho subjetivo, al estatus, a la carga, entre otras, tiene una característica que la distingue muy claramente de las otras, como es que se trata de *un poder-deber finalizado*, esto es un poder jurídico de ejercicio obligado y en beneficio de un tercero, desde que lo constituye un deber y con la finalidad de favorecer, beneficiar a un tercero. Se ve claro en el ámbito privado en la noción de “patria potestad”, un poder otorgado a los padres en beneficio de sus hijos. Pues bien, en la llamada “potestad

²⁴Es útil recordar aquí la abundante jurisprudencia contralora en el tema de estos últimos treinta años, es decir entre 1990 y 2020, v. gr., entre otros, 917/1990, 2066/1991, 29223/1992, 19516/1994, 15553 y 39287/ambos 1995, 1710/1997 importante, 4614/2004, 2641/2005, importante, 8058/2009, 1545/2010, 56728/2011, 35081/2014, 3590/2017, 15331/2018, 30800/2019 y 11273/2020.

pública” y, específicamente, en la “potestad administrativa”, ese poder jurídico otorgado a un órgano administrativo le es conferido por la ley con el preciso “fin” de “satisfacer una necesidad pública”, esto es aquella que el legislador le impone a un determinado organismo de la Administración para que obtenga su satisfacción, que es una necesidad que experimentan los miembros de la comunidad política y que se estima que debe ser resuelta por el Estado, dado que los particulares no están en condiciones de hacerlo o no les corresponde.

De allí que es un “poder”, que supone imposición, “deber”, porque le es obligado ejercerlo y “finalizado al bien de un tercero”, la comunidad nacional, por cuanto le ha sido conferido y está destinado a satisfacer necesidades públicas, necesidades de los miembros de dicha comunidad.

Explicado ello, debe recordarse que esta potestad pública posee una “estructura interna” bien típica, que puede ser descrita a través de lo que Aristóteles llamaba “categorías”, y que inciden muy gráficamente en la explicación, a saber que la potestad es atribuida a un “quién”, que es el órgano administrativo que debe ejercerla (será el titular del organismo, y se habla de una potestad “concentrada” o podrá ser conferida a un órgano inferior jerárquico, v. gr. Director de Obras, en una municipalidad, y será una potestad “desconcentrada”), quien la ejercerá a través de una “forma”, es decir el “procedimiento”, en un momento, ocasión, tiempo, determinado, el “cuándo”, o sea cuando se produzca la necesidad pública concreta prevista dentro de las funciones del organismo de que se trata, necesidad que es un “hecho” (el “por qué” ha de actuar), y para una “finalidad” bien precisa (el “para qué”/fin), que no es otra que satisfacer dicha necesidad pública y satisfacerla de manera oportuna (“cuándo”) y eficaz, esto es con las “medidas idóneas” (el “qué”), que resuelva concretamente (de modo “conveniente”) esa necesidad²⁵.

Se advierte clarísimamente que tanto la “conveniencia” como la “oportunidad” son “elementos intrínsecos” de la potestad administrativa, vale decir del poder-deber jurídico que la ley le atribuye al órgano administrativo, por lo cual no está a su disposición libre y, en consecuencia, dado que está sujeto a la Constitución y a las normas dictadas en su conformidad, toda su actuación está vinculada a ella y lo que no se aviene con ella la viola la vulnera, la infringe y, por tanto, no cabe sostener que pueda volver sobre sus actos como si no existieran sus destinatarios y los derechos que les han sido otorgados o reconocidos y que han ingresado, por ende, a su patrimonio, deviniendo intangibles, desde que han sido *adquiridos a través de un acto válido*, como es lo que se plantea en la pretendida “revocación” (que pareciera no tener mucha consistencia conceptual).

De cómo esta idea italiana se “injerta” en la visión contralora.

²⁵Vid. *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 281-291 y su explicación detallada.

Pudiera llamar la atención el que la visión italiana del tema haya sido adoptada sin mayor problema por la CGR, pero es que hay allí un punto que permite comprenderlo muy bien.

Ya desde la década de los años 50, y tal vez antes, esa función contralora de “velar por la legalidad de los actos de la Administración”, proveniente de su propia ley orgánica²⁶, fue entendida como un velar por la “legalidad formal” de los decretos y resoluciones de las autoridades administrativas, sin entrar a controlar el “mérito” de esas decisiones, puesto que se aceptó que esto era de competencia exclusiva de estas autoridades, careciendo la CGR de las potestades para entrar a fiscalizar esos aspectos de “conveniencia” u “oportunidad”. Por ello es que se admitirá la “revocación” por parte de la Administración en cuanto esta causal de extinción de los actos administrativos incidía, precisamente, en materias de mérito, materia de exclusiva decisión de la autoridad ejecutiva²⁷.

También ello encaja muy bien con aquello de que los “actos administrativos son esencialmente revocables”, que –como hemos referido en líneas precedentes– ya en 1964 se afirma con el carácter de “principio de carácter general del derecho administrativo chileno” (una verdadera monstruosidad en un régimen de derecho, como indicáramos).

Si bien ello podía constituir, y constituía en la práctica, una seria afectación de los derechos de los destinatarios de los actos administrativos –al no adquirir jamás estabilidad– ya bajo la Constitución de 1980, con la introducción de la acción constitucional de amparo general/recurso de protección (artículo 20) y el conocimiento amplio que los Tribunales Superiores de Justicia hicieron de la impugnación de los actos administrativos, incluso en el ejercicio de elementos discrecionales de las potestades ejercidas al emitirlos, entró en el corazón del derecho público el control

²⁶V. gr., DFL/H N° 2.960 bis/1928, artículo 8°, y ya con redacción que perdurará en DL 258/1932, artículo 1°, que pasará a la N° 10.336, de 1952, texto refundido de 1964 aún vigente, artículo 1°, y a la Constitución de 1925, artículo 21, inciso 2°, por reforma de la Ley 7727/1943, y hoy con mejor redacción a la de 1980, artículo 87/98.

²⁷Valga señalar que el DL 1.263/228.11.1975, orgánico de la Administración Financiera del Estado, en su artículo 52 establecía que a la CGR le correspondía el control financiero del Estado, el cual se ejercería “fundamentalmente” mediante la auditoría operativa “que fiscalizará los costos, rendimientos y resultados de la inversión de los recursos...”, pudiendo –según su artículo 53– “exigir a los servicios públicos sujetos a su fiscalización, los informes necesarios que le permitan el adecuado análisis de los ingresos gastos, costos, rendimientos y resultados de su gestión”. Dado que se produjeron problemas y diferendos en la aplicación de esas normas, y para esclarecer debidamente el ámbito de competencias de lo administrativo y lo contralor, la Ley 19.817/26.7.2002 (artículo 4° N° 1), dispuso que la CGR “con motivo del control de legalidad o de las auditorías, no podrá evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas” (es el artículo 21B, introducido en la Ley 10.336/orgánica constitucional de la CGR, por la referida Ley 19.817). Esto es, CGR “carece de competencia” para controlar los aspectos de “mérito” y de “conveniencia” de las decisiones administrativas, lo que no le impide controlar que las tales decisiones estén debidamente “fundamentadas”, como lo exige la Ley 19.880, artículos 11, 16 y 41 inciso 4°.

jurisdiccional de *todos los aspectos* de estas decisiones administrativas, tanto “legalidad” como “conveniencia” y “oportunidad”. Pero sin que la CGR pretendiera entrar en este punto, dedicada solo al control jurídico de los decretos supremos y resoluciones en su aspecto formal²⁸.

Dada la “constitucionalización” de todo el Derecho que significó el recurso de protección, el derecho administrativo también debió acostumbrarse a plantear el control de los actos administrativos en toda su amplitud; de allí que nosotros pensáramos en otro tiempo (década de los años 70 del siglo pasado) que había en esa postura contralora una especie de “autolimitación” de sus funciones de fiscalizar la legalidad de los actos de la Administración, atendido que los tribunales de justicia omitían dicho control. Y lo sosteníamos tanto más que las potestades de poder público que la ley otorga a los órganos de la Administración les han sido conferidas para satisfacer las necesidades públicas, esto es aquellas que el legislador ha dispuesto que sean satisfechas por un órgano de esa Administración. Y satisfacción que ha de ser oportuna, eficaz y por medios idóneos, de tal modo que sea efectiva en la realidad. En otros términos, lo sosteníamos porque en aquella época y siempre, no existe esa dicotomía de “legalidad” y “mérito”, porque el mérito es parte integrante e intrínseca de aquella legalidad, propiamente “juridicidad” desde que está infundida desde la Constitución misma al plantear esta, de modo imperativo, que el Estado y su Administración “están al servicio de la persona humana” (artículo 1º inciso 4º) y su función propia es “promover el bien común” (*idem*) debiendo actuar en ello “con pleno respecto de los derechos de las personas” (*idem*), incluidos aquellos que “emanan de la naturaleza humana” (artículo 5º inciso 2º), siendo estos “un límite” al poder del Estado (*idem*, inciso 1º).

V. LO QUE LA JURISPRUDENCIA JUDICIAL DICE RESPECTO DE LA REVOCACIÓN

No es muy abundante el tema en la jurisprudencia judicial en esta causal de extinción de los actos administrativos como sí lo es en el tema de la invalidación, que es sobreabundante.

²⁸Especialmente que la Constitución de 1980 esclareció muchísimo el tema al determinar con precisión los “requisitos de validez” de los actos de los órganos del Estado, en su artículo 7º al disponer en su inciso 1º que ellos son la “investidura regular” de sus integrantes, la “competencia” de ellos y “la forma que prescribe la ley”, es decir el “debido procedimiento”. Sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa, por esa época, vid. P. Alarcón J., *Discrecionalidad administrativa. Un estudio de la jurisprudencia chilena*. ConoSur Ltda. Santiago de Chile. 2001; véase, también, más reciente, F. Huepe A., *Discrecionalidad administrativa y razonabilidad*. Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2018.

De lo que se puede espigar en los últimos diez a quince años, son más bien escasos los fallos que inciden en el tema.

Con anterioridad a la Ley 19.880 y su artículo 61 referente a la revocación, aparece de interés *Lagos Barlari c/ Secretaría Regional de Educación de la Va. Región y otra* (Corte Suprema 2.9.1997, en RDJ t.94/1997, 2.5, 127-134, protección que incidía, curiosamente, en una omisión de revocar de la recurrida una decisión a que había sido instada por dictamen de la CGR, omisión que la Corte declarara ilegal. No obstante tratarse de una revocación que debía efectuarse por la autoridad recurrida, el caso incide más en la obligatoriedad de los dictámenes contralores, pero en todo caso se trata el tema de la revocación (término usado sin mayor tecnicismo, porque propiamente siendo “ilegal” el acto dictado debía procederse propiamente a una invalidación).

En *Consejo de Defensa del Estado c/Lucero Gómez y otra* (Corte Suprema 14.5.2008, rol 7055-2007), se contiene indirectamente algo de interés, como es que quien es beneficiario de una subvención a la educación privada, una vez devengada por reunirse los requisitos legales exigidos, los fondos adquiridos son de su propiedad, e integran su patrimonio, por lo cual pueden ser embargados, ya que han dejado de ser fondos públicos. Lo que indica que los derechos adquiridos en tal virtud no están a la disposición de la autoridad administrativa que “reconoció” ese beneficio. Y digo con precisión “reconoció” por cuanto cumplidos los requisitos legales por el beneficiario tiene “el derecho” para exigir de la autoridad el pago correspondiente previsto al efecto.

En el 2007 encontramos *Hernández Gallegos c/Director de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar* (Corte Suprema, 29.10.2007, rol 4.800-2007, ministros R. Gálvez, A. Oyarzún, H. Carreño, P. Pierry y abog. int. O. Herrera), recurso de protección que incidía en la pretensión de ilegalidad de un certificado de recepción definitiva de un inmueble, y en el cual el tribunal supremo afirma que no cabe dejarlo sin efecto desde que es conforme a Derecho por cuanto al hacerlo la autoridad administrativa afectaría “la garantía del derecho de propiedad contemplado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, que se tiene no sobre el certificado de recepción definitiva sino sobre el ejercicio del derecho de dominio sobre el inmueble en que el permiso recae y que este ha habilitado”. Es importante advertir que la Corte Suprema reconoce que no cabe dejar sin efecto actos administrativos que confieren o “reconocen” derechos a los destinatarios de ellos (como en este caso) porque hay derecho de propiedad sobre sus “efectos”, que son “bienes incorporales” si bien no utiliza un lenguaje técnico; valga señalar que ese certificado de recepción definitiva de una obra es un “acto administrativo propiamente tal” y sus “efectos” que son “bienes incorporales” son los que originan para su beneficiario el “derecho de propiedad” (constitucionalmente reconocido en su artículo 19 N° 24 inciso 1°), que deviene intangible (salvo expropiación, dispuesta

conforme a las expresas normas fundamentales previstas, incisos 3° a 5° del artículo 1 N° 24 cit.)²⁹.

En Corte Suprema 18.5.2009, rol 2614-2009, se acepta la revocación si el cambio de circunstancias ha sido imprevisto y el acto administrativo en su contenido no resulta posible en su aplicación. Llama la atención este fallo porque por una parte, es coetáneo a la invención suprema del “decaimiento” como forma de extinción de los actos administrativos, y hay no poca confusión, además, en cuanto forma de extinción, porque si el contenido del acto resulta de imposible aplicación, porque v. gr., si desaparece su objeto por ese “cambio de circunstancia”, en tal caso no procede ni “revocarlo” porque se extingue por causa natural, como es la desaparición del objeto, ni tampoco declarar su “decaimiento”, porque no es que “decae” su energía (como si se “desinflara”) sino que desaparece su objeto y, por cierto, su fin, que es la causa misma de su dictación. Hay, pues, una “causa natural” de extinción³⁰.

En *Figuroa Pozzi c/Isapre Banmédica S. A.* (Corte Suprema 29.7.2011, rol 6379-2009) el tribunal se explaya en cuanto a que para que sea procedente la revocación es requisito esencial de ella el que la Administración posea “la disponibilidad” de los efectos del acto. No parece muy técnica la formulación suprema porque hablar de “disponibilidad” significa que, después de dictarse el acto administrativo de que se trata, el beneficiario o el afectado como gravamen/sanción, carece de todo derecho a su estabilidad y queda a la “discreción” de ese autor, a su sujeción total, volviendo

²⁹El considerando 1° de este fallo señala a la letra: “Que si bien la recepción definitiva, al igual que las autorizaciones administrativas en general, no constituyen actos administrativos que incorporen derechos en el patrimonio del interesado, ya que se trata de la remoción de obstáculos que la norma ha puesto para el ejercicio de un derecho anterior como lo es, en este caso, el derecho de dominio sobre el inmueble del que se es propietario, constituyen lo que en doctrina se conoce como actos de contenido favorable, los que no pueden ser dejados sin efecto por la autoridad administrativa por razones de oportunidad o conveniencia –revocación– y que solo pueden serlo por razones de ilegalidad –invalidación.” No es exacto lo que dice la sentencia respecto de que tales actos “no incorporan derechos en el patrimonio del interesado”, porque las autorizaciones nada menos que permiten “el ejercicio del derecho preexistente”, incorporando a su patrimonio precisamente el “ejercer” ese derecho, ejercicio que viene a ser el “efecto jurídico” de la autorización, y por tanto un “bien incorporal”, sobre el cual tiene un “derecho de propiedad” (artículo 19 N° 24 inciso 1° cit.). Debo agradecer al estimado colega profesor don Pablo Alarcón J. el texto del fallo *Hérrandez Gallego* cit.

³⁰Sobre “decaimiento”, vid. H. Olguín Juárez cit. (nota 1 precedente), D. Piccinini García, *Teoría del decaimiento de los actos administrativos*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1968, H. Caldera Delgado, *Manual de derecho administrativo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1979, 192, E. Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1995, más reciente R. Horn Santander, *El decaimiento del acto administrativo como una causal natural de extinción de los mismos*, en *Ius Publicum* 37/2016, 115-124, y nuestro *El decaimiento en el derecho administrativo chileno. ¿Extinción del procedimiento administrativo? ¿Extinción del acto administrativo? Del Derecho como literatura de ficción*, en *Revista de Derecho Público Iberoamericano* vol. 2020 (Universidad del Desarrollo) (en prensa).

al fatídico seudoprincipio de que “los actos administrativos son esencialmente revocables”. Además, si se atiende a la Ley 19.880, su artículo 61 inciso 2º, no cabe afirmar tal “disponibilidad”, porque en la práctica viene a concluirse que simplemente no existe. Y aún si se admite que el acto fuera “ilegal”, o sea contrario a Derecho, en su origen o posteriormente, solo cabría la “invalidación” y no la “revocación”.

Más reciente, *Luna Oviedo c/Municipalidad de San Javier* (Corte Suprema 23.6.2020, rol 39.182-2019, ministros Sandoval, Vivanco, Muñoz P. y abog. int. Lagos y Pierry/redactor, en *Ius Publicum* 45/2020, con comentario nuestro), protección acogida por haberse “revocado” un acto administrativo que debía haber sido “invalidado” (con su procedimiento especial, artículo 53 Ley 19.880), por lo cual se ordena a recurrida proceder a dejar sin efecto el acto revocatorio e iniciar el debido procedimiento de invalidación.

En este caso, la Corte Suprema (considerando 5º) se explaya sobre esta causal de extinción diciendo que “supone la facultad de la Administración de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad de ellos con el ordenamiento jurídico, así como su conveniencia en términos de interés general. Sin embargo, su ejercicio posee limitaciones, entre las que se destaca la imposibilidad de ejercer la facultad revocatoria cuando se trata –y aquí cita un fallo anterior– de “actos de contenido favorable, los que no pueden ser dejados sin efecto por la autoridad administrativa por razones de oportunidad o conveniencia y que solo pueden serlo por razones de ilegalidad/invalidación” (Corte Suprema, Rol N° 4.800-2007)³¹.

Llama la atención este fallo por varias incoherencias que saltan a la vista. Primeramente, no obstante que transcribe el artículo 61 de la Ley 19.880, cuyo inciso 2º dispone los casos en que no procede la revocación –que atenúa su aplicación hasta hacerla desaparecer–, no saca la consecuencia de que hoy no es posible afirmarla como causal de extinción de un acto administrativo (de admitirla nos parece más un caso de laboratorio, como lo veremos en el próximo parágrafo VI). Luego, señala, citando un fallo de hace más de una década (rol 4.800-2007, referido hace un instante), que la sola excepción a la potestad revocatoria sería el de los “actos favorables” a sus destinatarios, como si solo ellos produjeran efectos adquiridos, cuando igualmente lo producen los actos “desfavorables” como los actos sanción, que no pueden libremente ser dejados sin efecto por la autoridad, dados los principios, entre otros, del *non bis in idem* o de la *reformatio in pejus*

³¹La cita de este rol se refiere a *Hernández Gallegos c/Director de Obras de la Municipalidad de Viña del Mar*, fallo de 29.10.2007.

que constituyen propiamente “derechos” de quienes han sido sancionados por la autoridad administrativa³².

En tercer lugar, parece no advertir el fallo que la noción contralora de revocación que acepta, hoy no es compatible con la Ley 19.880, artículo 61 y, por tanto, no sirve para fundamentar ningún considerando judicial, porque viene a admitir la primacía de un acto administrativo (dictamen contralor) por sobre un texto de ley, lo que es inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico. Por último, no puede dejarse de indicar que admitir la “revocación” (al igual que la “invalidación”) significa admitir que los actos administrativos carecen de “estabilidad” jurídica y, por ende, desaparece la “seguridad jurídica” a su respecto, quedando sus destinatarios a la merced, discreción, arbitrio o capricho del jerarca de turno, lo que es, igualmente, inadmisibles en un Estado de Derecho, como el que la Constitución de 1980 ha estructurado³³.

VI. PERO ¿SE SOSTIENE EN DERECHO, Y CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN, LA NOCIÓN DE “REVOCACIÓN”?

El inciso 1º del artículo 61 de la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos (ley de efectos supletorios), dispone textualmente que “Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado”, es decir plantea la regla general de que todo acto administrativo puede ser revocado, esto es dejado sin efecto. De ello se sigue, sin ningún esfuerzo intelectual mayor, que todos los actos administrativos son esencialmente *revocables*, es decir precarios, careciendo totalmente de estabilidad, permanencia y definitividad, en una palabra nunca quedan firmes³⁴.

³²Recuérdese el caso *Ramírez Fuentes c/Municipalidad de Huechuraba* (Corte de Apelaciones de Santiago, 14.4.2005, confirmada por la Corte Suprema 29.6.2005, en *Publicum* 16/2006, 235-240, con comentario nuestro).

³³Nótese que la “revocación” carece de plazo para ser ejercida, tanto en la formulación contralora como en la ley 19.880; a la “invalidación”, en cambio, la ley le ha impuesto a la autoridad administrativa que haya dictado un acto que cree que es ilegal un plazo de dos años para ser ejercida contados desde su notificación o publicación, plazo que es extremadamente extenso para mantener la “precariedad” e “inestabilidad” de sus efectos (piénsese en materia de urbanismo/construcción de inmuebles, o en materia ambiental, etc.), y que contrasta violentamente con los plazos que la ley suele establecer para recurrir en contra de los actos administrativos...

³⁴Esto lo hemos afirmado repetidas veces respecto de la “invalidación”, desde 1988 (vid. nota 1 precedente), y bajo la vigencia de la Ley 19.880/2003 en *¿Aleluya o miserere?* en *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit. 467-476. Ha de señalarse que ni siquiera el Dictamen contralor de 1966 cit. conceptualizaba la “revocación” de los actos administrativos por parte de la Administración de manera general y tan amplia, ya que precisaba “por razones de interés general”; cierto es que esta expresión es tan vaga que podía cubrir cualquier motivo o circunstancia, o sea cualquier cosa. Sobre este artículo 61 cit. vid. J. L. Lara A. - C. Helfmann

Este solo enunciado legal implica una vulneración tajante a precisas normas de la Constitución pero, además, una antinomia o incoherencia patente con la noción de acto administrativo, cualquiera sea esta.

- (a) En efecto, la sola afirmación que hace este artículo 61 en su inciso 1° choca frontalmente con la “noción” misma de acto administrativo, sea que se entienda este en su versión meramente positivista, formal, como una declaración orgánica unilateral de la Administración para satisfacer una necesidad pública y que produce efectos jurídicos (Ley 19.880, artículo 3°, inciso 2°) sea que se entienda en una visión sustancial, que surge de la propia Constitución, en cuanto a su contenido mismo, como una ordenación racional unilateral emitida por un sujeto dotado de potestades administrativas, para satisfacer una necesidad pública y que produce efectos jurídicos directos³⁵.

En ambas perspectivas la noción misma de acto administrativo supone que “produce efectos jurídicos”, porque para eso (finalidad) ha sido emitido por un órgano de la Administración. Y esos efectos jurídicos son los que van a ser afectados por el acto posterior de “revocación”, afectación de derechos de los destinatarios que o bien han “nacido” a raíz de un acto administrativo emitido válidamente, es decir, conforme a Derecho que se va a revocar, o bien que han sido “reconocidos” por este mismo acto si se tratara de un acto v. gr. autorizatorio, para ejercer ese derecho porque se han cumplido todos los requisitos que la ley ha previsto para su ejercicio. Y no se olvide que la revocación supone intrínsecamente un “acto emitido válidamente”, esto es conforme a Derecho.

- (b) Y en plena concordancia con lo anterior, debe señalarse que si el acto administrativo produce “efectos jurídicos”, esos efectos son “bienes incorpóreos” (cosa que nadie discute, a mi conocimiento) y en cuanto tales *ingresan al patrimonio* de sus destinatarios y, por tanto, configuran *derecho de propiedad* de ellos, intangibles, según la propia Constitución (artículo 19 N° 24 inciso 1°) ya que difícilmente serán expropiables (lo que será posible solo en la medida que se cumplan todos los requisitos que la Constitución establece para ello).
- (c) Aquí viene un punto que merece detenernos para precisarlo. ¿Es posible admitir en nuestro Derecho que por la revocación desaparezcan hacia el futuro (*ex nunc*) los efectos del acto válido, que se

M., *Ley de procedimiento administrativo* (2 vols.). (2a. ed.). Thomson Reuters. Santiago de Chile. 2015, 1218-1255, con abundante jurisprudencia contralora y alguna judicial; vid. también, J. C. Flores R., *La potestad revocatoria de los actos administrativos*, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte) N° 1/2017, 199-222, el único trabajo específico –a mi conocimiento– sobre el tema entre nosotros.

³⁵Vid. nuestro *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* cit., 281-291 y su explicación detallada.

siguen produciendo, porque habrían sobrevenido “un cambio de circunstancias” que lo harían “inoportuno o “inconveniente”? Debe recordarse que el D 89.271/1966 reconocía que la revocación tenía “límites” como los “derechos adquiridos de los destinatarios”, por lo cual no procedía en tales circunstancias, a menos que el interés público lo exigiera, caso en el cual debían ser “compensados” por la desaparición *ex nunc*, hacia el futuro, de los efectos que no se seguirían produciendo en razón del acto revocatorio. Si se advierte, dicho D reconocía claramente que habían derechos que no podían ser pura y simplemente cercenados de sus destinatarios sin que hubiera la necesaria indemnización, porque constituía una “privación de un derecho de propiedad”, protegido expresamente por la Constitución (en aquella época la de 1925, artículo 10 N° 10). Pero lo que no advertía dicho D y parece no advertir hoy ni la CGR ni los jueces, es que si la revocación pretende cercenar derechos de los destinatarios, válidamente adquiridos, como es lo que se plantea en la revocación, ello necesita previamente la existencia de una “ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional calificada por el legislador” y, ciertamente, mediando la correspondiente indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o por sentencia judicial (artículo 19 N° 26 incisos 3° y 4° de la Constitución). *Y no existiendo dicha ley, no cabe, en consecuencia, proceder a la revocación de un acto administrativo, sea por inoportuno, inconveniente o inútil.* En nuestro Derecho no se sostiene, por tanto, afirmar la revocación como causal de extinción de los actos administrativos, así de simple.

Pero lo dispuesto por dicho inciso 1° pareciera que su inciso 2° lo desmiente de modo directo y sin discusión. Porque, luego de proclamar de modo pomposo y rotundo que “Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere emitido”, su inciso 2°, en tres literales, dispone que “La revocación no procederá en los siguientes casos”.

Pues bien, su letra a), precisamente, declara que no procede “cuando se trata de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente”. Justamente lo que venimos de señalar en el punto precedente.

En otros términos, primeramente, reconoce que los actos administrativos producen “derechos adquiridos”, lo que es notable y, por cierto, es reconfortante, y lo señala con esos precisos términos; luego, dispone que no cabe revocar actos que hayan producido esos derechos adquiridos “legítimamente”, o sea a través de un acto administrativo emitido conforme a Derecho³⁶; y en tercer lugar, que no cabe sostener o asilarse

³⁶“Derechos adquiridos legítimamente”: curiosa la fórmula usada, porque el estatismo contralor –no así la Corte Suprema– ha sostenido que no cabe que un acto administrativo

para ejercer una pretendida potestad revocatoria en aquello del “cambio de circunstancias”, porque “adquiridos legítimamente” (válidamente) esos derechos por un acto administrativo válido (sea que los conceda o los reconozca), los efectos jurídicos que se están produciendo seguirán produciéndose, sin que puedan ser cercenados, en otras palabras, nada de invocar términos como “inoportuno”, “inconveniente” o “inútil”. Como se ve, esta sola letra ha sido desde el 29.5.2003 y aún lo es, un golpe de muerte a la pretendida revocación tanto en la visión contralora como judicial. Curiosamente, tanto una como la otra siguen aplicándola como si el artículo 61 de la Ley 19.880 no existiera. Una muestra más de cómo “legislan” a espaldas de la Constitución y sin tener la más mínima potestad para hacerlo, vulnerándola de modo patente³⁷.

Sus letras b) y c) señalan otros dos casos de improcedencia de la “revocación”. La letra (b) dispone la improcedencia de la revocación “cuando la ley ha determinado expresamente otra forma de extinción de los casos”, como ocurre en nuestro ordenamiento cuando se ha previsto la llamada “caducidad”, es decir la extinción de un acto administrativo por no haber cumplido, v.gr. su destinatario, una condición o un plazo, o ambos, que la ley ha configurado para que los derechos provisorios que tiene devengan en definitivos³⁸, lo que aparece en realidad bien obvio y no

contrario a Derecho pueda originar derechos para sus destinatarios, por lo cual su autor “debe” invalidarlo, dejándolo sin efecto, y ello con efecto retroactivo, pues ha sido ilegal desde su emisión misma. La Corte Suprema, con muy buen criterio, ya desde 1984 sostenía que no cabía dejar sin efecto por sí y ante sí la Administración (Instituto de Normalización Previsional/ INP) pensiones de invalidez por sostener que había fraude del beneficiario, ya que su deber era ir a los tribunales del crimen y denunciar ante ellos el fraude y su autor para que el juez en un debido proceso y al conocer el asunto pudiera decretar v. gr., como medida *in limine*, la suspensión del pago. Y es que se supone/presume la inocencia por una parte y, además, resulta necesario indagar si la ilegalidad del acto se debe a un error de la Administración o a una maquinación fraudulenta del pretendido beneficiario (como ocultar información, presentar documentos falsos, o haber habido suplantación de personas). En otros términos, si hay “buena fe” del destinatario del acto ilegal, esto es no haber participado en el error incurrido por la autoridad al emitirlo, no cabe exigirle que restituya lo obtenido por el acto referido, y en un debido proceso deberá decidirse si el acto es ilegal o no, y si lo es aparecerá de justicia que desde que el fallo esté ejecutoriado, cese de percibirse el beneficio en cuestión. Como decíamos en aquella ocasión comentado *Bernal Johnson* y muchos más, “mientras el fraude todo lo corrompe (*fraus omnia corrumpit*) la buena fe todo lo purifica”, vid. nuestro *La invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno*, en RDJ t.85/1988, Primera Parte Sección Derecho, 157-167, espec. 162-167; también, *Sobre la autotutela de la Administración (la jurisprudencia judicial)*, en *La Semana Jurídica* N° 38 (30.7. -5.8.2001), 5.)

³⁷Sobre más ejemplos de esta singular manera de “legislar” tanto CGR como la Corte Suprema, vid. nuestro *La confianza legítima y el derecho administrativo chileno. De cómo se “legisla” por vía de dictámenes contralores y sentencias judiciales, con total desprecio de la Constitución*, en *Ius Publicum* 44/2020, 115-140, con variados casos de ambas jurisprudencias.

³⁸Caso del beneficiario de una concesión de radiodifusión sonora el cual debe en un plazo que fija la ley, realizar ciertas obras para llevarla a cabo en su funcionamiento y de no hacerlo caduca dicho acto administrativo (sin perjuicio de que antes que llegue ese plazo pueda

requiere mayor explicitación. En cuanto a su letra c), ella prescribe que no procede la revocación “Cuando por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto”, caso que podría señalarse con el llamado “agotamiento de la competencia”, esto es emitido un acto “se agota la competencia” de su autor, por lo cual no cabe que vuelva sobre él; un ejemplo bien gráfico es el trámite procedimental de la “toma de razón” contralora, de un decreto o resolución, en el cual “tomado razón” (timbre, fecha y firma del contralor general o a quien este delegue, o en su caso por vía electrónica), no puede volverse sobre él desde que si se tomó razón “queda firme” la declaración contralora de ser dicho decreto o resolución conforme a Derecho; solo una resolución judicial/sentencia ejecutoriada podrá dejarla sin efecto por estimarla un tribunal de la República contraria a Derecho (“ilegal” y/o “arbitraria”, en un recurso de protección, o “nula” en una acción de nulidad, o “contraria a Derecho” en una acción declarativa de mera certeza).

VII. CONCLUSIONES

Originada la revocación en una visión estatista (Dirección del Tesoro, fines del siglo XIX) la CGR retomó en 1959 esa visión, matizada en 1966 pero olvidados esos matices con posterioridad y reviviendo los “intereses” del Estado Administración.

La Constitución de 1980 reconoce la primacía de la persona humana lo que conlleva necesariamente la “servicialidad del Estado” (artículo 1° inciso 4°) y su misión de “promover el bien común con pleno respeto de los derechos de las personas”, lo que conduce al reconocimiento de los llamados “derechos adquiridos” y, en este aspecto, los derechos que emanan de los actos administrativos respecto de sus destinatarios, en cuanto “efectos jurídicos” de ellos.

Por la década de los años 90 del siglo pasado, la CGR reconoce la revocación de los actos administrativos bajo el criterio de haber ocurrido un “cambio de circunstancias” en ellos (sean de hecho o de derecho) que los harían “inconvenientes” o “inoportunos”, no obstante que han sido emitidos válidamente, es decir conforme a Derecho, admitiéndose la revocación de sus efectos pero solo para el futuro (*ex nunc*). Ello contrariaba ostensiblemente la Constitución (artículo 19 N° 24 incisos 1° y 3° y 4°).

El año 2002, la Ley 19.817 introduce un artículo 21B en la Ley 10.336 (orgánica constitucional de la CGR) que le prohíbe “evaluar los aspectos

solicitar fundadamente una prórroga de él, que si le es otorgada, no origina esa caducidad); sobre esta forma de extinción, que no ha tenido mayor desarrollo doctrinario entre nosotros, vid. J. C. Flores Rivas, *La caducidad de los actos administrativos*, en Revista de Derecho (Univ. Austral de Valdivia) vol. 30/2017 N° 2, versión on line).

de “conveniencia” u “oportunidad” de las decisiones administrativas” al ejercer sus funciones de control de legalidad y de auditoría.

El año 2003 se dicta la Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos, cuyo artículo 61 dispone que no procede la revocación de “los actos administrativos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente” (inciso 2º letra a). Ello conduce a afirmar que desaparece la revocación por causas de “inconveniencia” u “oportunidad” en manos de la Administración en el derecho chileno.

Tampoco cabe la revocación por la Administración de sus actos que han producido sus efectos, como los actos sanción aplicados. Si la Administración estima que ha habido “ilegalidad” en su dictación procedería la “invalidación”, por aplicación del artículo 53 de la ley 19.880 cit. Y ciertamente, es obvio, tampoco procede si la ley establece una forma diversa para su extinción, siempre que sea conforme con la Constitución (artículos 6º y 7º).

En otros términos, como veníamos afirmando ya desde 1984³⁹, produciendo un acto administrativo válidamente emitido sus efectos jurídicos, esos efectos constituyen “derechos adquiridos” para sus destinatarios (sea acto de beneficio, sea de gravamen o sanción), *no siendo jurídicamente procedente ser dejados sin efectos por decisión administrativa*, pues su autor “carece de competencia” para ello, puesto que esos derechos adquiridos son “derecho de propiedad” de ellos (artículo 19 N° 24 incisos 2º, 3º y 4º de la Constitución).

³⁹Vid. nota 9 precedente.

CRÓNICA

