

*(Nota: Versión pdf de la tercera edición
publicada en el año 2002)*

Dr. Rodolfo Saborío Valverde

*Eficacia e invalidez
del acto adminis-
trativo*

Tercera Edición



Editorial Juricentro

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde



Dr. Rodolfo Saborío Valverde. En febrero de de 1983 obtiene la Licenciatura en Derecho Derecho por la Universidad de Costa Rica, luego de la disertación sobre el tema tema base de esta publicación, que fue calificado como

sobresaliente y con recomendación de publicación. En 1985 viajó a Europa a realizar estudios de especialización, en donde obtuvo en 1987, con mención académica, el Diplôme d'Etudes Approfondies en Derecho Público Interno por la Universidad de Paris I-Sorbona. En 1988 obtiene el Doctorado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid con la máxima calificación que otorga esa casa de enseñanza. En 1990 recibe el Premio Alberto Brenes Córdoba, la más alta distinción académica que otorga el Colegio de Abogados de Costa Rica. En 1996-1997 funge como Investigador Visitante en Harvard Law School. Otras obras suyas son: Las vías de hecho de la Administración, Derecho Procesal Administrativo Costarricense (en coautoría con catedráticos españoles), Derechos Humanos y Ambiente, Normas Básicas de Derecho Público e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Costa Rica. Ha publicado numerosos artículos especializados, fue el redactor de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento General y ha colaborado como consultor internacional en la redacción de las leyes sobre compras públicas de diversos países latinoamericanos.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Consejo Editorial:
Gerardo Trejos
Harry Wolstein

341

S117e3

Saborío Valverde, Rodolfo

Eficacia e invalidez del acto administrativo
/ Rodolfo Saborío Valverde.- 3ª. Ed.- San José,
C.R.:Editorial Juricentro, 2002

164 p.; 21 x 14 cm

© *Rodolfo Saborío Valverde, 2002*

1ª Edición 1986

2ª Edición 1994

3ª Edición 2002

Hecho el depósito de Ley.

Av. 6, Calles 15 y 17.

Tel. 221 1407

San José, Costa Rica

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

A mi madre,
ejemplo constante de
dedicación y entereza.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

PROLOGO A LA TERCERA EDICION

Esta tercera edición de “Eficacia e invalidez del acto administrativo” aparece como un homenaje a la persistencia de un texto que, luego de veinte años de haberse iniciado su redacción, todavía sirve de herramienta de estudio para comprender los pormenores de la regulación, en nuestro ordenamiento jurídico, de la regularidad del acto administrativo.

En esta edición nos hemos limitado a actualizar las referencias normativas que han sufrido algún cambio desde la segunda edición de 1994 y se ha mantenido el resto de la estructura del trabajo.

Esperamos seguir contribuyendo al aprendizaje de estos apasionantes temas.

Rodolfo Saborío Valverde
20 de setiembre de 2002

PROLOGO A LA SEGUNDA EDICION

Luego de más de diez años de escrita la tesis de licenciatura que sirvió de base a la primera edición de esta obra, resulta sumamente satisfactorio constatar la aceptación que ha tenido como material de consulta por parte de estudiantes y profesionales.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

La presente edición respeta en lo esencial la estructura y contenido del libro original y se limita a efectuar las adecuaciones normativas necesarias para mantenerlo actualizado.

El tema del control de regularidad de la actividad administrativa sigue siendo de enorme importancia y se manifiesta en múltiples formas. La comprensión de los mecanismos a través de los cuales se verifica la conformidad sustancial de los actos administrativos con el ordenamiento jurídico, tiene una utilidad práctica cotidiana. Los conceptos de eficacia e invalidez nos trasladan en última instancia al terreno de los límites de la actuación material de los sujetos públicos, tema por sí solo de gran actualidad y sobre el cual se centra, en lo esencial, el desarrollo e intento de sistematización de las siguientes páginas.

Espero que la presente obra siga contribuyendo a clarificar y a orientar en el estudio de estos temas.

Rodolfo Saborío Valverde

31 de octubre de 1994

INTRODUCCION

La promulgación de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) introdujo en nuestro sistema normativo elaboradas regulaciones tendentes a orientar la actividad de la Administración hacia niveles de eficiencia sin dejar de lado la tutela de los derechos fundamentales del individuo.

De todas las innovaciones aportadas por la LGAP destaca, por su trascendencia, la regulación exhaustiva, en el Título Sexto, del régimen sustancial de los actos administrativos. Se sujeta el ejercicio de las potestades de imperio, características de la Administración, a la adecuación de su conducta a esquemas precisos de comportamiento estructurados normativamente. En forma paralela, la LGAP se encarga de señalar las condiciones en que se pueden ejercer esas potestades una vez ajustada la Administración a los esquemas sustanciales previstos y establece las correspondientes sanciones para los actos disconformes con los cánones de actuación señalados por el ordenamiento.

No son necesarias muchas palabras para justificar la importancia y necesidad de llevar a cabo investigaciones sobre los tópicos mencionados atrás. El estudio de la validez, la eficacia y la invalidez del acto administrativo trasciende el mero interés académico, que por sí solo es impresionante. El análisis de estas materias adquiere connotaciones meramente prácticas si observamos que la Administración, por ignorancia en algunos casos y por razones políticas en otros, es

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

la primera llamada a quebrantar el orden de legalidad y a lesionar los derechos e intereses de los particulares.

Ante tal panorama, resulta de suma utilidad conocer las condiciones en que los órganos públicos pueden ejercer lícitamente sus potestades y en qué situaciones sus actuaciones son contrarias al ordenamiento y, por tanto, susceptibles de impugnación.

Para tales efectos, los objetivos de la presente investigación serán los siguientes:

1. Definir en qué condiciones la concreción de la conducta de la Administración a través de actos administrativos se ajusta al ordenamiento.
2. Establecer en cuáles circunstancias procede jurídicamente la ejecución de los actos administrativos.
3. Señalar en qué situaciones y de qué forma los actos administrativos son contrarios al ordenamiento.
4. Indicar las consecuencias que conlleva el desajuste sustancial de un acto con el ordenamiento jurídico.

Para desarrollar los temas objeto de la investigación, recurriremos a las siguientes técnicas: a) análisis exegético y sistemático de las disposiciones vigentes en nuestro ordenamiento sobre la materia; b) estudio y referencia a la doctrina sobre el tema, en especial estudios de destacados autores españoles y, con énfasis, la obra del prominente autor nacional Eduardo

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Ortiz Ortiz; c) método comparativo, especialmente con disposiciones de la legislación española; y d) análisis de la jurisprudencia nacional.

El desarrollo de la investigación se distribuirá en dos títulos.

El primer título se denominará “Validez y eficacia del acto administrativo” y estará compuesto de dos capítulos. El primero, “La validez del acto administrativo”, contendrá un análisis introductorio de la teoría de las nulidades en el Derecho administrativo y un ensayo sobre la noción de validez; su relación con el principio de legalidad y la presunción de validez. El segundo, “La eficacia del acto administrativo”, estará compuesto por una definición de las nociones de eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad y sus interconexiones conceptuales y un esbozo del momento de inicio y cesación de la eficacia y los límites que la caracterizan.

El segundo título, “La invalidez del acto administrativo”, se descompone también en dos capítulos. El tercero, “Consideraciones generales sobre la invalidez”, en que precisaremos la noción de invalidez, sus efectos y limitaciones, detallaremos los grados de invalidez en nuestro ordenamiento y los criterios de distinción entre éstos. En el cuarto y último capítulo, “Nulidad absoluta y nulidad relativa”, analizaremos cada una de esas categorías de invalidez y sus efectos sustanciales y procesales.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

TITULO I

VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Estudiaremos en este Título las manifestaciones normales de la conducta administrativa reflejadas a través de las nociones de validez y eficacia de los actos administrativos, precisando a su vez la forma en que éstas configuran la adecuación de la conducta de la Administración con el ordenamiento.

De esta manera, en el primer capítulo trataremos, con un carácter introductorio, la situación actual de la teoría de las nulidades en el Derecho administrativo, para pasar posteriormente a estudiar la noción de validez, su relación con el principio de legalidad y su tratamiento positivo. En un segundo capítulo expondremos minuciosamente el concepto de eficacia del acto administrativo, mostrando su relación con las nociones de ejecutividad y ejecutoriedad, se señalarán los criterios para determinar el momento en que se inicia y en que cesa la eficacia y los límites que la caracterizan.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

CAPÍTULO PRIMERO

LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Examinaremos en la primera sección de este Capítulo la situación actual de la teoría de las nulidades en el Derecho administrativo en un plano meramente doctrinario y se tratará de precisar las principales diferencias entre ésta y el enfoque que al tema se da en el Derecho privado. En la segunda sección se estudiará la noción de validez, su relación con el principio de legalidad y su tratamiento legislativo.

SECCIÓN I

LAS NULIDADES EN LA TEORÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La teoría de las nulidades en el Derecho administrativo ha alcanzado un punto tal de desarrollo, que su separación metodológica y conceptual del tratamiento del mismo tema en el Derecho privado hoy en día es indiscutible. No obstante, para introducirnos en el tema objeto de esta investigación, es conveniente traer a colación, someramente, cuál ha sido el origen primario de esta materia y ensayar una diferenciación general con las nulidades del Derecho civil.

A. NOCIONES GENERALES.

Al igual que la mayor parte de la doctrina jurídico-administrativa, la teoría de las nulidades en el Derecho administrativo ha surgido del análisis y sistematización de la labor jurisprudencial del Consejo de Es-

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

tado francés ¹. El sometimiento de la actuación administrativa a esquemas legales predeterminados, que en su forma más elaborada implica la noción de acto administrativo, fue surgiendo del trabajo meticulado y hasta casuístico del juez de lo contencioso. Desde esta óptica es comprensible que en un inicio, en el campo de las nulidades, se debiera recurrir a las elaboraciones dogmáticas que en él ya había desarrollado, desde hacía mucho tiempo, el Derecho privado, haciendo sobre la marcha las adecuaciones del caso en vista de las situaciones concretas por resolver.

No obstante que, como afirmamos, podemos ubicar en Francia el origen común de la teoría de las nulidades en Derecho administrativo, la dinámica propia que le imponen a esta delicada materia la legislación y situaciones particulares de cada país, ha provocado con el tiempo las más variadas y contradictorias posiciones ².

Con lo anterior, hemos señalado quizás la principal limitante metodológica para la elaboración de una teoría general de las nulidades en esta rama del Derecho: el tratamiento de la invalidez de la actuación ad-

¹ En ese sentido GARCIA DE ENTERRIA (Eduardo) y FERNANDEZ RODRIGUEZ (Tomás Ramón). *Curso de Derecho Administrativo*. España. Editorial Civitas, I Edición. Tomo 1, 1977, p. 397.

² Sobre esta peculiaridad que se presenta en la teoría de las nulidades del Derecho Administrativo, con acierto comenta FIORINI: "Si los civilistas no han expresado una pacífica doctrina sobre las nulidades, no hay razón para que esto acontezca también con el acto administrativo". FIORINI (Bartolomé). *Teoría jurídica del Acto Administrativo*. Bs. As. Editorial Abeledo Perrot 1977. p. 159.

ministrativa debe ser eminentemente pragmático, sin limitaciones dogmáticas, de manera que se pueda adaptar y pueda responder a los valores propios de cada ordenamiento.

Movidos por lo anterior, centraremos la atención de la presente investigación en la exposición y análisis de la regulación que nuestro ordenamiento jurídico da al tema de las nulidades del acto administrativo, claro está, sin dejar de lado el imprescindible auxilio de la doctrina sobre la materia.

B. DIFERENCIAS ENTRE NULIDADES DEL DERECHO PRIVADO Y ADMINISTRATIVO.

Las peculiaridades propias de la actividad de la Administración, necesariamente le imprimen a la teoría de las nulidades del acto administrativo su fisonomía particular. Es por esto que en el nivel actual de desarrollo de las investigaciones y planteamientos doctrinales, podemos señalar los siguientes y más importantes elementos diferenciadores entre las nulidades del derecho privado y el derecho administrativo:

1) Encontramos la fundamental diferencia entre las nulidades del Derecho civil y las del Derecho administrativo en el hecho que los intereses tutelados por cada uno de los sistemas en que se desarrollan ambas teorías son esencialmente opuestos. Por un lado, las nulidades del derecho civil tratan de tutelar prioritariamente la voluntad de las partes ³ y se levantan al igual

³ Sobre este punto Gordillo afirma que "... las nulidades civiles tienden fundamentalmente a custodiar la voluntad de las partes, las nulidades administrativas buscan principalmente reafirmar la vigencia objetiva del ordenamiento jurídico; o, si se

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

que el grueso de los postulados del derecho privado sobre el principio de la autonomía de la voluntad. Por otro lado, las nulidades del derecho administrativo están cimentadas fundamentalmente sobre la idea de la necesidad que la actuación administrativa satisfaga intereses públicos y se elaboran partiendo de un concepto primario, cual es, el principio de legalidad.

En fin, la antinomia entre autonomía de la voluntad y principio de legalidad es la que desde una perspectiva general marca las diferencias esenciales entre el tratamiento de las nulidades por parte del Derecho privado y el Derecho administrativo ⁴.

2) La delimitación de las categorías básicas de invalidez, nulidad absoluta y nulidad relativa, surge en ambos sistemas de nociones diferentes.

Sobre este particular FERNANDEZ RODRIGUEZ nos plantea que “en el Derecho común la regla

prefiere, asegurar el interés público no en cuanto interés de la administración, sino en cuanto interés colectivo de que la administración no viole el orden jurídico. GORDILLO (Agustín). *El acto administrativo*. Bs.As. Editorial Abeledo Perrot, 1969. pp. 344.

⁴ Estos dos principios los hallamos consagrados en nuestra Constitución Política, en los artículos 11 y 28:

“Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública ...”.

“Artículo 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley, .”.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

general delimitativa de ambos campos parte del principio establecido en el artículo 4 del Código Civil ⁵, según el cual son nulos los actos contrarios a la Ley. La sanción general aplicable al acto contrario a la Ley es, pues, la de nulidad absoluta y a partir de esta base el legislador depura caso por caso los supuestos de invalidez, estableciendo expresamente sanciones más débiles en los supuestos concretos, atendidas las circunstancias de los mismos. En el Derecho administrativo, por el contrario, las exigencias del actuar administrativo orientado, por principio, hacia la consecución de un resultado conforme al interés público, impone la regla contraria, esto es, la presunción de validez de las actuaciones administrativas ⁶ a partir de la cual el legislador mediante un proceso depurador semejante, pero de signo contrario, acota una serie de supuestos de gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura del interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta, que de este modo queda convertida en algo excepcional” ⁷.

⁵ El autor citado menciona el artículo 4 del Código Civil español en su versión previa a la reforma introducida al Título Preliminar de dicho cuerpo de normas en 1974. En Costa Rica una regulación similar la encontramos en el artículo 19 del Código Civil:

“Artículo 19.- Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

⁶ Esta presunción de validez tiene en Costa Rica sus connotaciones propias ya que opera únicamente para el caso de nulidad relativa; pero ese tema se desarrollará en su oportunidad.

⁷ FERNANDEZ RODRIGUEZ (Tomás Ramón). Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el Derecho Admi-

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

En síntesis, mientras que en el Derecho Civil, ante la violación de la Ley, la regla general es la nulidad, en el Derecho administrativo la regla es la anulabilidad⁸.

3) Al contrario de lo que sucede en el Derecho Civil, en el Derecho administrativo no es necesario que la sanción de nulidad se encuentre prevista expresamente en una disposición normativa para que ésta opere⁹.

4) La declaratoria de nulidad en el derecho civil tiene que provenir de un órgano judicial y surgir de un proceso ordinario, en tanto en el Derecho administrati-

nistrativo. *Revista de Administración Pública*. España. Instituto de Estudios Políticos No. 58 Enero-Abril 1969, p. 57-58.

⁸ En ese sentido GARRIDO FALLA (Fernando). *Tratado de Derecho Administrativo*. España. Instituto de Estudios Políticos. 11 Edición. Volumen 1. 1964. p. 506. Al respecto también agrega FERNANDEZ-RODRIGUEZ: "El ilícito administrativo se define con un carácter general -cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico, incluso la desviación de poder-, pero la virtud anulatoria de estas infracciones se reduce sustancialmente hacia el punto de que el legislador reconoce la existencia de infracciones o irregularidades carentes en absoluto de trascendencia ..." *op. cit.* p. 59. Sobre el mismo punto acota FIORINI: "La presencia de vicios en los actos administrativos en lugar de crear el concepto inmediato de nulidad, como acontece en el derecho privado, establece un nuevo juicio distinto: la invalidez. La presunción de legitimidad que rige los actos administrativos establece esta calificación, el acto tiene irregularidades que lo exhiben como inválido, pero no es nulo". FIORINI (Bartolomé). *op. cit.* p. 152.

⁹ En ese sentido MARIENHOFF (Miguel). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires Editorial Abeledo Perrot. Tomo 11 1966. p. 469-501. Agrega también GORDILLO que "en Derecho administrativo en modo alguno rige el principio "pas de nullité sans texte", cualquiera sea su grado de vigencia en derecho privado". GORDILLO (Agustín), *op. cit.* p. 343. y 357.

vo, además de poder ser declarada por un órgano judicial, lo puede ser también en la vía administrativa ¹⁰.

5) “Mientras que en el Derecho privado no se puede alegar la propia torpeza (*nemo propriam turpitudinem allegare potest*), en el Derecho administrativo la Administración sí puede y debe hacerlo, sea revocando los actos ilegítimos que haya dictado, sea pidiendo en sede judicial tanto por acción como por reconvencción la nulidad de su propio acto”¹¹.

6) En punto a las diferencias entre las nulidades del Derecho civil y administrativo, Garrido Falla expresa que la distinción privatista entre nulidad absoluta y relativa con base en quiénes puedan utilizar la acción de nulidad, (sólo el perjudicado por el acto o un tercero) no tiene aplicación en Derecho administrativo ya que el acceso a la jurisdicción se determina por un criterio de legitimidad (titularidad de un derecho subjetivo lesionado o de un simple interés) que nada tiene que ver con el tipo de nulidad del acto que se impugna ¹².

7) A diferencia de las nulidades del Derecho civil, las nulidades administrativas no dependen de cuál

¹⁰ GORDILLO (Agustín) *op. cit.* p. 342. Agrega además sobre esa idea que “... ello hace que la impugnación de nulidad de un acto administrativo tenga usualmente un carácter más dinámico que en el derecho civil”.

¹¹ *IBIDEM*, p. 344. MARIENHOFF añade al respecto: “Contrariamente a lo que sucede en derecho privado, la Administración puede pedir la declaración judicial de nulidad de sus actos” ... *op. cit.*, Pág. 469. En Costa Rica no podría plantearse la lesividad por reconvencción por disposición expresa del 175.6 LGAP.

¹² GARRIDO FALLA, *op. cit.* pag. 510.

elemento del acto está viciado, sino de la importancia de la infracción al orden jurídico ¹³.

SECCIÓN II

LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La noción de validez del acto administrativo nos permite examinar el ajuste de la actuación de la Administración a los cánones establecidos por el ordenamiento jurídico. Utilizando esa referencia conceptual, podemos determinar objetivamente cuándo nos encontramos ante una conducta legítima de los órganos administrativos y cuándo no. Para apreciar en toda su extensión las implicaciones de la noción de validez, analizaremos su relación con el principio de legalidad, la forma en que es regulada por la LGAP y la presunción de validez.

A. LA VALIDEZ Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La idea de validez del acto administrativo nos remite necesariamente como punto de partida al principio de legalidad, esto es, al sometimiento del quehacer de la Administración al ordenamiento jurídico ¹⁴.

¹³ Esta idea es desarrollada por Gordillo quien afirma que “en el derecho civil la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o la alteración de un elemento constitutivo del acto; en cambio en el derecho administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante”. GORDILLO, (Agustín). *op. cit.* p. 342.

¹⁴ El sometimiento de la actuación administrativa al ordenamiento jurídico lo hallamos consagrado en normas de diverso

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Esta interrelación conceptual se explica por el hecho de que es el mismo sistema de Derecho el que fija los cauces por los cuales debe encaminarse la Adminis-

rango. En la Constitución encontramos los siguientes preceptos:

“Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas”. (Reforma Constitucional 8003 de 8 de junio del 2000)”

En una forma mucho más general también se expresa:

“Artículo 129.- Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

... continúa nota ...

Nadie puede alegar ignorancia de la ley salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario”.

En el nivel legislativo se recoge dicho principio en el artículo 11 de la LGAP:

“Artículo 11.1.- La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes ... “.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

tración para el cumplimiento de los fines públicos que le han sido encomendados.

Tal regulación tiene su máxima expresión dentro del Derecho Administrativo moderno en la noción de acto administrativo ¹⁵. Se persigue a través de la tipificación jurídica de la actuación administrativa no sólo garantizar la satisfacción de los intereses públicos sino, además, proteger a los particulares frente a la Administración, ya que ésta sólo podrá desarrollar actividades materiales que afecten los derechos subjeti-

¹⁵ Sobre el concepto de acto administrativo volveremos más adelante. Bástenos agregar sobre la idea de la vinculación conceptual entre validez, acto administrativo y principio de legalidad las siguientes autorizadas opiniones. Nos dice Garrido Falla que “la noción de acto administrativo es indudablemente una consecuencia de la sumisión de la Administración Pública a un régimen de Derecho” y que “el principio general, tantas veces aludido, de la legalidad de la actuación administrativa se resuelve, a la vista de cada concreto acto administrativo, en una cuestión de pura técnica jurídica, cuyo empleo se hace entonces indispensable para determinar con rigor qué actos administrativos son legalmente válidos y cuáles no”. GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 431 y 497. Al respecto MARIENHOFF añade que “la noción de acto administrativo es contemporánea al constitucionalismo, a la aparición del principio de separación de poderes y a la sumisión de la Administración Pública al derecho” y que “la legalidad es un requisito que rige genéricamente a todos y cualquiera de los elementos del acto administrativo, sea cual fuere su denominación o naturaleza, porque todos deben estar de acuerdo con la regla de derecho”. MARIENHOFF, *op. cit.* p.. 220 y 274. Opina también Duque Pérez: “el acto administrativo está afectado cuando su contenido está en contradicción en todo o en parte con las normas jurídicas preestablecidas que constituyen las fuentes de la legalidad administrativa. Todas las causales de nulidad implican una violación, un desconocimiento de la Ley”. DUQUE PÉREZ (Jairo E.). *Violación de la ley como causal de nulidad del acto administrativo. Revista Estudios de Derecho.* Colombia. Vol. XXX No. 79, Marzo 1971, p. 135.

vos de terceros, si existe un acto administrativo previo y eficaz ¹⁶.

La anterior relación entre principio de legalidad y validez, queda claramente plasmada en la siguiente resolución de nuestra Sala de Casación que en lo que interesa dice: “El ordenamiento jurídico es una unidad, y opera como tal, y el principio de legalidad no hace referencia a una norma específica, sino al ordenamiento entero, de manera que la Administración, que tiene como función propia realizar determinados fines de carácter público, sólo debe hacerlo dentro de los límites y sobre el fundamento de la ley y el Derecho, sus actos y disposiciones han de ajustarse y ser conformes a Derecho, pues el desajuste y la disconformidad constituyen infracción al ordenamiento jurídico y les priva de validez, sea en forma actual o potencial, toda la Administración, considerada en conjunto y cada acción administrativa aislada están condicionadas por la existencia de un precepto jurídico administrativo que da sustento a esa acción” ¹⁷.

¹⁶ Al respecto GONZALEZ PEREZ (Jesús). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*. Madrid. Editorial Civitas. 1977. p. 251. Añade además sobre el punto que “el acto administrativo se ha constituido en un presupuesto esencial para que el particular afectado pudiera utilizar válidamente los medios de impugnación en vía administrativa y acudir a los tribunales en demanda de justicia frente a la Administración”. *IBI-DEM*. Sobre el mismo aspecto puede consultarse ORTIZ ORTIZ (Eduardo). Nulidades del acto Administrativo en la Ley General de Administración Pública. *Revista Seminario Internacional de Derecho Administrativo*. Costa Rica. Editorial Trejos. 1982. p. 384 y sgts.

¹⁷ Sala de Casación. No. 110 de las 10:00 horas del 17 de noviembre de 1978.

Queda claro con lo expresado atrás que la concepción de validez que se tenga en cualquier ordenamiento jurídico dependerá en última instancia del tratamiento normativo que se dé al tema, por lo que se impone a los efectos de los objetivos del presente estudio un análisis de la regulación vigente con la ayuda de los aportes doctrinales procedentes, lo cual pasaremos a hacer de inmediato.

B. LA VALIDEZ EN LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El artículo 128 de la LGAP, ubicado en el Título Sexto “De los Actos Administrativos”, Capítulo Tercero “De los elementos y de la Validez”, expresa:

“Artículo 128: Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta”.

Sobre esta noción de validez incorporada en nuestro derecho positivo debemos aclarar los siguientes cuatro aspectos: 1) la presunción de la noción de acto administrativo y la delimitación de su ámbito; 2) la función de los elementos del acto administrativo como indicadores de la conformidad con el ordenamiento jurídico; 3) comprensión dentro de la idea de ordenamiento jurídico de las normas escritas y no escritas; y 4) impropiedad de la referencia al móvil del funcionario.

1. Presunción de la noción de acto administrativo y delimitación de su ámbito.

El artículo 128 de la LGAP presupone el concepto de acto administrativo y, teniendo éste por dado,

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

en los artículos siguientes se limita a establecer las características que deben reunir los elementos constitutivos del mismo. Por esta razón, debemos recurrir a la doctrina y a la LGAP en su globalidad para precisar el alcance que en nuestro ordenamiento debe tener la noción de acto administrativo.

ORTIZ ORTIZ, principal redactor del Proyecto de LGAP, define el acto administrativo como “una manifestación unilateral de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho y emanada normalmente de la Administración en uso de una potestad administrativa” ¹⁸.

Esta definición encaja con el tratamiento que la LGAP da al acto administrativo y con ligeras diferencias con las principales posiciones sostenidas por la doctrina ¹⁹, por lo que la acogemos como nuestra para los efectos del presente estudio.

¹⁸ ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Derecho Administrativo*. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, Tesis 15, Edición Mimeo-grafiada, 1974, p. 1.

¹⁹ Algunas definiciones representativas de la doctrina son las siguientes: MARIENHOFF define el acto administrativo como “toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico”, *op. cit.* p. 260; GORDILLO lo define como “una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”, *op. cit.* p. 114, GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ lo definen como “La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”, *op. cit.* p. 342; GARRIDO FALLA recoge la posición de ZANOBINI y define el acto administrativo como “cualquier declaración de voluntad, deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una po-

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

El único aspecto relevante con respecto al cual no existe consenso en doctrina es el de la inclusión, dentro de la noción de acto administrativo, de las disposiciones reglamentarias o generales ²⁰, pero en Costa Rica ese problema es solucionado de lege data por el 120.1 de la LGAP que reconoce la existencia de

testad administrativa” *op. cit.* p. 477; ENTRENA CUESTA afirma: “El acto administrativo puede definirse como un acto jurídico realizado por la Administración con arreglo al Derecho Administrativo”, ENTRENA CUESTA (Rafael). *Curso de Derecho Administrativo*. España. Editorial Tecnos. 4 Edición. 1977, p. 483; GARCIA OVIEDO expresa: “podemos definir el acto administrativo como una declaración especial de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo, encaminada a producir, por vía de autoridad, un efecto de Derecho, para la satisfacción de un interés administrativo”, GARCIA OVIEDO (Carlos) *Derecho Administrativo*. Madrid. Editorial EISA, VIII Edición, 1962, p. 285. SAYAGUES LASO por su parte lo define como: “toda declaración unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos subjetivos”. SAYAGUES LASO (Enrique). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo. Editorial Martín Branchi Altuna Vol.11, 1959, p. 388.

²⁰ Consideran que dentro del concepto de acto administrativo no se comprende las disposiciones reglamentarias: GORDILLO, *op. cit.* p. 113; GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.* p. 345; GARCIA OVIEDO, *op. cit.* p. 279; ALVAREZ GENDIN (Sabino). *Tratado General de Derecho Administrativo*. España. Casa Editorial Bosch. Tomo 1. 1958, p. 318; FORSTHOFF. (Ernst). *Tratado de Derecho Administrativo*. España. Instituto de Estudios Políticos. 1968, p. 284. Por su parte, consideran incluido dentro del concepto de acto administrativo las disposiciones reglamentarias: GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 446; MARIENHOFF, *op. cit.* p. 260; CANASI (José) *Derecho Administrativo*. Argentina. Editorial Depalma Tomo 1, 1972, p. 119; ENTRENA CUESTA (Rafael), *op. cit.* p. 487; BIELSA (Rafael). *Derecho Administrativo*. Bs. As. Editorial Depalma. V Edición. Tomo 1, 1955, p. 3; ALESSI (Renato). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Barcelona. Editorial Bosch. 1970, p. 248.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

actos administrativos generales ²¹, situación que es reafirmada por nuestros Tribunales ²².

Analizaremos en seguida el ámbito subjetivo y material en que se desenvuelve el concepto examinado.

a) Ambito Subjetivo:

En punto al ámbito subjetivo en que opera la noción de acto administrativo, es preciso aclarar dos aspectos, puesto que el artículo 1º de la LGAP nos se-

²¹ *“Artículo 120.1: Para los efectos de clasificación y valor, los actos de la Administración se clasifican en externos e internos, según que vayan destinados o no al administrado; y en concretos y generales. según que vayan destinados o no a un sujeto identificado”.*

²² *Sala de Casación. No. 41 de las 16:00 horas del 21 de mayo de 1980, que en lo que interesa dice: “Si bien la LGAP pareciera contener una antinomia entre la norma que establece que los actos administrativos se llamarán decretos cuando sean de alcance general y acuerdos cuando sean concretos, y que los decretos de alcance normativo se llamarán también reglamentos o decretos reglamentarios, y la que indica que en lo no dispuesto expresamente los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos; porque de aquí podría entenderse implícitamente que los reglamentos no son actos administrativos, lo cual se habría evitado con decir que los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los demás actos administrativos, la verdad es que esta segunda norma somete esos reglamentos al mismo régimen jurídico de los otros actos administrativos, lo que significa que en el Derecho costarricense ya no hay que hacerse cuestión sobre la naturaleza y clasificación de las disposiciones de carácter general, toda vez que esa ley las incluye dentro de los actos administrativos que regula”.*

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

ñala que la Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos ²³.

En primer lugar, la utilización del término Estado resulta inapropiada ya que tiene diversas acepciones. No obstante, del análisis de la exposición de motivos de la LGAP y otras normas conexas, debemos concluir que, con tal expresión, se comprende al Poder Ejecutivo y excepcionalmente a los otros Poderes cuando ejerzan función administrativa ²⁴.

²³ “Artículo 1º.- La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”.

²⁴ Este tema ha sido objeto de discusión luego de la promulgación de la LGAP. Nos remitimos en sustento de la posición asumida a los siguientes artículos: VALVERDE KOPPER (Mercedes) Las Administraciones Públicas y MURILLO ARIAS (Mauro) Concepto de Administración Pública en la Ley General de la Administración Pública, ambas en la *Revista de la Procuraduría General de la República*. Costa Rica Año IX No. 13 Imprenta Nacional, p. 107-116. Interesa para aclarar el punto hacer las siguientes citas: “el término Estado alude aquí a la organización estatal relevante para el derecho administrativo a saber, la organización del Poder Ejecutivo, ya que así lo advierte expresamente y en forma indubitable la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley General de la Administración Pública, cuando explica que “el proyecto se limita a formular los principios generales de la organización y la conducta del Poder Ejecutivo y de los demás entes públicos, en lo que no esté contradicho por otra ley” (Cfr. Revista de la Contraloría General de la República No. 9, p. 8)...Queda de este modo, fuera del ámbito de aplicación de dicha Ley General, la organización y la conducta de los otros Poderes, a los cuales, en efecto, nuestro ordenamiento jurídico les reconoce relevancia administrativa únicamente cuando realizan “excepcionalmente función administrativa”, a los efectos de revisar sus actos (administrativos) en la jurisdicción contencioso-administrativa”. VALVERDE KOPPER (Mercedes) *op. cit.* p. 108-109. Afirma MURILLO ARIAS: “En términos lógicos la

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Con respecto a la referencia a los *entes públicos*, quedan comprendidos dentro de ese concepto no sólo los entes públicos estatales (sector descentralizado) sino además los denominados entes públicos no

Administración Pública (así con mayúsculas, es decir, orgánicamente), solo puede estar constituida por aquellos órganos del Estado-persona que desarrollen, como actividad principal y no meramente accesoria, función administrativa” ... “La definición del artículo primero no es feliz. El concepto de Estado abarca no solo al Poder Ejecutivo sino también a los otros Poderes, a la Contraloría y al Tribunal Supremo de Elecciones, cuyas actuaciones son imputables al Estado-Persona. Lo que sí tiene sentido es aplicar la Ley no sólo al Poder Ejecutivo, sino también al resto del Estado-persona en cuanto ejerza función administrativa, y es en este sentido en el que, a nuestro juicio, debe entenderse el artículo primero con lo cual de paso se logra su concordancia con el concepto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...” *op. cit.* p. 115. La doctrina española ha asumido una posición más restringida en este punto, desechando la posibilidad de que otros poderes realicen actos administrativos. Por ejemplo, GONZALEZ PEREZ plantea: “aun cuando órganos de naturaleza no administrativa puedan realizar funciones que materialmente pudieran considerarse administrativas, serán supuestos excepcionales que no estarían sujetos al régimen jurídico administrativo. Por eso no pueden considerarse actos administrativos los que proceden de tales órganos, así como los que procedan de los particulares.” *op. cit.* p. 254. Agregan también GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ que “la declaración en que el acto administrativo consiste debe proceder de una administración, precisamente, lo que excluye, como ya hemos notado, los actos jurídicos del administrado (que son también actos jurídicos regulados por el Derecho Administrativo, pero sometidos a otro régimen sustancialmente diferente), los supuestos de actos materialmente administrativos dictados por órganos públicos no encuadrados en la Administración (por órganos judiciales o legislativos) así como los contratos o convenios en cuanto que son fruto de varias voluntades y no solo de una Administración” *op. cit.* p. 343 y 344. En igual sentido GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 434.

estatales (p.e. colegios profesionales) ²⁵. Las regulaciones de la LGAP se aplicarán a los otros entes públicos únicamente en ausencia de norma especial para ellos ²⁶.

b) Ambito material

Se entiende como acto administrativo el realizado por la Administración Pública en el ejercicio de la función administrativa, por tanto, se excluyen de su ámbito los llamados “actos de gobierno”, por disposición expresa de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ²⁷.

²⁵ Sobre la inclusión de los entes públicos no estatales MURILLO ARIAS, “En cuanto a los entes públicos menores, debe observarse que en el artículo primero se incluyen todos, de donde entonces quedan, como integrantes de la Administración Pública, también los entes públicos no estatales...” *op. cit.* p. 115.

²⁶ Al efecto dispone el artículo 2 de la LGAP:

“Artículo 20.

1.- Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para estos.

2.- Las reglas que regulan a los otros entes públicos no se aplicarán al Estado, salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario”

²⁷ “Artículo 4.- No corresponderá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

a) ...

b) Las cuestiones que se susciten sobre los actos de relación entre los poderes del Estado o con motivo de las relaciones internacionales de la República, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción Administrativa”.

2. Elementos del acto administrativo como indicadores de la conformidad con el ordenamiento jurídico.

Existe uniformidad dentro de la doctrina con respecto a la idea de que la manera idónea para determinar la conformidad de un acto administrativo con el esquema legal que lo regula y por tanto su validez, es el análisis de los diferentes elementos que lo componen²⁸.

3. Comprensión de normas escritas y no escritas.

Para ser válido, el acto administrativo debe conformarse sustancialmente no sólo con las normas escritas del ordenamiento jurídico sino también con las normas no escritas.

La incorporación de las normas no escritas al ordenamiento jurídico-administrativo tiene su consagración en diferentes normas de la LGAP²⁹, pero en la

²⁸ MARIENHOFF nos señala que “la validez del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, tales requisitos concretan en los elementos de dicho acto, los cuales deben concurrir simultáneamente en la forma requerida por el ordenamiento jurídico. Estando reunidos dichos elementos en la forma expresada, el acto administrativo es perfecto: válido y eficaz. De modo que los elementos del acto administrativo son los requisitos que deben concurrir simultáneamente para la plena validez y eficacia del acto en cuestión” *op. cit.* p. 273. GORDILLO indica que “el tratamiento de los elementos del acto administrativo supone explicar las condiciones de su legitimidad” *op. cit.* p. 241. En el mismo sentido GONZALEZ PEREZ, *op. cit.* p. 259 y GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 498, 502 y 571.

²⁹ Artículo 7.- 1. *Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.*

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

materia propia de la validez del acto administrativo tiene su regulación específica en los incisos 3) y 4) del artículo 158, que a la sazón dice:

“Artículo 158.—

3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales al ordenamiento jurídico, incluso las de normas no escritas.

4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para ese efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso.”

Esta remisión a las normas no escritas viene a mostrarnos lo amplio y complejo de los mecanismos existentes en nuestro ordenamiento orientados a controlar la legitimidad de la conducta de la Administración, que pasan desde fuentes netamente jurídicas, como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, hasta sistemas de referencias no jurídicos como las reglas unívocas de la ciencia o la técnica y los principios de la lógica³⁰.

2 -Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.

3.- Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.

³⁰ *Artículo 8.- El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.*

Artículo 13.1.- La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para los casos concretos.

4. Impropiiedad de la referencia al móvil del funcionario.

Como vimos, el artículo 128 de la LGAP pide que el acto administrativo se conforme con el ordenamiento jurídico incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta. Esta disposición no se ajusta a otras normas contenidas en la propia LGAP ³¹, ni a la posición predominante en la doctrina, que resta importancia a la voluntad interna del funcionario que dicta el acto ³².

Artículo 15.1.- La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable. ...continúa nota ...

Artículo 16.1.- En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia”.

³¹ Por ejemplo, el artículo 130.1 LGAP establece que el acto deberá aparecer “objetivamente” como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento. Por su parte, el 130.2 dispone que el error no será vicio del acto administrativo, a no ser que recaiga sobre algún elemento del mismo, y el 130.3 señala que el dolo y la violencia solamente viciarán el acto cuando se configure la desviación de poder. En síntesis, se reduce la trascendencia que pueda tener la voluntad del funcionario mientras subsista objetivamente la congruencia con el ordenamiento jurídico.

³² Esa posición es denominada teoría objetiva del acto administrativo, que se contraponen a la teoría subjetiva que le atribuye a la voluntad en el acto administrativo similar papel al que juega en el Derecho Privado, con la lógica incidencia sobre la validez del acto cuando se está frente a vicios de la voluntad. El propio ORTIZ ORTIZ opta por la teoría objetiva y califica de errónea la teoría subjetiva afirmando que “el principio de tipicidad del acto administrativo impide que la voluntad del funcionario pueda considerarse como la fuente principal de la regulación de sus elementos, que es más bien la ley. En segundo término y sobre todo, el acto administrativo no es un

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Tal y como se desprende de las actas de Comisión de la Asamblea Legislativa que discutió el Proyecto de LGAP, esta alusión al móvil del funcionario debe tenerse como no puesta o en última instancia entendida como móvil externo y objetivo del funcionario, ya que la posición que se acoge es la de considerar que la voluntad del funcionario, desde el punto de vista psicológico, no interesa al Derecho Administrativo ³³.

acto de voluntad libre, sino una conducta del funcionario externamente adecuada y dirigida a cumplir un fin público... Si la voluntad es viciada o inexistente pero el acto emana del funcionario y por sus antecedentes o circunstancias de hecho sirve al fin público al que está destinado, el acto es válido como si la voluntad fuera perfecta ... En síntesis, los vicios de la voluntad no existen en el acto administrativo. Tiene importancia como base de presunción de defecto en el contenido o el motivo exclusivamente cuando estos son discrecionales, presunción que admite prueba en contrario. ORTIZ ORTIZ (Eduardo) *Derecho Administrativo*. Edición mimeografiada. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, Tesis 19. p. 10 a 14. Sobre el mismo punto opina GARRIDO FALLA: "No cabe contemplar el acto administrativo como expresión de la voluntad síquica del funcionario de que emana, cualquiera que sea la participación que éste haya tenido... La validez del acto administrativo puede ser independiente de la situación psicológica del funcionario que lo dictó". *op. cit.* p. 513. En igual sentido, GONZALEZ PEREZ, *op. cit.* p. 263-264. MARIENHOFF se inclina por la posición subjetiva y afirma: "El órgano administrativo expresa su voluntad a través de una persona física: funcionario o empleado. De ahí que la incapacidad "natural" del agente público vicie el acto, pues la exigencia de capacidad en dicho agente tiene por objeto asegurar la más perfecta expresión de la voluntad" *op. cit.* p, 284. FORSTHOFF, *op. cit.* p. 291 se manifiesta en contra de la posición subjetiva.

³³ *Actas de la Asamblea Legislativa*. Comisión Permanente de Gobierno y Administración. Sesión 100 de 24 de marzo de 1970, p. 13. En la página 13, se puede leer la afirmación del Lic. Eduardo Ortiz Ortiz, asesor permanente de la Comisión durante la discusión del Proyecto, quien al referirse al artículo 129 dijo: "hemos consagrado aquí lo que se llama la teoría

C. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ.

1. Nociones generales.

Normalmente, en los diferentes sistemas jurídico-administrativos se suele establecer una categoría convencional en virtud de la cual se le otorga presunción de validez a determinados actos administrativos viciados, con el fin de garantizar la continuidad y la agilidad del actuar de la Administración Pública.

El ámbito que abarcan los actos cubiertos por esta presunción varía de un ordenamiento a otro, dependiendo de los valores tomados en cuenta a la hora de fijar sus límites ³⁴.

objetiva, no psicológica, no subjetiva del acto administrativo”. También afirmó: “la tendencia cada vez más clara no solo de la doctrina sino de la jurisprudencia es sostener la tesis de que la voluntad no tiene la misma relevancia, la misma importancia en el acto administrativo que en el contrato de derecho privado”... “los vicios de la voluntad en el Derecho administrativo y en relación con el acto administrativo carecen de valor como tal en sí”. Podemos explicarnos la alusión al móvil del funcionario en el artículo 128 LGAP, por la intención que hubo de regular el vicio de desviación de poder, y así consta en la misma acta en otra afirmación del Lic. Ortiz, quien al justificar esa referencia dijo: “decimos que incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta, aludiendo con ello a la posibilidad de que pueda haber una invalidez o nulidad por desviación del fin, que es llamado desviación de poder en la doctrina”. En todo caso, ese agregado resultaba innecesario ya que tal vicio es regulado expresamente en el artículo 131.3 LGAP (y ya estaba contemplado en el artículo 1.3 de la LRJCA); además de que la fórmula empleada resulta imprecisa ya que pareciera otorgar relevancia a la voluntad interna del funcionario, que como vimos, no fue la intención de la Comisión.

³⁴ ORTIZ ORTIZ al analizar conjuntamente la presunción de validez y la ejecutoriedad del acto administrativo plantea que hay dos formas generales de consagrar ambas categorías: “1) o bien se presumen legítimos todos los actos imperativos de la

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

En Costa Rica, la presunción de validez se establece únicamente a favor de los actos relativamente nulos, con exclusión expresa de tal posibilidad para los actos absolutamente nulos, veamos los artículos 169 y 176 LGAP:

“Artículo 169.-No se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución”

“Artículo 176.-

1. El acto relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no se declare lo contrario en firme en la vía jurisdiccional, y al mismo y a su ejecución deberá obediencia el administrado.

2. La desobediencia o el incumplimiento del acto relativamente nulo, producirá responsabilidad civil y, en su caso penal, del administrado”.

Con esta solución, la LGAP limita notoriamente el número de actos que gozan de la presunción de validez, al contrario de otros ordenamientos en que se

Administración y se autoriza la ejecución coactiva de todos ellos, sin límites ni distinciones, tanto si son válidos como inválidos y si son absolutamente nulos como si lo son relativamente; 2) o bien se discrimina entre los tipos y grados de invalidez y solo se reconoce esos dos privilegios importantes en la hipótesis de los actos anulables o relativamente nulos, nunca en favor de los otros absoluta o plenamente nulos, nulos de pleno derecho... En un ideal del sistema así concebido no hay posibilidad alguna, fuera del proceso contencioso, de paralizar ni la presunción de legalidad ni la ejecución forzosa del acto, probando su ilegalidad, aún si es manifiesta y flagrante. El homenaje rendido a la eficiencia administrativa destruye todas las garantías en favor del particular afectado”. ORTIZ ORTIZ, Nulidades ... *op. cit.* p. 392.

sirven de tal atributo incluso los actos absolutamente nulos ³⁵.

2. Efectos de la presunción de validez.

Son varios los efectos que produce el hecho de que el ordenamiento jurídico le otorgue presunción de validez a un acto inválido; entre otros tenemos:

a) Una igualación provisional de los actos válidos y los relativamente nulos. Hasta tanto no se declare lo contrario en la vía jurisdiccional o administrativa,

³⁵ Tal es la situación en el derecho administrativo español en que todos los actos administrativos están cubiertos de la presunción de validez. Al respecto comenta GONZALEZ PEREZ: "En principio todo acto administrativo, cualesquiera que sean los defectos de que pueda adolecer, produce efectos" *op. cit.* p. 290. ORTIZ ORTIZ, comentando la situación en dicho país, añade: "En un sistema como el español es evidente que la Administración goza en todo caso de una presunción de legitimidad y de una posibilidad de ejecución coactiva de sus actos, aún si éstos son nulos de pleno derecho, y que tal tratamiento jurídico del problema obedece, como los propios autores españoles lo explican, a una toma de posición favorable al rápido y logrado funcionamiento de la Administración Pública, por encima de una consideración del interés privado eventualmente opuesto" *Nulidades ...op. cit.* p. 393. La jurisprudencia argentina, afirma GORDILLO, se ha inclinado por la tesis de que la presunción de legitimidad beneficia a todos los actos administrativos, aunque sean absolutamente nulos. Este autor se opone a tal interpretación y sustenta una posición similar a la adoptada por la LGAP. Entre otras cosas afirma: "el vicio manifiesto destruye precisamente la presunción de legitimidad...el acto administrativo nulo no debe tener presunción de legitimidad. Ello, evidentemente, carece de toda razonabilidad, ya que ninguna argumentación doctrinaria puede destruir el hecho de que puedan existir actos manifiestamente viciados; y ello, a su vez, implicará necesariamente que en tales casos el acto no podrá tener presunción de legitimidad"... "reconocer (al acto administrativo) igual presunción que la de la ley, como para exigir su inmediato cumplimiento, a cualquier acto de cualquier agente estatal, es consagrar el imperio de la arbitrariedad". *op. cit.*, p. 121 y ss.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

el acto se tendrá como válido y producirá todos sus efectos como si realmente fuera válido y ajustado a Derecho.

b) Derivado de lo anterior, nos encontramos con que, por presumirse válido el acto anulable, eventualmente puede llegar a ser ejecutorio, ante lo cual el administrado deberá mostrar obediencia so pena de incurrir en responsabilidad civil y penal (176.1.2. LGAP).

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

CAPÍTULO SEGUNDO

LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La noción de eficacia nos permite precisar cuándo el despliegue de actividad de la Administración, tendente a la ejecución de sus propios actos, es procedente y tiene el respaldo del ordenamiento.

Antes de que un acto administrativo reúna la condición de eficaz, todo acto de ejecución es antijurídico y, por tanto, el ordenamiento prevé mecanismos de paralización de tal actividad y de responsabilidad del funcionario respectivo.

Por estas razones resulta de suma importancia delimitar claramente la noción de eficacia y establecer su relación con los mecanismos de ejecución previstos normativamente, aspectos a los cuales dedicaremos la primera sección de este capítulo. Igualmente, se hace necesario definir el momento a partir del cual un acto administrativo puede considerarse eficaz y a partir de cuando deja de producir efectos jurídicos, razón por la cual en la segunda sección se tratarán esos detalles. En una tercera sección se expondrá los límites objetivos, subjetivos, espaciales y temporales que presenta la noción de eficacia.

SECCIÓN I

EFICACIA Y EJECUTORIEDAD

Analizaremos en esta sección los alcances de la noción de eficacia y su relación con la noción de validez. Igualmente estudiaremos los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad, y se ensayará una diferenciación entre ambos y entre cada uno de estos y la eficacia.

A. NOCIÓN DE EFICACIA.

1. Definición.

La eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce. El acto administrativo adquiere eficacia luego del cumplimiento de ciertos requisitos fijados por el mismo acto o por el ordenamiento ^{36 37}.

³⁶ En ese sentido se orienta el artículo 145. 1 de la LGAP:

“Artículo 145.-

1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia fijados por el mismo acto o por el ordenamiento”.

³⁷ ALESSI expone claramente esa referencia del concepto de eficacia al cumplimiento de requisitos: “el concepto de eficacia está en relación con el fenómeno por el cual frecuentemente la actuación de un acuerdo representa, a su vez, el cumplimiento de una serie de actividades a cuyo ejercicio está condicionada dicha actuación”. ALESSI, (Renato) *Instituciones de Derecho Administrativo*. Barcelona. Editorial Bosch. 1970, p. 283.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Normalmente, el requisito consiste en la comunicación del acto al administrado ³⁸ pero, como veremos más adelante, el inicio de la eficacia puede superarse a la existencia de otras circunstancias.

El establecimiento de condiciones que deben observarse de previo a que el acto administrativo se considere eficaz, no responde a las características ni a la esencia de éste, sino más bien a consideraciones de política legislativa tendentes a adecuar el actuar administrativo a los principios o valores acogidos por el ordenamiento respectivo ³⁹.

2. Distinción entre eficacia y validez.

La figura de la eficacia no hace relación directa a la validez del acto administrativo sino más bien a las condiciones que el ordenamiento jurídico establece como presupuesto para que éste pueda surtir los efectos programados. Así, tenemos que la eficacia se presenta como un complemento imprescindible de la validez sin el cual el despliegue de actividad que hiciera la Administración para ejecutar el acto administrativo no tendría connotaciones jurídicas sino más bien fácticas; y, a su vez, el supuesto de la eficacia es la validez del acto administrativo, sea ésta real o presunta.

³⁸ “Artículo 140.- El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte”.

³⁹ Sobre la importancia de ese aspecto en la elaboración de las nociones sobre la eficacia y las nulidades del acto, puede verse a DROMI (José R.) *Acto administrativo, ejecución y suspensión y recursos*. Buenos Aires. Ediciones Macchi. 1973. p. 39 y ORTIZ ORTIZ, Nulidades ... *op. cit*; p. 401.

Lo anterior explica por qué puede suceder que un acto válido, por falta de requisitos, resulte ineficaz y, a la inversa, por qué un acto inválido puede ser reconocido por el ordenamiento como apto para producir efectos jurídicos y, pese a su invalidez, ser eficaz ⁴⁰.

Es necesario aclarar que los requisitos condicionantes de la eficacia no hacen relación a los elementos constitutivos del acto, que configuran más bien su validez, sino a otras circunstancias tales como la comunicación, la aprobación, la autorización etc.

B. EFICACIA, EJECUTIVIDAD Y EJECUTORIEDAD.

1. Consideraciones generales.

Los conceptos de eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad están íntimamente relacionados. No podemos concebir la noción de eficacia desde un punto de vista puramente abstracto desligándonos de los mecanis-

⁴⁰ Podemos encontrar un ejemplo de acto válido pero no eficaz en el caso del acto administrativo que impone obligaciones a un particular, dictado por el órgano competente, en ejercicio de una facultad legalmente conferida y cumpliendo con todos los requisitos formales y materiales exigidos por el ordenamiento, pero que no ha cumplido con la debida comunicación al administrado. De conformidad con el artículo 334 de la LGAP, es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a este. En este caso, pese a encontramos frente a un acto plenamente válido, por la no comunicación carece de la condición de eficacia. Un ejemplo de acto invalido pero eficaz, lo podemos encontrar en el mismo caso anterior, si pese a haber sido debidamente notificado al administrado, en el procedimiento no se ha observado alguna formalidad sustancial que origine la nulidad relativa. En virtud de la presunción de legitimidad que en nuestro ordenamiento tiene el acto relativamente nulo (artículo 176 LGAP) el acto del ejemplo podrá surtir todos sus efectos pese a su condición de inválido.

mos que el sistema jurídico ha previsto a efecto de que la canalización de la actuación administrativa, a través de esquemas preestablecidos (“supervisada” por las figuras de la validez y la eficacia), se materialice, de manera que se satisfagan los fines hacia los cuales está orientada.

Es así como debemos analizar junto a la eficacia las nociones de ejecutividad y ejecutoriedad, a las cuales nos referiremos de inmediato.

2. Noción de ejecutividad y diferencia con la eficacia.

La ejecutividad es una cualidad del acto administrativo consistente en la capacidad que tiene la Administración, por el hecho de ser tal, de obligar unilateralmente a un tercero, ya sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídico-administrativas, atribuyéndole al contenido de tal relación el carácter de exigibilidad ⁴¹.

⁴¹ El carácter ejecutivo del acto administrativo es ampliamente aceptado en la doctrina. Sobre el tema de las relaciones jurídico-administrativas y la ejecutividad del acto puede verse a FORSTHOFF quien sostiene: “La parte más importante de las actividades administrativas se proyecta hacia fuera. La administración se contrapone al individuo. Exige de él una determinada prestación o le impone un deber, permite o tolera. En su virtud, entra con él en una relación jurídica. Esta relación jurídica solo tiene semejanzas superficiales con la relación obligatoria. Los sujetos de la misma no están coordinados, sino que la Administración se enfrenta al individuo con su poder soberano, ordenando unilateralmente”....”Las relaciones jurídicas entre el Estado y los individuos están reguladas exclusivamente por las normas del Derecho Administrativo. Por eso, la relación imperante entre ellos debe considerarse como una relación jurídico-administrativa” *op. cit.* p. 257. Agrega también FORSTHOFF que “es consecuencia evidente del poder público, que no requiere explicación ulterior, que la Administración, en posesión de un poder soberano, pueda imponer deberes a los individuos y que está facultada para exigir coactivamente el

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Pese a su conexión, los conceptos de ejecutividad y eficacia son claramente diferenciables. El primero involucra una cualidad del acto administrativo atribuida en forma genérica por el ordenamiento jurídico, en tanto el segundo implica una condición verificable únicamente ante el acto administrativo concreto.

Si bien es cierto la ejecutividad no se le puede atribuir a cualquier acto administrativo sino únicamente

cumplimiento de estos deberes”, *op.cit.* p. 264. Un tratamiento extenso de la ejecutividad lo encontramos en DROMI (José R.) *Acto Administrativo, ejecución, suspensión y recursos*, citado anteriormente. Señala DROMI que “todo acto administrativo tiene la propiedad de ser esencialmente ejecutivo, es una cualidad inseparable del acto, simplemente por proceder de la Administración y con independencia de que se ejecute o no, lo cual puede depender, ya de la decisión adoptada por la misma Administración, ya de la suspensión de la ejecución dispuesta jurisdiccionalmente. La exigibilidad es atributo de todos los actos administrativos definitivos y, por lo tanto, pasibles de ejecución, sin perjuicio de su ejecutoriedad” *op. cit.* p. 20... “La ejecutividad existe siempre y significa que todo acto estatal, tan solo por su condición de tal, debe cumplirse, es una cualidad genérica que tienen todos los actos atento a su fuerza obligatoria” *op. cit.* p. 21. GORDILLO opina “El acto administrativo, como emanado de uno de los poderes jurídicos del Estado, aparece, ante todo, como un acto obligatorio cuyos efectos vinculan igualmente a los administrados y a la propia Administración”....” No obstante la confusión terminológica que reina en esta materia, debe entenderse por ejecutividad del acto administrativo la cualidad jurídica que al mismo se reconoce de habilitar a la Administración para proceder a realizar los actos y operaciones necesarias que su ejecución comporta. En este sentido, decir que un acto es ejecutivo es tanto como afirmar que tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse, lo cual ocurre desde el momento en que el acto es definitivo, incluso con independencia de que sea firme” *op. cit.*, p. 578 y ss. Sobre el punto además: SAYAGUES LASO, *op. cit.*, p. 490; ENTRENA CUESTA, *Op. cit.* p. 526; GARCIA OVIEDO, *Op. cit.* p. 361; GORDILLO, *op. cit.* p. 130; ORTIZ ORTIZ, *Nulidades ... op. cit.* p. 390.

a aquellos que son eficaces, los cuales a su vez deben ser válidos o presuntamente válidos, las dos nociones operan en diferentes niveles. Por un lado, la noción de ejecutividad explica el carácter obligatorio de las decisiones administrativas como ejercicio de una potestad de imperio, es decir, nos muestra la faceta activa e imperativa de la actividad administrativa. Por un lado, la eficacia hace relación a los requisitos que debe cumplir obligatoriamente el acto, también válido o presuntamente válido, para surtir los efectos jurídicos programados, es decir, muestra una faceta constrictiva y regulativa de la actuación administrativa. En síntesis; en tanto la ejecutividad opera en un plano sustancial, la eficacia lo hace en un plano formal ⁴².

3. Noción de ejecutoriedad ⁴³.

La ejecutoriedad consiste en la prerrogativa otorgada a la administración por el ordenamiento jurídico en virtud de la cual puede ejecutar por sí misma los actos administrativos eficaces, válidos o anulables,

⁴² En la doctrina encontramos diferentes posiciones sobre la relación entre las nociones de eficacia y ejecutividad. DROMI considera que la ejecutividad es sinónimo de eficacia, aunque también afirma que “la ejecutividad proviene de la validez del acto”, *op. cit.* p. 21-22. GORDILLO por su parte afirma que la ejecutividad es una consecuencia de la eficacia, *op. cit.* p. 581.

⁴³ Sobre el tema se puede consultar a DROMI, *op. cit.* p. 17 a 51; GORDILLO; *op. cit.* p. 130 y ss; SAYAGUES LASO, *op. cit.* p. 490 y ss.; GARCIA OVIEDO; *op. cit.* p. 361 y ss.; GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 582 y ss.; ENTRENA CUÉSTA; *op. cit.* p. 528 y ss.; GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.* p. 317 y ss. y DE LAUBADERE, *op. cit.* p. 328.

sin necesidad de recurrir a los Tribunales, aún contra la voluntad o resistencia del obligado (146.1 LGAP) ⁴⁴.

Al establecer el principio de la ejecutoriedad, la LGAP lo hace en forma general, pero esto no implica que sean todos los actos administrativos los que gocen

⁴⁴ Son pocas las divergencias que encontramos en la doctrina sobre los alcances de la ejecutoriedad. La principal diferencia radica en la cuestión de si el origen de la ejecutoriedad debe ser legal o existe por principio. Defendiendo la primera hipótesis encontramos a GORDILLO, quien afirma: “el principio de la ejecutoriedad administrativa del acto administrativo no es de la esencia del acto administrativo y es meramente inductivo y contingente. Vale en tanto el derecho positivo de cada país lo autoriza y con la extensión y medida que lo consagra” GORDILLO (*Agustín*) *Procedimiento y Recursos Administrativos*. Buenos Aires Editorial Jorge Alvarez 1964. p. 106. Con la misma posición tenemos a DROMI quien refiriéndose a la situación en Argentina plantea: “En nuestro derecho positivo la ejecutoriedad no es un principio o regla general, sino un carácter contingente del acto en tanto el ordenamiento jurídico lo prevé. La ejecutoriedad necesita de una norma para realizarse, pues no está ínsita en la actividad administrativa” *op. cit.* p. 39. GARRIDO FALLA también sostiene: “cuando la ejecución forzosa consiste en la utilización de medidas coercitivas, únicamente podrá ser utilizada por la Administración cuando exista precepto legal expreso que la autorice”. *op. cit.* p. 585. Con la posición contraria encontramos a GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, que sostienen: “Todos los actos administrativos, salvo aquellos a que expresamente la Ley se lo niegue, son ejecutorios.” *op. cit.* p. 315. En una posición intermedia tenemos a DE LAUBADERE que plantea que la ejecutoriedad (*l'exécution d'office*) solo opera en tres casos: cuando hay autorización legislativa, cuando no existe otra vía de derecho y en casos de urgencia, *op. cit.* p. 329 y en sentido similar SAYAGUES LASO que afirma que puede considerarse implícito en las potestades de la Administración recurrir a la ejecución forzosa cuando está en juego la ejecución de una ley y no existan otros medios legales para su cumplimiento y sea urgente lograrlo, *op.cit.* p. 496. En todo caso, en nuestro ordenamiento jurídico la ejecutoriedad aparece expresamente establecida en la LGAP en los artículos 146 y siguientes.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

de tal prerrogativa ya que hay actos que por no imponer sobre el particular el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, no requieren de tal condición para que desplieguen todos sus efectos ⁴⁵. Por otro lado, puede suceder que el ordenamiento expresamente le niegue el carácter de ejecutoriedad a ciertos actos administrativos ⁴⁶.

En otro orden de ideas, la LGAP opta por atribuir la ejecutoriedad únicamente a los actos eficaces, razón por la cual carecerán de tal prerrogativa los actos ineficaces, ya sea por no haber cumplido los requisitos de eficacia exigidos por el ordenamiento o por adolecer de un vicio que origina la nulidad absoluta (146.1.3 y 169 LGAP) ⁴⁷. Esta regla establecida por

⁴⁵ En ese sentido DROMI afirma: “no todos los actos administrativos son ejecutorios, pues gran número de actos administrativos, por no decir la mayor parte, son “no ejecutorios”, v.gr. actos administrativos declarativos, conformadores, certificatorios y registrales. Ejemplificando digamos que no son ejecutorios los actos por los que: se registran nacimientos, matrimonios transferencias de bienes, certificación de actos o hechos, etc.”. *op. cit.* p. 39.

⁴⁶ Tal es el caso en Costa Rica de las obligaciones tributarias, reguladas por el Título VI del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que establece como principio que la ejecución de los créditos tributarios deberá hacerse en vía judicial, limitando la acción de la Administración a la implementación de medidas cautelares para garantizar la percepción de los créditos.

⁴⁷ Tal situación se deduce claramente de la lectura de los citados incisos del artículo 146:

“Artículo 146.

1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o la resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

nuestro ordenamiento no resulta de la naturaleza de la nulidad absoluta ni de la esencia del acto administrativo sino que más bien es el producto de una elaboración legislativa, fundada sobre la necesidad de otorgarle garantías al particular frente a la actuación de la Administración, en contraposición al tratamiento que se le ha dado al asunto en otras legislaciones en que la ejecutoriedad es atributo de todos los actos administrativos aún los nulos ⁴⁸.

3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes...”

El transcrito punto 3. incurre en una redundancia al hablar de “actos ineficaces o absolutamente nulos” ya que los actos absolutamente nulos, de acuerdo con nuestro ordenamiento, en ningún momento podrán adquirir la condición de eficaces, es decir, tienen una ineficacia intrínseca. Esta peculiaridad del acto administrativo dentro de la LGAP aparece consignada en el artículo 169 y es reafirmada por el 172:

“Artículo 169.- No se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución”.

“Artículo 172.- El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento ni por convalidación”.

Este original tratamiento de la nulidad absoluta será analizado en extenso cuando veamos las características que le son propias, pero bástenos lo afirmado para comprender por qué el acto absolutamente nulo no puede ser eficaz y por tanto ejecutorio tampoco, porque, como ya vimos, la condición de eficacia solo puede ser obtenida por el acto válido o presuntamente válido y el artículo 169 expresamente le niega tal presunción al acto nulo de pleno derecho.

⁴⁸ Este es precisamente el caso de la legislación española en que la presunción de validez comprende aún los actos absolutamente nulos o nulos de plenos derecho, razón por la cual pueden ser ejecutados administrativamente. La situación en el derecho administrativo español es resumida por GONZALEZ PEREZ: “En principio, todo acto administrativo, cualesquiera

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Es así como tenemos que, al tiempo que el ordenamiento se ve precisado por razones de interés público a atribuirle a los actos administrativos el privilegio de la ejecutoriedad ⁴⁹, debe igualmente prever los mecanismos aptos par impedir que la Administración abuse de tal potestad. En este aspecto la LGAP es sumamente amplia y establece que la ejecución del acto administrativo ineficaz origina la responsabilidad

que sean los defectos de que pueda adolecer, produce efectos". *op. cit.* p. 290. En realidad, tal ámbito de la presunción de legalidad puede dar lugar a un sinnúmero de arbitrariedades. Es ante esta situación que la LGAP se inclina por reducir el alcance de la ejecutoriedad a los actos eficaces. ORTIZ ORTIZ resume en pocas palabras la principal crítica que se puede hacer a la ejecutoriedad indiscriminada: "La Administración tiende a usar y abusar de la presunción de legalidad y de la ejecutoriedad del acto administrativo y, una vez que lo hace, se instala en los resultados favorables efectivamente logrados por ella, como si hubiese tenido derecho subjetivo o potestad para hacerlo. En tanto no recaiga sentencia en contrario, el acto y su ejecución habrán de tenerse por válidos y legales, que es lo mismo que decir que el hecho puro y simple de la existencia del acto y de la ejecución coactiva de sus efectos legales, es generador del derecho a mantenerlos, mientras no sobrevenga un fallo en contra. ORTIZ ORTIZ, Nulidades... *op.cit.* p. 395.

⁴⁹ El fundamento práctico de la ejecutoriedad no se cuestiona en el nivel de la doctrina. DROMI plantea que: "razones superiores de interés general exigen que la actividad de la administración no debe resultar obstaculizada por la acción de los particulares o administrados, por otra parte los servicios públicos no pueden ser diferidos-" *op. cit.* p. 40. ENTRENA CUESTA por su parte encuentra el fundamento político de la ejecutoriedad en la necesidad de que se realicen los intereses públicos que persigue la Administración, cuyo logro no debe ser entorpecido por la actuación de los particulares" *op. cit.* p. 529.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

penal del servidor⁵⁰ y consagra, por otro lado, en el artículo 357, un mecanismo procesal al alcance del particular que se vea afectado por una actuación material de la Administración no fundada en un acto administrativo eficaz⁵¹.

Una de las implicaciones directas de la ejecutoriedad del acto administrativo consiste en que, en principio, los recursos interpuestos en su contra, en sede administrativa, no tendrán efecto suspensivo, salvo el

⁵⁰ La responsabilidad penal del servidor que haya ordenado la ejecución de un acto ineficaz está consagrada en el 146.3 y sancionada en el 146.4 LGAP; ver infra Cap. 4, I.A.3.

⁵¹ Ese mecanismo procedimental está consagrado, como dijimos, en el artículo 357 de la LGAP: ubicado en el Capítulo Tercero "Del agotamiento de la vía administrativa", del Título Octavo "De los recursos":

"Artículo 357.- 1. No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal, contra las simples actuaciones materiales de la Administración no fundadas en un acto administrativo eficaz. 2. En tales casos, la autoridad judicial podrá inclusive detener prima facie la actuación impugnada en la forma prevista por Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la suspensión del acto administrativo. 3. En los demás casos no será admisible la vía interdictal" ...

El principio establecido en este artículo es conocido en doctrina como la acción interdictal ante las vías de hecho de la Administración. Su acogimiento en nuestro ordenamiento resulta ser sumamente amplio por lo que brinda su aplicación a una amplia gama de posibilidades. Sobre el tema ver en extenso: SABORÍO VALVERDE, Rodolfo *Las vías de hecho de la Administración*, publicaciones del Colegio de Abogados de Costa Rica, San José 1991. Consultar también a ORTIZ ORTIZ, Nulidades ... p. 399 a 403 y SOBRADO (Juan José). *La vía de hecho y la acción interdictal contra la Administración*, *Revista Seminario Internacional de Derecho Administrativo*. Costa Rica. Editorial Trejos. 1982. p. 327 y ss.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

caso de que su ejecución pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación^{52 53}.

Aparecen conciliados de esta manera dos intereses, por un lado, el público, cual es impedir que la actuación administrativa se vea obstaculizada por la interposición indiscriminada de los recursos que el propio ordenamiento ha previsto y, por otro, el interés del particular al garantizarse que no procederá la ejecu-

⁵² Tal lo dispuesto por el 148 LGAP.
“Artículo 148.- Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”.

⁵³ Se discute en doctrina sobre el fundamento y el alcance del carácter no suspensivo del acto administrativo recurrido. GORDILLO considera errado admitir “por puras razones teóricas, sin sustento alguno de derecho positivo, la no suspensión del acto administrativo impugnado por recurso”. GORDILLO, *Procedimientos. .. op. cit.* p. 104 y *El acto administrativo, op. cit.* p. 136. Igual posición asume DROMI, *op. cit.* p. 115 quien aclara que el carácter no suspensivo no puede desprenderse de las nociones de ejecutoriedad y presunción de legitimidad. Por su parte SERRA ROJAS afirma que “la regla general debe ser la ejecución inmediata de los actos administrativos, la excepción, otorgar la suspensión, cuando la ley estime no se causen perjuicios a la colectividad” *op. cit.* p. 1108. Al contrario de GORDILLO y DROMI, GARRIDO FALLA considera que la ejecutoriedad tiene como consecuencia el carácter no suspensivo de los recursos administrativos, *op. cit.* p. 582. En la LGAP el alcance del carácter no suspensivo de los recursos contra el acto administrativo es precisado guardando un sano equilibrio entre el carácter ejecutorio del acto y los intereses del particular. Como vimos anteriormente, la ejecutoriedad no debe entenderse como un principio inflexible ante el cual deba doblegarse el administrado, sino como una pauta de la actuación administrativa que cederá en la medida en que choque con valores superiores.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

ción del acto administrativo impugnado en los casos en que genéricamente lo ha dispuesto la ley⁵⁴.

⁵⁴ Aspecto importante que debe aclararse es que, pese a que la LGAP plantea en términos potestativos (“podrán”) la suspensión de la ejecución cuando ésta pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación, si concurren tales circunstancias y están claramente determinadas, la Administración se encuentra en la obligación de suspender la ejecución del acto. Esto debe ser así, porque de otra manera tal mecanismo se volvería nugatorio ante el caso hipotético de una Administración arbitraria que, a sabiendas de los perjuicios irreparables que puede causar, ejecuta el acto administrativo antes de resolver el recurso, quedando el administrado completamente indefenso ya que, hasta tanto no agote la vía administrativa, no contará con instrumentos procesales para hacerle frente a la conducta de la Administración. Otra razón para afirmar que la suspensión en tales circunstancias se vuelve obligatoria la encontramos en que el artículo 148 recoge en cierta medida el mismo principio contenido en el artículo 91 LRJCA:

“Artículo 91.1 La interposición de la demanda no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición impugnada, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del demandante, la suspensión.

2. Procederá ésta cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil”. ... continúa nota ...

Pese a que tal artículo se refiere al caso de impugnación judicial, lo que hace es tutelar el mismo principio consagrado en el 148 de cita, cual es, evitar que la ejecución del acto administrativo cause un daño mayor que el interés público que se va a satisfacer con su ejecución. Si en la LRJCA encontramos en términos obligatorios tal disposición, no hay razones lógicas para creer que en sede administrativa el uso de tal atribución sea potestativo. Los supuestos contenidos en el artículo 148, perjuicios graves o de imposible o difícil reparación, son una fórmula general aplicable a todos los actos administrativos. No obstante puede haber disposiciones normativas concretas que expresamente dispongan que el recurso contra determinado acto administrativo tendrá efectos suspensivos. Tal es el caso del artículo 42 de la propia LGAP:

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

De conformidad con el 149 LGAP los medios de la ejecución administrativa son los siguientes:

- a) Ejecución forzosa mediante apremio sobre el patrimonio del administrado, cuando se trate de un crédito líquido de la Administración, todo con aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles sobre embargo y remate, con la salvedad de que el título ejecutivo podrá ser la certificación del acto constitutivo del crédito expedida por el órgano competente para ordenar la ejecución;⁵⁵
- b) Ejecución sustitutiva, cuando se trate de obligaciones cuyo cumplimiento puede ser logrado por un tercero en lugar del obligado, en cuyo caso las costas de la ejecución serán a cargo de éste y podrán serle cobradas según el procedimiento señalado en el punto anterior; y
- c) Cumplimiento forzoso, cuando la obligación sea personalísima, de dar, de hacer o de tolerar o no hacer, con la alternativa de convertirla en daños y perjuicios a prudencial criterio de la Administra-

“Artículo 42.- Los acuerdos del Consejo serán ejecutivos y comunicables desde que se adoptan, salvo si se interpone recurso de revisión contra los mismos, en cuyo caso adquirirán firmeza con la decisión desestimatoria del recurso”.

⁵⁵ En el proyecto original el inciso a) contenía una disposición en el sentido de que el depósito de los participantes en la subasta debería ser de un 40% sobre la base, pero luego de discutirse el punto en Comisión fue eliminado el agregado. Ver Proyecto de LGAP en *Revista de la Contraloría General de la República*. Costa Rica. No. 9 diciembre de 1969, p 133 y Acta de la Sesión No 102 de la Comisión Permanente de Asuntos de Gobierno y Administración del 1º de abril de 1970, p. 1.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

ción, cobrables mediante el procedimiento señalado en el punto a).

Para llevar a cabo el cumplimiento forzoso la Administración podrá recurrir al concurso de la policía, y al empleo de la fuerza pública dentro de los límites de lo estrictamente necesario, estando facultada para decomisar bienes y clausurar establecimientos mercantiles .

Con el fin de adaptar aún más el principio de ejecutoriedad a la necesidad de otorgar garantías a los administrados, la LGAP somete la ejecución administrativa a un procedimiento especial ⁵⁶ .

Por último, el principio de ejecutoriedad en nuestro ordenamiento aparece reforzado por la prohibición expresa de la resistencia violenta a la ejecución

⁵⁶ “Artículo 150 -

1. La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la debida comunicación del acto principal, so pena de responsabilidad.

2. Deberá hacerse preceder de dos intimaciones consecutivas, salvo caso de urgencia.

3. Las intimaciones contendrán un requerimiento de cumplir, una clara definición y conminación del medio coercitivo aplicable que no podrá ser más de uno, y un plazo prudencial para cumplir.

4. Las intimaciones podrán disponerse con el acto principal o separadamente.

5. Cuando sea posible elegir entre diversos medios coercitivos, el servidor competente deberá escoger al menos oneroso o perjudicial de entre los que sean suficientes al efecto.

6. Los medios coercitivos serán aplicables uno por uno a la vez, pero podrán variarse ante la rebeldía del administrado si el medio anterior no ha surtido efecto”.

del acto administrativo, so pena de la responsabilidad civil o penal que pudiere haber ⁵⁷.

4. Diferencia entre ejecutividad y ejecutoriedad.

Como vimos, la ejecutividad consiste en la cualidad otorgada al acto administrativo en virtud de la cual, por el hecho de provenir de la Administración, puede crear unilateralmente relaciones jurídico-administrativas, de contenido obligatorio. Esta es una cualidad sustancial que por principio poseen todos los actos administrativos. Por su lado, vimos que la ejecutoriedad es una prerrogativa otorgada por el ordenamiento, en virtud de la cual la Administración puede ejecutar por sí misma ciertos actos administrativos, aún contra la voluntad o resistencia del obligado. Visto así, la ejecutoriedad tiene un carácter netamente instrumental.

En síntesis, la ejecutividad es una cualidad sustancial que poseen genéricamente todos los actos administrativos, en tanto la ejecutoriedad es una cualidad instrumental que no todos los actos administrativos poseen ⁵⁸.

⁵⁷ “Artículo 151. Queda prohibida la resistencia violenta a la ejecución del acto administrativo, bajo sanción de responsabilidad civil y, en su caso, penal”. Esta disposición implica que aún en el caso de que la Administración pretendiere ejecutar un acto administrativo absolutamente nulo, el administrado no podría oponerse violentamente a tal cosa ya que incurriría en las responsabilidades dichas. Ante una situación de estas, el camino por seguir es el contemplado en el artículo 357 LGAP ya analizado.

⁵⁸ En ese sentido, DROMI, *op. cit.* p. 20 y GARCIA OVIEDO *op.cit.* p. 362. Una clara comparación entre la ejecutividad y ejecutoriedad la encontramos en GONZALEZ PEREZ: “En vir-

SECCIÓN II

INICIO Y CESACIÓN DE LA EFICACIA

Expondremos en esta sección las diferentes fases por las que puede pasar el acto administrativo eficaz, empezando por las diferentes hipótesis de inicio de la eficacia, concluyendo con los motivos de su cesación, tanto temporal como definitiva.

A. INICIO DE LA EFICACIA.

El inicio de la eficacia es el momento a partir del cual el acto administrativo, válido o presuntamente válido, puede surtir los efectos jurídicos programados en virtud de haber cumplido con los requisitos de eficacia exigidos por el ordenamiento o derivados del contenido del mismo acto. Dependiendo de su naturaleza o de señalamientos concretos de la ley, el momento de inicio puede variar de un acto administrativo a otro. Perfectamente puede suceder que un acto sea eficaz desde el momento en que se adopte, o puede requerir de su comunicación al administrado, como

tud del primero, la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; esto es, el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas. En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear el mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares. Es decir -empleando terminología procesal-, si el primer privilegio dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo". GONZALEZ PÉREZ (Jesús) Conflictos Jurisdiccionales. Extensión del principio de ejecutoriedad *Revista de Administración Pública*. España, No. 17, Mayo-Agosto 1955, p. 207.

igualmente el ordenamiento puede someterlo, de previo a su eficacia, al requisito de aprobación.

Estas diversas situaciones son las que estudiaremos en seguida.

1. Inicio de la eficacia supeditado a comunicación.

La regla general establecida en nuestro ordenamiento es que el acto administrativo producirá sus efectos luego de comunicado al administrado. Este principio lo encontramos enunciado en el 140 LGAP y reafirmado por el 334 LGAP:

“Artículo 140.- El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso los producirá desde que se adopte”.

“Artículo 334.- Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a este”⁵⁹.

El fundamento de tal requisito es brindar seguridad jurídica al administrado de modo que pueda conocer en todo momento los términos que rigen sus rela-

⁵⁹ El sistema español enfoca el problema desde otro ángulo ya que, como vimos, acoge el principio de la presunción de validez del acto administrativo en todos sus extremos, abarcando incluso los actos absolutamente nulos. Es por esto que, en punto al inicio de la eficacia, el postulado general es que el acto administrativo producirá efecto desde que es dictado y la demora de la eficacia es la excepción. Así lo encontramos en el artículo 57 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas:

“57. Efectos.

1. Los actos de las Administraciones públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. 2. ... 3 ...”.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

ciones (jurídico-administrativas) con la Administración⁶⁰.

En ese sentido parece orientarse el contenido del artículo 239 LGAP:

“Artículo 239.- Todo acto de procedimiento que afecte derechos o intereses de las partes o de un tercero, deberá ser debidamente comunicado al afectado, de conformidad con esta ley”.

Teniendo claro lo anterior, es fácil llegar a la conclusión de que únicamente deben cumplir con tal requisito los actos administrativos externos, es decir, los que tienen algún tipo de incidencia en la esfera de

⁶⁰ Sobre el fundamento de la comunicación de los actos administrativos no existe discusión en doctrina; veamos: GARRIDO FALLA expresa: “El acto administrativo, de acuerdo con su carácter general o concreto, puede ser fuente de Derecho objetivo o creador de situaciones jurídicas individuales. En cualquier caso, se comprende la necesidad de que sea comunicado y dado a conocer a la colectividad o a las personas particulares interesadas en sus efectos. Crear el derecho secretamente carecería de sentido” *op. cit.* p. 574. ENTRENA CUESTA por su parte, añade: “la comunicación constituye, desde el punto de vista teórico, un elemento fundamental para la seguridad jurídica y, desde el punto de vista práctico, una conditio iuris, de cuya realización depende la eficacia del acto”. *op. cit.* p. 512. GORDILLO, pese a que trata de considerar la publicidad como un elemento del acto administrativo considera que “la falta de publicidad del acto no afecta su validez, sino su eficacia”, . . . y que “el acto administrativo productor de efectos jurídicos inmediatos sólo puede ser el acto administrativo dado a publicidad”. *op. cit.* p. 323. FORSTHOFF añade: “Todo acto administrativo debe darse a conocer a todo aquel a cuya esfera jurídica afecta de algún modo” *op. cit.* p. 304. En términos similares, DE LAUBADERE, *op. cit.* p. 309; GARCIA OVIEDO, *op. cit.* p. 377; ALVAREZ GENDIN, *op. cit.* p. 329; SAYAGUES LASO, *op. cit.* p. 488 y GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.* p. 374.

relaciones del administrado, en forma directa o indirecta, resultando innecesario cumplir con tal exigencia si estamos en presencia de actos administrativos internos ⁶¹.

Las formas de comunicación reconocidas por nuestro ordenamiento son: la publicación, para los actos generales y la notificación para los actos concretos (240.1 LGAP):

a) La publicación:

En principio, esta forma de comunicación es necesaria únicamente en el caso de actos de alcance general o alcance normativo, tales como los decretos y reglamentos (121.1.2 LGAP).

La forma normal de publicación del acto administrativo es su aparición íntegra en el Diario Oficial “La Gaceta”. La publicación marcará el inicio de la eficacia, salvo que fije una fecha posterior, caso en el cual la eficacia quedará demorada hasta el día señalado. Puede ocurrir además que el acto publicado en determinada fecha retrotraiga sus efectos a una fecha anterior, siempre y cuando se den los supuestos del 142.2 LGAP. Aparte de lo anterior, la publicación es el punto de referencia a partir del cual debe computarse los plazos de los recursos judiciales admisibles contra la respectiva disposición general, tal y como lo dispone el artículo 37.1 de la LRJCA:

“Artículo 37.1 El plazo para interponer el juicio será de dos meses que se contará:

⁶¹ Así debe entenderse luego de relacionar el fundamento de la comunicación con el artículo 120.1 LGAP. Este punto lo analizaremos a fondo al tratar el inicio inmediato de la eficacia.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

. . . b) *En el caso de que no proceda la notificación personal, desde el día siguiente al de la publicación oficial del acto o de la disposición ...”*⁶².

De conformidad con el 240.2 LGAP, cuando un acto general afecta particularmente a una persona cuyo lugar para notificaciones está señalado en el expediente o es conocido por la Administración, el acto, además de hacerse público, deberá serle notificado.

Normalmente la publicación no puede sustituir la notificación (241.1 LGAP). Nuestro ordenamiento prevé los casos de excepción: a) cuando se ignore o esté equivocado el lugar para notificaciones al interesado por culpa de este; b) cuando se trate de la primera notificación, si no constan en el expediente el lugar de trabajo o cualquier otra dirección exacta del interesado.

⁶² Las disposiciones generales no requieren, para ser recurridas, del recurso previo de reposición señalado en el 344.3 y el 345 2 LGAP ni el del 31.3 de la LRJCA, ya que el 32.c de esta última expresamente lo excusa:

“Artículo 32.- Se exceptuarán del recurso de reposición: ...c) Las disposiciones de carácter general, en los supuestos previstos en los dos primeros párrafos del artículo 20”. ...

“Artículo 20.1.- Las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado, Municipalidades, Instituciones Autónomas y demás Entidades Públicas, podrán ser impugnadas directamente, por ilegalidad, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa.

2. Podrán serlo igualmente, por razones de constitucionalidad, las leyes y las demás disposiciones normativas y los actos de la Administración Pública, para los efectos de la correspondiente acción de inconstitucionalidad”.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

En estos casos, la comunicación se tendrá por hecha cinco días hábiles después de la publicación en el Diario Oficial. Además, la publicación se hará por tres veces consecutivas y los términos se contarán a partir de la última (241.2.3.4 y 256.2 LGAP) ⁶³.

b) La notificación:

Se comunican por notificación los actos concretos, esto es, los que van destinados a un sujeto "identificado" (120.1 y 240.1 LGAP).

Podemos definir la notificación como el acto administrativo que tiene como fin poner en conocimiento de las personas interesadas un acto administrativo anterior que les afecta particularmente.

Como acto de comunicación que es, tiene independencia sustancial con respecto al acto comunicado, por lo cual, en caso de defecto, no incidirá sobre la validez de este último sino tan sólo sobre su eficacia ⁶⁴.

⁶³ En ese aspecto la LGAP incurre en reglamentismo en el artículo 242, veamos:

"Artículo 242.- Cuando la publicación supla la notificación se hará en una sección especial del Diario Oficial denominada "Notificaciones", clasificada por Ministerios y entes".

⁶⁴ En ese sentido: ENTRENA CUESTA, quien, al hablar de la naturaleza de la notificación, afirma: "ésta no forma parte del acto, sino que le sigue, es ulterior a su perfección. Por ello el acto tiene vida jurídica independiente de la que carece la notificación. De lo que se infiere que la notificación puede afectar a la vinculación o sujeción del administrado al acto, más no a la existencia de éste. La notificación es, pues, un nuevo acto, y su función es doble; de una parte, constituye una condición -jurídica- para la eficacia de los actos administrativos no nor-

La notificación puede hacerse personalmente o por medio de telegrama o carta certificada, dirigida al lugar designado por el administrado para tales efectos. En caso que la parte interesada no haya hecho tal señalamiento, deberá hacerse la notificación en la residencia, lugar de trabajo o dirección, si constara en el expediente, ya sea por indicación de la Administración o de cualquiera de las partes. (243. I LGAP) ⁶⁵.

Cuando son varias las partes o destinatarios de un mismo acto administrativo, éste debe comunicarse a todos, salvo si actúan unidos bajo una misma representación o si han designado un solo domicilio para notificaciones (244.1 LGAP). En caso de que una persona tenga designados varios apoderados, la notificación se le hará únicamente en la oficina señalada de primera (244.2 LGAP).

Dados los intereses que se protegen con la notificación, el ordenamiento no sólo establece en forma general la obligación de efectuarla, sino que además

mativos que afecten directamente a los administrados”. *op. cit.* p. 513. GONZALEZ PEREZ por su parte, señala: “La notificación no es un requisito de validez del acto notificado, aunque los efectos de éste dependen de la notificación. El acto administrativo existe, con independencia de su notificación”. GONZALEZ PEREZ. *Comentarios... op. cit.* p. 460.

⁶⁵ Con respecto a los medios probatorios en ambos tipos de notificación la LGAP dispone:

“Artículo 243.-

2. *En el caso de notificación personal servirá como prueba el acta respectiva firmada por el interesado y el notificador, o, si aquél no ha querido firmar, por este último dejando constancia de ello.*

3. *Cuando se trate de telegrama o carta certificada la notificación se tendrá por hecha con la boleta de retiro o el acta de recibo firmada por quien hace la entrega”.*

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

regula el contenido de la misma. Así, tenemos que, aparte de contener el texto íntegro del acto respectivo, la notificación debe contener una indicación de los recursos procedentes, del órgano ante el cual deben interponerse, del plazo para interponerlos (245.1 LGAP) y en su caso copia de las peticiones, propuestas, decisiones o dictámenes que hayan determinado la adopción del acto (335 y 136.2 LGAP) ⁶⁶. Estos mismos re-

⁶⁶ Este último requisito viene impuesto por el artículo 335 LGAP:

“Artículo 335.- La comunicación, sea publicación o notificación deberá contener lo necesario de acuerdo con el artículo 249 y además las peticiones, propuestas, decisiones o dictámenes que invoque como motivación en los términos del artículo 136, párrafo 2”.

“Artículo 136.- ...

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia”.

En este aparte hay dos aspectos que aclarar: en primer lugar, pese a que el artículo 335 nos remite al 249, debemos entender necesariamente que hace mención al 245. Esto se debe a lo siguiente: En el proyecto que sirvió de base a la discusión, el actual 335 estaba contenido en el 339 y hacía referencia expresa del 249. En el transcurso de la discusión del Proyecto de LGAP lógicamente se hicieron algunas correcciones que alteraron el orden de la numeración, resultando finalmente que el propuesto 339 terminó siendo el actual 335; pero, aparentemente por un error de la Comisión de redacción, no se corrigió la referencia que hacía al 249 que en el proyecto contenía al vigente 245. La referencia que hacía originalmente al 140.2 si fue corregida por la mención al 136.2. En segundo término, consideramos que la extensión que hace el 335 de los requisitos de contenido de la notificación a los actos comunicados mediante publicación, debe entenderse referida únicamente a las publicaciones que suplan la notificación. Esto por razones eminentemente prácticas: a) sería sumamente engorroso que la gran cantidad de disposiciones generales que a diario se dictan, al publicarse, contuvieran todas las indicaciones exigi-

quisitos deberá observar la publicación que supla la notificación (246 LGAP).

c) La comunicación defectuosa:

Como hemos visto, el ordenamiento a fin de resguardar la seguridad jurídica del individuo regula la forma, el lugar y el contenido de la comunicación. La comunicación realizada en contravención con cualesquiera de esos aspectos, ya analizados, será absolutamente nula y se tendrá por hecha hasta el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por enterado, expresa o implícitamente, ante el órgano director competente ⁶⁷. Dada la extensa regulación de este aspecto, las hipótesis de comunicación absolutamente nulas son numerosas; no obstante, veamos las más usuales: a) comunicación realizada mediante publicación debiendo haber sido notificada; b) notificación en lugar equivocado; c) comunicación por un medio no previsto en el ordenamiento, p.e., verbalmente; d) comunicación con omisión de cualquiera de los re-

das por el 245 y el 335. Si observamos la realidad, este mandato no tiene el menor grado de observancia; b) la inclusión de los requisitos dispuestos por el 245 y el 335 se hace con el fin primordial de tutelar la seguridad jurídica del administrado ante los actos administrativos que inciden directamente en su esfera de intereses. Esta finalidad se alcanza con exigir tales requisitos únicamente en los casos de notificación o de publicación que supla la notificación.

⁶⁷ “Artículo 247. -

1. La comunicación hecha por un medio inadecuado, o fuera del lugar debido, u omisa en cuanto a una parte cualquiera de la disposición del acto, será absolutamente nula y se tendrá por hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por enterado, expresa o implícitamente, ante el órgano director competente”.

quisitos señalados en los artículos 245, 249 y 335 LGAP⁶⁸.

El resultado práctico de calificar como absolutamente nula la comunicación en las circunstancias citadas es que, como tal, no será apta para producir los efectos que el ordenamiento le ha señalado, en este caso, otorgar eficacia al acto comunicado, con todas las consecuencias que implica. La LGAP califica como relativamente nulas las comunicaciones defectuosas por cualquier otra omisión, caso en el cual, tales comunicaciones se tendrán por válidas y bien hechas si la parte o el interesado no gestionan su anulación dentro de los diez días posteriores a su realización. En estos casos no tendrán efecto convalidante las gestiones de otra índole realizadas dentro del plazo de diez días (247.2.3. LGAP).

2.- Inicio inmediato.

El ordenamiento puede disponer explícita o implícitamente que el acto administrativo adquiera efi-

⁶⁸ A pesar de que el 247.1 se refiere muy generalmente a la comunicación "omisa en cuanto a una parte cualquiera de la disposición del acto", debemos entender que se refiere al acto de comunicación y no al acto comunicado, ya que los requisitos contenidos en el 245 tienen un carácter sustancial y su omisión eventualmente provocaría la indefensión del administrado. Esta afirmación se comprende mejor a la luz del artículo 223:

"Artículo 223.-

1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión hubiere causado indefensión".

cacia desde el momento mismo en que se adopte. Esto sucede en dos casos: cuando el acto concede únicamente derechos y cuando nos encontramos frente a actos administrativos internos.

a) Acto que concede únicamente derechos:

Así lo dispone expresamente el artículo 140:

“Artículo 140.-El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte”.

Esta disposición es otro reflejo del carácter protector de los intereses del individuo que impregna toda la LGAP.

La eficacia inmediata tiene como supuesto la validez, real o presunta, del acto respectivo y afecta tanto los actos o disposiciones generales como los actos concretos.

Así tenemos que, pese a que un acto deba reunir el requisito de comunicación (tal el caso de los Decretos que deben publicarse y los actos concretos que deben notificarse), perfectamente puede suceder que empiece a surtir efectos a favor del administrado antes de la comunicación. Este puede ser el caso de los actos administrativos que otorguen o reconozcan derechos subjetivos sin imponer a cargo de los particulares ninguna carga u obligación complementaria.

b) Acto administrativo interno:

La eficacia inmediata de los actos administrativos internos se deriva implícitamente de la LGAP. Veamos:

Actos administrativos internos son aquellos que no van destinados al administrado y carecen de valor ante el ordenamiento general del Estado, salvo que sea en beneficio del particular (120.1, 122.1 LGAP). La principal forma de acto interno la constituyen las instrucciones y las circulares (125 LGAP).

La principal característica de los actos administrativos internos es que no tienen incidencia en la esfera de relaciones del administrado. Por esta razón, no se puede establecer como requisito de su eficacia la comunicación al administrado, porque en principio éste no está involucrado en el ámbito regulado por el acto ni lo afecta en sus derechos e intereses (239 LGAP). La única disposición relativa a la publicidad de los actos internos la encontramos en el 125.1:

“Artículo 125.-

1. Las instrucciones y circulares internas deberán exponerse en vitrinas o murales en la oficina respectiva durante un período mínimo de un mes y, compilarse en un repertorio o carpeta que deberá estar permanentemente a disposición de los funcionarios y de los administrados”.

En conclusión, por no estar sometidos a ningún requisito de eficacia, los actos administrativos internos surten sus efectos desde que son adoptados.

3. Inicio supeditado a aprobación.

La eficacia del acto administrativo puede estar supeditada a la aprobación de otro órgano. Hasta tanto

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

no se produzca el acto administrativo aprobatorio, el acto aprobado no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse (145.4 LGAP).

Esta supeditación se fundamenta generalmente en razones de fiscalización y tutela ⁶⁹.

Si el acto sujeto a aprobación es de los actos que además debe ser comunicado, la eficacia quedará demorada no sólo hasta la adopción del acto aprobatorio, sino hasta la notificación o publicación, según corresponda, del acto aprobado.

Una vez otorgada la aprobación, producirá efectos retroactivos a la fecha de adopción del acto administrativo aprobado, salvo disposición expresa en contrario (145.2 LGAP) ⁷⁰.

⁶⁹ En ese sentido: GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ: "La aprobación es una manifestación típica de la tutela que unos entes administrativos ejercen sobre otros y su exigencia no afecta en absoluto a la perfección ni a la validez del acto del inferior. El acto en sí mismo es perfecto y plenamente válido, pero no produce efectos en tanto no sea aprobado por la autoridad superior" *op. cit.* p. 375. GONZALEZ PEREZ agrega: "Por razones de fiscalización o tutela, se someten ciertos actos a la aprobación del órgano de la entidad que ejerce la tutela o del superior jerárquico". *op. cit.* p. 306.

⁷⁰ En contra de la solución asumida por la LGAP en el 145.2, GORDILLO, *op. cit.* p. 280 que entiende que la aprobación es constitutiva y que los efectos deben producirse a partir de la misma.

4. Inicio demorado por exigencia del contenido del acto.

Del contenido del acto administrativo puede derivarse la necesidad de cumplir con ciertos requisitos de eficacia (145.1 LGAP).

Estos requisitos pueden derivar tanto del contenido natural o esencial, como del accidental:

a) Demora derivada del contenido natural o esencial:

Contenido natural o esencial es el que necesariamente forma parte del acto administrativo y sirve para individualizarlo respecto de los demás ⁷¹.

Un ejemplo de inicio de la eficacia demorada por el contenido esencial del acto lo encontramos en el acto administrativo que ordena una expropiación. De acuerdo con la Ley de Expropiaciones, la Administración no puede entrar en posesión del bien expropiado hasta tanto no haya depositado la suma correspondiente al valor del bien expropiado. Aquí nos encontramos con que el acto administrativo no podrá surtir sus efectos hasta tanto no se cumpla con el requisito exigido por el contenido esencial del acto.

b) Demora derivada del contenido accidental:

El contenido accidental consiste en aquellas cláusulas que pueden ser agregadas al acto por el

⁷¹ En ese sentido, con leves diferencias terminológicas: GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 522, ENTRENA CUESTA, *op. cit.* p. 503, SAYAGUES LASO, *op. cit.* p. 440. Asimila contenido esencial y natural para los mismos efectos, GONZALEZ PEREZ, *op. cit.* p. 304. Se considera incluido dentro de la definición el denominado contenido implícito.

órgano administrativo con el fin de adaptarlo al motivo y al fin del mismo. Las cláusulas accidentales suelen clasificarse en términos, modos y condiciones ⁷².

Así, puede suceder que un acto administrativo contenga una cláusula que señale que surtirá sus efectos tres meses después de dictado, a efecto de tomar las previsiones necesarias antes de su ejecución.

Igualmente, podría condicionar el inicio de sus efectos al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, nos encontraríamos en este caso ante una condición suspensiva.

B. CESACIÓN DE LA EFICACIA ⁷³.

Luego de haberse configurado el inicio de la eficacia del acto administrativo, ésta puede verse sujeta a circunstancias que la hagan cesar, ya sea temporal o definitivamente. Ambas posibilidades las analizaremos de seguido:

1. Cesación temporal de la eficacia: suspensión del acto.

La eficacia del acto puede ser interrumpida temporalmente por la suspensión.

Esta puede ser acordada tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional.

⁷² Mismas referencias bibliográficas de la cita anterior.

⁷³ En el desarrollo de este punto seguimos el esquema utilizado por GONZALEZ PEREZ en su análisis del artículo 44 de la Ley de Procedimiento Administrativo español, *op. cit.* p. 295 y ss.

a) Suspensión administrativa:

La suspensión administrativa aparece expresamente prevista en la LGAP en el artículo 148, partiendo de una regla de excepción:

“Artículo 148.-Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”.

Al analizar la ejecutoriedad vimos que cuando se den los supuestos señalados en el 148, la Administración se encuentra obligada a suspender la ejecución del acto, desechándose la posibilidad de que la suspensión fuera una prerrogativa enteramente discrecional y señalamos además que en algunos casos el ordenamiento señala el principio de la suspensión para situaciones concretas (42 LGAP) ⁷⁴.

b) Suspensión jurisdiccional:

La suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado judicialmente aparece consagrada en el artículo 91 de la LRJCA:

“Artículo 91.1. La interposición de la demanda no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición impugnada, salvo que el Tribunal acordare, a instancia del demandante, la suspensión.

⁷⁴ Supra Capítulo Segundo, Sección I, B, 3.

2. Procederá ésta cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil”.

Acogido el incidente de suspensión, la Administración se encuentra impedida de ejecutar el acto correspondiente, so pena de incurrir el funcionario en responsabilidad civil y penal ⁷⁵.

2. Cesación definitiva de la eficacia.

El acto administrativo cesa en la producción de efectos desde el momento en que se extingue. La extinción puede operarse ya sea por causas previstas en el propio acto o por causas sobrevinientes:

a) Cesación por causas previstas en el propio acto:

La cesación puede derivar de la misma naturaleza del acto, cuando este agota sus efectos con su emisión o cumplimiento, p.e., un acto certificadorio o pago de una multa impuesta como sanción. También la cesación ocurre cuando el mismo acto prevé un plazo de vigencia o término resolutorio o dispone la extin-

⁷⁵ Lo anterior se debe a lo siguiente: el 93.6 LRJCA establece que el Tribunal comunicará la suspensión a la Administración respectiva, siendo aplicable a la efectividad de la misma lo dispuesto en el Capítulo Tercero del Título IV de la misma Ley. Ese Capítulo se refiere a la ejecución de sentencia y, entre otras normas, nos interesan las siguientes:

“Artículo 81.1 Será caso de responsabilidad civil y penal la infracción de lo preceptuado en los artículos anteriores acerca de la ejecución de las sentencias.

2. Los funcionarios o empleados a quienes se ordenare el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse en la obediencia jerárquica; pero para deslindar su responsabilidad, podrán hacer constar por escrito, ante el Tribunal, las alegaciones pertinentes...

ción cuando se produzca un hecho futuro e incierto, esto es, cuando lo somete a una condición resolutoria.

b) Cesación por causas sobrevinientes:

La regla general es que los actos administrativos tengan una eficacia indefinida, es decir, que no estén sujetos a ningún límite temporal. En estos casos, el acto cesará definitivamente en sus efectos solamente por revocación (152 y ss. LGAP), por anulación, por desaparición de las circunstancias objetivas que lo originaron (159 LGAP) y por renuncia del administrado a los derechos derivados del acto.

SECCIÓN III

LÍMITES DE LA EFICACIA Y RETROACTIVIDAD

El despliegue de los efectos del acto administrativo está sometido a una serie de condicionantes derivadas tanto de su contenido como del propio ordenamiento. Los límites a la eficacia pueden ser tanto subjetivos, objetivos, espaciales como temporales. Estos matices serán expuestos independientemente, dándose especial énfasis dentro de la última categoría a la retroactividad del acto administrativo.

A. LÍMITES DE LA EFICACIA:

La eficacia generalmente opera dentro de ciertos límites que delimitan el ámbito subjetivo, objetivo, espacial y temporal en que el acto administrativo surte sus efectos. Analizaremos por separado cada uno de estos aspectos:

1) Límites subjetivos.

En principio, el acto eficaz está capacitado para surtir efectos jurídicos erga omnes, en el sentido que la innovación aportada por el acto debe ser reconocida por todo otro sujeto jurídico, tanto público como privado. Es decir, existe un deber jurídico general por parte de la Administración y administrados de respetar todo acto administrativo y reconocer la situación jurídica derivada del mismo ⁷⁶.

Este deber general está fundamentado en el carácter ejecutivo del acto administrativo, en virtud del cual la Administración unilateralmente puede crear, modificar o extinguir relaciones jurídico-administrativas en las cuales el administrado, y ella misma, son partes.

No obstante, siguiendo con la misma línea de ideas, podemos diferenciar de esta eficacia general la denominada eficacia directa, de acuerdo con la cual el acto administrativo limita su eficacia a los sujetos parte

⁷⁶ Esta idea es expuesta tanto por ALESSI, *op. cit.* p. 295 como por GONZALEZ PEREZ, *op. cit.* p. 294. No obstante, encontramos una discrepancia terminológica entre ambos a la hora de definir la eficacia indirecta. ALESSI entiende como tal la que hemos acogido para significar la eficacia general y GONZALEZ entiende por tal una especie de eficacia refleja que se presenta cuando existen terceros particularmente afectados por el acto. GONZALEZ PEREZ completa la idea con la siguiente afirmación: "La obligatoriedad del acto administrativo es general. Podrán existir personas directamente afectadas por el mismo; pero despliega su eficacia frente a todos, Administración Pública y particulares, funcionarios y administrados. Al igual que existe el deber general de respetar las normas jurídicas -sin que la ignorancia excuse de su cumplimiento- existe el de respetar las declaraciones contenidas en los actos administrativos y las situaciones jurídicas derivadas o legitimadas por ellos", *op. cit.* p. 292.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

de la relación jurídico-administrativa respectiva. Así, tenemos que el ámbito subjetivo de la eficacia directa variará en la medida que varíen las partes integrantes de la relación jurídico-administrativa, siendo mucho más amplio si estamos ante actos administrativos generales y más limitado si estamos ante actos concretos

77

Este deslinde subjetivo de la eficacia es recogido por el 144 LGAP, veamos:

“Artículo 144.-

1. El acto administrativo no podrá surtir efecto ni ser ejecutado en perjuicio de derechos subjetivos de terceros de buena fe, salvo disposición expresa o inequívoca del ordenamiento.

2. Toda lesión causada por un acto a derechos subjetivos de terceros de buena fe deberá ser indemnizada en su totalidad, sin perjuicio de la anulación procedente”.

De esta manera, la eficacia directa del acto administrativo se extiende, por disposición expresa, tan sólo a los sujetos parte de la relación jurídico-administrativa a que este hace referencia, ampliándose a terceros únicamente en aquellos casos en que el ordenamiento lo autorice, sin perjuicio de la indemnización correspondiente.

⁷⁷ En punto a la eficacia directa, ALESSI amplía: “puede deducirse, por lo que se refiere a la eficacia directa del acto, el principio de que el acto tiene eficacia para todo sujeto que sea parte de la relación en que dicho acto interviene, quedando vinculados por la innovación representada por el acto respecto a la relación, tanto los sujetos privados como los sujetos públicos, los individuos y las autoridades administrativas”, *op. cit.* p. 294.

2) Límites objetivos.

Es claro que la eficacia objetiva del acto administrativo se limita a la relación que afecta ⁷⁸. No obstante, la naturaleza propia del acto impone, además, límites a su eficacia que operan en un nivel meramente objetivo. Así las cosas, según la función realizada, el alcance del acto será diferente. Veamos:

- a) Hay una serie de actos que no imponen comportamiento alguno a la Administración ni a los administrados y agotan su eficacia en una declaración o calificación, p.e., las certificaciones.
- b) Hay otra categoría de actos que establecen una carga y no una obligación, por lo que no es posible proceder a su ejecución forzosa, p.e., las cargas procesales administrativas.
- c) Hay una tercera categoría de actos que imponen una obligación a la Administración o a los particulares de realización inmediata o en un plazo determinado. Cumplida la prestación, se agota la eficacia del acto, p.e., el pago de un impuesto o alguna indemnización.
- d) En último término, los actos de que deriva una situación jurídica de duración indefinida o por un plazo determinado, p.e., una concesión. En estos casos, el acto despliega su eficacia en tanto subsista aquella situación jurídica ⁷⁹.

⁷⁸ En ese sentido, ALESSI, *op.cit.* p. 295.

⁷⁹ Seguimos a GONZALEZ PEREZ con excepción del ejemplo b), *op. cit.* p. 294.

3) Límites espaciales.

La eficacia del acto administrativo se limita al territorio sobre el cual tenga competencia el órgano administrativo que lo ha dictado ⁸⁰.

Siguiendo a ALESSI ⁸¹, podemos señalar las siguientes causas de las que puede derivarse límites espaciales a una potestad jurídica de actuación:

- a) De los necesarios límites espaciales del ordenamiento de Derecho Público al que pertenezca la potestad. Bajo este aspecto, los poderes de las entidades territorialmente limitadas están sujetos normalmente a los mismos límites territoriales. Ejemplos de entidades limitadas territorialmente los encontramos en las Municipalidades y en JAPDEVA.

⁸⁰ El 60.1 LGAP reconoce la limitación de la competencia por razón del territorio. En cuanto a su alcance y la incidencia sobre la validez, ya no la eficacia del acto administrativo, resultan de interés las siguientes citas: GORDILLO: "La competencia en razón del territorio comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función: excederlo determina la nulidad del acto, *op. cit.* p. 263, GARRIDO FALLA: "La violación de la competencia territorial supone que una autoridad interviene en el ámbito territorial reservado por el Derecho objetivo a otra. Este vicio no se produce frecuentemente, dado que en pocas ocasiones se presta a dudas la delimitación territorial administrativa... Para el caso, empero, de que la incompetencia se produzca, la gravedad de la sanción habrá de determinarse teniendo en cuenta que, justamente en atención a la claridad de criterios en que la división territorial se basa, estamos en presencia de un supuesto de incompetencia absoluta, por tanto, de nulidad absoluta del acto administrativo". *op. cit.* p. 519.

⁸¹ ALESSI, *op. cit.* p. 296.

- b) De los eventuales límites de orden espacial establecidos a la competencia territorial de un órgano del Estado. Un ejemplo lo podemos encontrar en la delimitación de competencias de las oficinas regionales de determinado Ministerio.
- c) De una autolimitación, con referencia a la concreta manifestación del poder, en el sentido de que la autoridad administrativa dispone voluntariamente la aplicación del acto a una zona limitada del territorio sometido a su autoridad o competencia. Sería el caso de un Reglamento de la Municipalidad de San José para regular las ventas ambulantes en el Distrito primero.

Fuera de los ámbitos territoriales en que necesariamente debe enmarcarse el acto administrativo, éste es completamente ineficaz, con las consecuencias que ello conlleva.

4) Límites temporales.

El despliegue de la eficacia del acto administrativo en el tiempo puede verse sometido a una serie de limitaciones o condicionantes. De este modo, por disposición del ordenamiento o del propio acto, la eficacia puede verse demorada, en algunos casos y extinguida en otros. Sobre estos aspectos nos remitimos al análisis ya hecho sobre el inicio y la cesación de la eficacia

Otra limitación temporal de importancia es que en principio los actos administrativos surten efectos hacia el futuro (142 LGAP). No obstante, el ordenamiento permite, bajo ciertas circunstancias, que el acto pueda tener efectos retroactivos aún en contra del administrado. Dado lo específico del tema, la retroacti-

vidad será tratada independientemente en el siguiente punto.

B. LA RETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

1) La irretroactividad: la regla.

“Artículo 142.-

1. El acto administrativo producirá efecto en contra del administrado únicamente para el futuro, con las excepciones que se dirán”.

Este principio es de general acogida⁸² y tiene especial aplicación en nuestro medio a las disposiciones generales o reglamentarias, que son consideradas actos administrativos, ya que constitucionalmente existe un precepto que analógicamente se puede extender a cualquier disposición normativa. Nos referimos al artículo 34 de nuestra Constitución Política:

“Artículo 34.-A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.

Aparte de su manifestación en lo que se refiere a disposiciones generales, el principio de la irretroacti-

⁸² En ese sentido, SAYAGUES LASO: “Generalmente el acto administrativo produce efectos para el futuro, es decir, no tiene efecto retroactivo”, *op. cit.* p. 489; FORSTHOFF: “Normalmente, las normas jurídico-administrativas carecen de efecto retroactivo. Esto significa que dejan intacto el estado de cosas anterior a su entrada en vigor”. *op. cit.* p. 219. Por su parte, VEDDEL nos dice: “Los actos administrativos, no pueden, salvo autorización del legislador, producir efectos que se remontan a una fecha anterior a la de su promulgación”, *op. cit.* p. 150. En términos similares. DE LAUBADERE, *op. cit.* p. 311; GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 572; SERRA ROJAS, *op. cit.* p. 416.

vidad, consagrado constitucionalmente, también tiene sus secuelas en materia de actos individuales o concretos. Esto se puede entender fácilmente al considerar que si nuestra Constitución, fuente primaria de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo (6.1 a LGAP), restringe con el principio mencionado el ámbito temporal y objetivo de las leyes, no hay ninguna razón para afirmar lógicamente que sea posible que disposiciones de menor rango, tales como los actos administrativos, no se vean sujetas al principio estipulado en el artículo 34 de nuestra Carta Magna.

2) La retroactividad: la excepción.

En el mismo artículo en que se establece el principio de que los actos administrativos producirán efecto contra el administrado únicamente hacia el futuro, se prevé la posibilidad de excepciones (142.1 LGAP) y, por otro lado, se condiciona la posibilidad de efectos retroactivos a favor del administrado a la presencia de ciertas circunstancias (142.2 LGAP). Analizaremos por separado esas dos situaciones.

a) Efecto retroactivo en contra del administrado.

Los casos de retroacción de efectos del acto administrativo en contra del administrado aparecen señalados en el artículo 143 LGAP:

“Artículo 143.-El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste, o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan”.

i) Acto anulatorio de otro declaratorio de derechos:

Esta situación se presenta únicamente cuando se trata de la anulación de un acto absolutamente nulo que confiere derechos al administrado, anulación que deberá realizarse de conformidad con el artículo 173 LGAP, en cuanto al fondo y respetando los artículos 308 LGAP y siguientes en cuanto al procedimiento ⁸³.

No bastará con que el acto sea absolutamente nulo sino que se requerirá además que tal nulidad resulte evidente y manifiesta. Veamos:

“Artículo 173.-

1. Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, No. 3667, de 12 de marzo de 1966, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República.

Cuando la nulidad versare sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen favorable.

2. Cuando se tratare de la administración del Estado, el órgano constitucional superior que emi-

⁸³ Caso de que el acto adolezca de un vicio que no consista en nulidad absoluta, o si es así, esta no es evidente y manifiesta, la Administración no podrá anular el acto en sede administrativa, sino que deberá recurrir al procedimiento de lesividad contemplado en los artículos 10 y 35 de la LRJCA.

tió el respectivo acto deberá declarar la nulidad. En los actos del Poder Ejecutivo, el Ministro del ramo designará al órgano director del procedimiento administrativo. Si se tratare de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declarar la nulidad cada jerarca administrativo. Contra lo resuelto por ellos, solo cabrá recurso de reconsideración o reposición. Con la resolución de los recursos se dará por agotada la vía administrativa.

3. Antes de anular los actos referidos en este artículo, el acto final debe estar precedido por un procedimiento administrativo ordinario, en el que se hayan observado los principios y las garantías del debido proceso y se haya brindado audiencia a todas las partes involucradas.

4. En los casos anteriores, el dictamen deberá pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad.

5. La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo caducará en cuatro años.

6. La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula.

Además, la Administración estará obligada a pagar las costas, los daños y perjuicios, sin mengua de las responsabilidades personales del servidor agente, conforme al segundo párrafo del artículo 199.

7. La pretensión de lesividad no podrá deducirse por vía de contrademanda.

8. Para los supuestos en los que la emisión del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, corresponda a dos o más Ministerios, o bien, se trate de la declaración de nulidad de actos administrativos relacionados, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) artículo 26 de esta ley. (Ref. por Ley 7871 de 21 de abril de 1999)”.

ii) Acto que consolida otro acto desfavorable al administrado:

De acuerdo con el 134 LGAP, esta consolidación se puede realizar ya sea haciendo válido el acto administrativo o ya sea haciéndolo eficaz.

La primera hipótesis opera cuando se da la convalidación o el saneamiento, regulados por los artículos 187 y 188 LGAP respectivamente, contemplándose expresamente en tales artículos que una u otra tendrán efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado o saneado ⁸⁴.

⁸⁴ “Artículo 187.-

1. El acto relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección.

2. La convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado”.

“Artículo 188.-

1. Cuando el vicio del acto relativamente nulo consista en la ausencia de una formalidad sustancial, como una autorización obligatoria, una propuesta o requerimiento de otro órgano, o una petición o demanda del administrado, éstos podrán darse después del acto, acompañados por una expresa manifestación de conformidad con todos sus términos.

La segunda hipótesis es la del acto que otorga eficacia a otro que surte efectos en contra del administrado. En realidad esta es una solución lógica derivada del papel que juegan los requisitos de eficacia y que la propia LGAP recoge posteriormente en el 145.2 LGAP⁸⁵.

b) Efecto retroactivo a favor del administrado.

La posibilidad de que el acto administrativo surta efectos retroactivos a favor del administrado aparece prevista en el 142.2:

“Artículo 142.-

2. Para que produzca efecto hacia el pasado a favor del administrado se requerirá que desde la fecha señalada para el inicio de su efecto existan los motivos para su adopción, y que la retroacción no lesione derechos o intereses de terceros de buena fe”.

Como se observa, la retroacción está sujeta a dos requisitos:

i) Que desde la fecha señalada para el inicio de la eficacia existieran los motivos para la adopción del acto. Debemos entender, para esos efectos, que la

2. Lo anterior no podrá aplicarse a la omisión de dictámenes ni a los casos en que las omisiones indicadas produzcan nulidad absoluta, por impedir la realización del fin del acto final.

3. El saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha del acto saneado”.

⁸⁵ *“Artículo 145 .*

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento”.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

disposición hace referencia con la noción de motivo tanto a las condiciones fácticas como jurídicas necesarias para que el acto se adopte ⁸⁶.

ii) Que el acto que retrotrae sus efectos no lesione derechos o intereses de terceros de buena fe. Encontramos reflejado en este requisito el mismo principio de seguridad tutelado por el artículo 34 de la Constitución Política, analizado anteriormente.

⁸⁶ Debe entenderse entonces la mención a los motivos como la referencia al elemento del acto administrativo denominado "motivo". Algunos autores denominan al motivo del acto administrativo "causa", tratando de hacer un parangón con el elemento del negocio jurídico del derecho privado denominado con ese nombre. Nos parece más adecuada la denominación de "motivo" en el campo del Derecho administrativo. CARRETERO PEREZ resume muy bien la que acogemos como noción de motivo: "El motivo es la razón justificadora de la decisión del acto administrativo: El acto se compone de una decisión o manifestación de la voluntad que produce los efectos jurídicos; la valoración jurídica de los antecedentes de ella, que produce la fijación del contenido del acto y las medidas adecuadas. Es la consideración que conduce a fundamentar el acto administrativo. Todo acto administrativo se forma por una sucesión de motivos que integran el iter voluntatis y conducen a la adaptación de la decisión a los hechos: las justificaciones fácticas y jurídicas de la voluntad del órgano administrativo". CARRETERO PEREZ (Adolfo) Causa, motivo y fin del acto administrativo. *Revista de Administración Pública, España* No. 58 Enero-Abril 1969, p. 138.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

TITULO II

LA INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La principal consecuencia de la violación de los esquemas de legalidad previstos para la actuación administrativa es la sanción de invalidez. A partir de la configuración de un acto administrativo como inválido, el ordenamiento prevé una serie de mecanismos de ajuste de la legalidad alterada, tanto en manos del particular como de la Administración. A efecto de precisar cuándo nos encontramos ante un acto inválido, se hace necesario que deslindemos claramente los alcances de la noción de invalidez, tanto conceptualmente como normativamente. Además de esto, y en vista de que tanto los mecanismos de impugnación como los efectos que caracterizan el acto inválido difieren dependiendo de si nos encontramos ante un acto absolutamente nulo o ante uno que lo es en forma relativa, se hace necesario establecer los criterios de distinción entre una y otra categoría de invalidez. A la dilucidación de estos dos aspectos se orientará el tercer capítulo. En el cuarto capítulo haremos un análisis minucioso de los caracteres sustanciales y procesales que presentan la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

CAPÍTULO TERCERO

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA INVALIDEZ.

Analizaremos en la primera sección de este capítulo la noción de invalidez, los efectos que produce y los límites previstos por la ley con la finalidad de reducir las consecuencias de los actos inválidos. En la segunda sección estudiaremos los diferentes grados de invalidez y los criterios de distinción aplicables para definir la presencia de uno u otro grado ante un caso concreto.

SECCIÓN I NOCIÓN DE INVALIDEZ

Expondremos en esta sección los alcances de la noción de invalidez y su regulación normativa. Posteriormente analizaremos los efectos que produce la calificación de un acto como inválido y los mecanismos de conservación establecidos en la LGAP para limitar los efectos de la invalidez.

A. NOCIÓN DE INVALIDEZ.

La invalidez del acto administrativo consiste en su disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico (158.2 LGAP).

Por el hecho de ser la validez y la invalidez categorías conceptuales contrapuestas, una y otra nociones se construyen partiendo de los mismos elementos de análisis pero, claro está, con diferente orienta-

ción en cada una. Es por este motivo que conviene tener presente en el estudio de la invalidez las observaciones que hiciéramos al momento de analizar la noción de validez ⁸⁷. No obstante, es necesario particularizar en este aparte los siguientes aspectos.

1) Afirmamos, al tratar la validez, que la manera idónea de determinar la conformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico era constatar la corrección de sus elementos constitutivos. A contrario sensu, la mejor forma de detectar la invalidez del acto administrativo es el análisis de sus elementos a fin de ubicar la existencia de algún vicio en uno de éstos ⁸⁸. Esta pauta de orientación encuentra sustento normativo en el 158.1 LGAP:

“Artículo 158.1-La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o

⁸⁷ Ver supra Capítulo Primero, Sección II, A y B.

⁸⁸ En ese sentido GARRIDO FALLA quien además agrega: “Tratándose, pues, de cuestiones conexas entre sí, es aconsejable tratarlas conjuntamente, ya que la corrección de los elementos del acto administrativo es cabalmente la ausencia de vicios y, a su vez, éstos implican obviamente la falta o incorrección de aquéllos. Por otra parte, la misma interconexión conceptual se da entre las que no son sino consecuencias jurídicas de aquellas situaciones: la validez del acto administrativo, como consecuencia de la corrección de sus elementos y la invalidez (en sus modalidades de nulidad y anulabilidad) como consecuencia de la existencia de vicios”. *op. cit.* p. 48. Sobre el punto acota ORTIZ ORTIZ: “La invalidez de un acto es su disconformidad con el orden jurídico. Este orden debe entenderse como el conjunto de reglas escritas y no escritas que regulan el acto y configuran su esquema legal. La discrepancia del acto frente a este esquema legal es la causa y la esencia de la invalidez” ORTIZ ORTIZ, Derecho Administrativo... *op. cit.* tesis 18, p. 1.

implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste”.

2) La LGAP expresa en diversos artículos la incorporación de las normas no escritas a nuestro ordenamiento jurídico administrativo (7, 8, 13.1, 15.1 y 16.1 LGAP). No obstante, al regular las nulidades del acto administrativo, nuestro legislador hace especial énfasis en ese aspecto, llegando incluso a reiterar disposiciones contenidas en el Capítulo de Principios Generales de la LGAP. Así lo observamos en los incisos 3 y 4 del artículo 158:

3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.

4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento para este efecto las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso”.

El inciso 3 lo que hace es reafirmar la noción de ordenamiento que acoge nuestra legislación, ya expuesta anteriormente en el 13.1 LGAP, en tanto el inciso 4 reitera el principio contenido en el artículo 16.1 LGAP que establece que en ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

En el artículo 160 se regula por aparte la situación de los actos discrecionales:

“Artículo 160.-El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso”

Esta disposición complementa la contenida en el 15.1 LGAP la cual señala que la discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero que estará sometida en todo caso a los límites que le impone el propio ordenamiento.

3) No obstante ser los elementos del acto administrativo los indicadores de la conformidad de éste con el ordenamiento, no todas las infracciones al ordenamiento jurídico provocan la invalidez del acto, sino tan sólo aquellas que originan una disconformidad sustancial entre acto y ordenamiento (158.2.3.5 LGAP).

Lo anterior implica que la LGAP reconoce la existencia de dos categorías de infracciones: sustanciales e insustanciales. Las primeras provocarían inmediatamente la invalidez del acto y las segundas carecerían de importancia para tales efectos, pero originarían responsabilidad disciplinaria para el funcionario que dictó el acto (158.5 LGAP).

Los criterios de distinción entre una y otra forma de infracción responderán en cada ordenamiento a los valores tutelados. En el artículo 223 de la LGAP podemos encontrar algunas pautas de orientación:

“Artículo 223.-

1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en sus espec-

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

*tos importantes, o cuya omisión causare indefensión”.*⁸⁹

4) La invalidez se presenta por el simple hecho de que la falta o defecto en alguno de los elementos del acto administrativo origine una disconformidad sustancial entre acto y ordenamiento, sin necesidad de que haya una norma que en forma expresa declare la sanción de nulidad⁹⁰.

⁸⁹ Las infracciones insustanciales son también conocidas como “irregularidades no invalidantes”. GARRIDO FALLA refiriéndose al asunto en el derecho español afirma: “Hay vicios o irregularidades del acto administrativo que ni siquiera dan lugar al supuesto de la anulabilidad, por lo que un recurso que se limitase a acusarlas no prosperaría. La Ley de Procedimiento Administrativo consagra esta regla al ordenar en su art. 48.2: 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” *op. cit.* p. 507. Como puede verse es el mismo principio recogido por nuestra legislación. GONZALEZ PEREZ considera la irregularidad como uno de los efectos anormales del acto administrativo y la define como “el defecto en que puede incurrir el acto que no le priva de efectos: todos sus efectos normales; pero al lado de los efectos normales se producirán otros -v gr. la responsabilidad del funcionario que lo adoptó”, *op. cit.* p. 291. ORTIZ ORTIZ nos da un ejemplo de infracción insustancial: “El hecho de que haya pasado un plazo es una infracción del ordenamiento. La administración violó la obligación de resolver dentro de ese plazo, pero no le damos tanta importancia como para hacer incidir esa relación sobre la validez del acto anulándolo por eso, constituyendo eso un vicio. Nosotros consideramos que en la violación de ley que impone un plazo, salvo que éste diga lo contrario expresamente, carece de importancia en cuanto a la validez del acto” acta de la Sesión No. 102 de la CPAGA de la Asamblea Legislativa celebrada el lo. de abril de 1970, p. 5.

⁹⁰ En ese sentido: GORDILLO: “en derecho administrativo en modo alguno rige el principio de pas de nullité sans texte, cualquiera sea su grado de vigencia en derecho privado” *op.*

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

5) La invalidez del acto administrativo no sólo se puede presentar o configurar al momento de su adopción, sino que nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de que un acto sobrevenga nulo por la desaparición de las condiciones exigidas para su emisión. Esta situación está regulada en el 159 LGAP:

“Artículo 159.-

1. La nulidad del acto podrá sobrevenir por la desaparición de una de las condiciones exigidas por el ordenamiento para su adopción, cuando la permanencia de dicha condición sea necesaria para la existencia de la relación jurídica creada, en razón de la naturaleza de la misma o por disposición de ley.

cit. p, 343...”Si el orden jurídico exige expresa o implícitamente que los actos administrativos tengan determinadas condiciones, no hace falta que aparezca una segunda norma que disponga que el acto que no cumpla esos requisitos no se ajusta al ordenamiento jurídico”. *op. cit. p. 357....*”dado que la norma imperativa establece con esa particularidad (imperatividad) un deber jurídico determinado que debe cumplirse en la emisión del acto administrativo, la existencia y la medida de la sanción para la violación del mismo no necesitan ser declarados especialmente por otro artículo, desde que dicha existencia y dicha medida están comprendidos en la existencia y medida del deber mismo”. *op. cit. p. 359.* En igual sentido MARIENHOFF quien agrega: “Para que una irregularidad valga como vicio o defecto del acto administrativo y tenga su correlativa sanción o consecuencia, no es indispensable que ello surja de un texto expreso que así lo disponga” *op. cit. p. 501.* Sobre el punto acota ORTIZ ORTIZ: “La invalidez o la nulidad pueden no estar consagradas por un texto administrativo especial. Lógica e inevitable consecuencia de la obligatoriedad de las normas jurídicas y de las fuentes del derecho en general, es que su violación apareja una sanción jurídica de ineficacia” Derecho Administrativo, *op. cit. pág. 1.* En lugar de ineficacia consideramos que se debió haber expresado “invalidez”.

2. En este caso la declaración de nulidad surtirá efecto a partir del hecho que la motive”.

Podemos denominar esta figura como “invalidez sobreviniente” y hay que observar que hace referencia a la desaparición de las circunstancias de hecho y derecho que motivaron el acto, es decir, a los supuestos comprendidos por el elemento motivo ⁹¹.

B. EFECTOS Y LÍMITES DE LA INVALIDEZ.

1. Efectos de la invalidez.

La invalidez, como sanción general por la desconformidad del acto administrativo con el ordenamiento, aparece los siguientes efectos:

a) Ausencia o precariedad de eficacia: Según se trate de nulidad absoluta o relativa, el acto inválido se verá imposibilitado de surtir efectos jurídicos o los surtirá únicamente en forma provisional ⁹².

⁹¹ En todo caso, esta figura no abarcaría aquellas situaciones en que mediante una ley posterior se exijan nuevos requisitos de validez al acto, ya que contravendría el principio de irretroactividad de la ley establecido en el artículo 34 de la Constitución Política. En ese sentido ORTIZ ORTIZ, Derecho Administrativo, *op. cit.* p. 3. Con igual posición MARIENHOFF: “El acto nacido legítimo no se convierte en ilegítimo como consecuencia de un cambio en los textos legales. Tan solo se convierte en acto inoportuno o inconveniente, pero de ningún modo en acto ilegal” *op. cit.* p. 458.

⁹² Sobre este punto ORTIZ ORTIZ plantea: “La consecuencia inmediata de la invalidez es la ineptitud del acto para producir efecto jurídico en forma segura y definitiva. Un acto inválido o bien no produce efecto o lo produce solo provisionalmente y mientras no sea eliminado por otro acto llamado de anulación. La producción de un efecto definitivo por el acto inválido es anormal y depende de que no se ejerzan los controles extintivos o impeditivos (improbación, anulación) que el derecho predispone para eliminarlo”, Derecho Administrativo, *op. cit.* p. 1.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Esta es una natural consecuencia de la sumisión de la actuación administrativa al principio de legalidad: al verse vulnerado este principio, el mismo ordenamiento reacciona con mecanismos de autodefensa, previendo la posibilidad de eliminación o corrección de los actos inválidos ya sea a gestión de parte o de oficio⁹³, o negando de pleno derecho la posibilidad de que un acto administrativo pueda surtir efecto (p.e. 169 LGAP).

b) Responsabilidad de la Administración y de los titulares del órgano administrativo: Los actos administrativos sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico no sólo se hacen acreedores a la sanción de invalidez sino que además pueden dar lugar a la responsabilidad de la Administración y de los titulares del órgano que adoptó el acto.

El régimen de la responsabilidad de la Administración por los actos inválidos adoptados está expresamente contemplado en la LGAP y lo observamos en los artículos 144.2, 190.1, 191, 192, 196, 197 y 198⁹⁴.

⁹³ Al respecto plantea ORTIZ ORTIZ: “La ineficacia derivada de la disconformidad con el orden jurídico es la sanción más importante del principio de legalidad administrativa y la garantía de la sumisión de la Administración al derecho. Dicha sanción se manifiesta en la potestad de anulación, que es dar lugar a un control extintivo tendente a eliminar la contradicción entre el acto administrativo y el orden jurídico, y eventualmente a dictar aquel que se conforme con éste y satisfaga el interés público” *IBIDEM*. Consideramos que tal finalidad no solo se logra con el control extintivo sino que también se puede alcanzar a través de controles correctivos como el saneamiento y la convalidación.

⁹⁴ Transcribiremos los más importantes de los citados:

La responsabilidad del servidor por la ejecución o la adopción de actos inválidos puede ser de tres tipos: penal ⁹⁵, civil ⁹⁶ o disciplinaria ⁹⁷.

2. Límites de la invalidez.

La invalidez, como consecuencia de la disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico, se ve matizada por el hecho de que para que se presente no solo debe haber disconformidad sino que ésta debe ser sustancial, en los términos analizados atrás. Además de lo anterior, hay otras elaboraciones de contenido práctico que reducen los efectos que puede producir un acto inválido. De esta manera, por razones

“144.2. Toda lesión causada por un acto a derechos subjetivos de terceros de buena fe deberá ser indemnizada en su totalidad, sin perjuicio de la anulación procedente”. ...

“190.1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero”.

“191.1. La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actos extraños a dicha misión”.

“192.- La Administración será también responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello”.

⁹⁵ Tal situación se presenta cuando se ejecuta un acto absolutamente nulo y está prevista en los numerales 146.3.4 y 170.1 LGAP.

⁹⁶ Esta se presenta en la ejecución de cualquier acto inválido, ya sea absoluta o relativamente nulo y la encontramos regulada en el 170.1 LGAP para el caso de nulidad absoluta y el 177 LGAP para el caso de nulidad relativa.

⁹⁷ La responsabilidad disciplinaria del servidor aparece regulada en los artículos 211 LGAP y siguientes.

de economía procesal, y como repercusión del principio favor acti (manifestación específica del principio utile per inutile non vitiatur), el ordenamiento expresamente establece mecanismos de conservación del acto, ya sea consagrando la incomunicabilidad de la invalidez o previendo la posibilidad de convalidación, saneamiento o conversión. Esos mecanismos de conservación son los que analizaremos de inmediato.

a) No anulación de los actos de procedimiento sucesivos al acto inválido.

Como regla general, la nulidad de un acto procedimental conlleva la nulidad de los actos sucesivos que integran el procedimiento, precisamente en virtud de la concatenación existente entre ellos. No obstante, en el procedimiento administrativo se establece una excepción que opera cuando el acto inválido y los sucesivos son independientes entre sí. Esta situación está prevista en el 164.1 LGAP:

“Artículo 164.- La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido”.

Con este dispositivo se pretende conservar aquellos actos procedimentales que no tengan una relación de causalidad directa con el acto inválido, ya que resulta obvio que caso de retrotraerse el expediente al momento en que el vicio fue cometido e iniciarse la reconstrucción del procedimiento, éstos serían adoptados en la misma forma ⁹⁸.

⁹⁸ Sobre el punto GONZALEZ PEREZ plantea: “Lo normal es que entre los actos que integran el procedimiento exista...conexión causal. De tal modo que uno presupone los anteriores...(pero)...puede que en algún supuesto no se dé aquella relación de causalidad y exista un acto independiente al anu-

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

Esa retroacción del procedimiento administrativo en caso que se presente un acto inválido está prevista en el 351.3 LGAP:

“Artículo 351.-

3. Si existiere algún vicio de forma de los que originan nulidad se ordenará que se retrotraiga el expediente al momento en que el vicio fue cometido, salvo posibilidad de saneamiento o ratificación”.

Pero esta reconstrucción del expediente no deberá ser integra ya que, conforme el mecanismo en análisis, deberán conservarse los actos procedimentales independientes del acto viciado. Esto es conocido como “conservación de actuaciones” y aparece regulada en el 186 LGAP:

“Artículo 186.-El órgano que declare la nulidad de actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad”⁹⁹.

lado. Así respecto de los informes que se emitieron (y obran en el expediente) sin tener a la vista el informe omitido (omisión que da lugar a la anulabilidad) cuando éste no era presupuesto de aquellos. Cuando así se regula, sería absurdo que anuladas las actuaciones, se repitieran unos informes que deben emitirse sin tener a la vista el anterior precisamente omitido y emitido al reponerse las actuaciones”. *op. cit.* p. 346.

⁹⁹ Al respecto FERNANDEZ RODRIGUEZ expresa: “La declaración de nulidad de actuaciones no impone, sin más, en la vía administrativa la retroacción pura y simple del expediente al momento a partir del cual debe iniciarse la reconstrucción de dicho expediente, bien entendido que esta reconstrucción no tiene por qué ser total, sino que debe limitarse, por el contrario, a aquellos actos y trámites que hayan sido directamente afectados por el vicio observado”. FERNANDEZ RODRIGUEZ

b) La invalidez parcial.

Este supuesto se presenta cuando un acto administrativo contiene varias declaraciones de voluntad independientes entre sí, y una de ellas resulta inválida. La solución la da el 164.2 LGAP:

“Artículo 164.-

2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella”.

Esta situación se presenta normalmente en materia de disposiciones generales o de elementos accesorios del acto administrativo ¹⁰⁰.

c) La convalidación.

Otro mecanismo de conservación del acto viciado lo encontramos en la figura de la convalidación que se halla regulada en el 187 LGAP:

(Tomás Ramón) Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*. España. No. 58. Enero-Abril 1969, p. 76.

¹⁰⁰ En ese sentido GONZALEZ PEREZ: “únicamente es admisible la invalidez parcial respecto de actos que contengan declaraciones independientes. Si el contenido del acto está integrado por declaraciones entre las que no existe una relación de dependencia, la infracción del ordenamiento jurídico en que pueda incurrir una de ellas limitará sus consecuencias a la misma, sin que comporte la invalidez de la totalidad del acto. Esa independencia parece evidente en los elementos accesorios del acto administrativo. Cuando en el contenido del acto administrativo se distingue una parte fundamental y básica -que constituye su objeto normal- y otras accesorias, éstas son independientes de aquellas”. *op. cit.* pp. 346-347. Al respecto FERNANDEZ RODRIGUEZ agrega: “El supuesto, posible siempre en término técnicos, es en la práctica un supuesto casi general cuando el objeto de la impugnación es una disposición de carácter general” *op. cit.* p. 95.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

“Artículo 187.-

1. El acto relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección.

2. La convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado”¹⁰¹.

De esta manera, la convalidación viene a manifestarse en un nuevo acto administrativo por medio del cual se subsanan o corrigen las irregularidades determinantes de nulidad relativa, localizadas en otro acto anterior, con la singularidad de que los efectos jurídicos del acto convalidado se consideran legítimos desde el momento de su adopción o, lo que es lo mismo, la convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado (187.2 LGAP).

La potestad de convalidación podría entenderse, de acuerdo con el artículo de cita, limitada a aquellos actos relativamente nulos por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia, pero en realidad la figura de la convalidación es aplicable a todos los ac-

¹⁰¹ La redacción original del aparte 1 de este artículo era la siguiente: “1.- El acto relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la declaración de que se quiere mantener el acto viciado”. En la discusión en Comisión se llegó a la conclusión de que no solamente debía haber intención de mantener el acto, sino que además este debía ser corregido, por lo que se modificó la redacción La “y” que aparece entre “forma” y “en el contenido” de la versión de la LGAP publicada en el Diario Oficial es un error de la Comisión de redacción y debe tenerse por no puesta. Ver acta de la Comisión Permanente de Asuntos de Gobierno y Administración No. 103 de 2 de abril de 1970, p. 12.

tos relativamente nulos. Aparentemente, con tal enumeración el legislador lo que pretendió fue fijar pautas de orientación no restrictivas, ya que es posible pensar en otras hipótesis de nulidad relativa motivadas en irregularidades diferentes a las enunciadas ¹⁰².

d) El saneamiento.

El saneamiento es una forma singular de convalidación consistente en la posibilidad de conservación de actos que han omitido formalidades sustanciales en las que se requería la intervención de otro órgano ¹⁰³ o del administrado.

El saneamiento aparece regulado en el 188 LGAP:

“Artículo 188.-

¹⁰² En efecto, no encontramos razones lógico jurídicas para limitar la convalidación a esos supuestos, ya que pueden existir otras causas de nulidad relativa y, si lo que inspira todas estas figuras es el principio de economía procesal y el de favor acti, no hay razón para interpretar restrictivamente esta disposición. Por ejemplo, podemos ver que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas española regula en términos generales la convalidación y la prevé para todo tipo de nulidad relativa:

“67. Convalidación.

1- La Administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan. ...”.

Por otro lado, si interpretamos a contrario sensu el artículo 172 LGAP podremos ver que la intención del legislador era que el acto relativamente nulo, en general, podría ser convalidado:

“Artículo 172.- El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación”.

¹⁰³ En ese sentido afirma GARRIDO FALLA: “el saneamiento se da cuando la convalidación solo puede producirse con la intervención de otro órgano administrativo”. *op. cit.* p. 568.

1. Cuando el vicio del acto relativamente nulo consista en la ausencia de una formalidad sustancial, como una autorización obligatoria, una propuesta o requerimiento de otro órgano, o una petición o demanda del administrado, éstos podrán darse después del acto, acompañados por una expresa manifestación de conformidad con todos sus términos.

2. Lo anterior no podrá aplicarse a la omisión de dictámenes ni a los casos en que las omisiones arriba indicadas produzcan nulidad absoluta, por impedir la realización del fin del acto final.

3. El saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha del acto saneado”.

Al igual que en el caso anterior, la enumeración que aparece en esta disposición es ejemplificativa, razón por la cual puede pensarse en otras hipótesis de saneamiento ¹⁰⁴.

e) La conversión.

La conversión se presenta cuando, pese a que un acto sea absolutamente nulo o lo sea en forma relativa, reúne los elementos constitutivos para configurar válidamente otro acto administrativo. Esta figura aparece regulada por el 189 LGAP:

“Artículo 189.-

1. El acto inválido, absoluta o relativamente nulo, podrá ser convertido en otro válido

¹⁰⁴ De las actas de comisión legislativa (*IBIDEM*) se desprende este carácter ejemplificativo de la enumeración del 188 LGAP, tanto así, que se pensó incluso en la eliminación de los ejemplos.

distinto por declaración expresa de la Administración a condición de que el primero presente todos los requisitos formales y materiales del último.

2. La conversión tiene efecto desde su fecha”.

Como se observa, la declaración de la Administración tiene que ser expresa y surtirá sus efectos después de emitida ¹⁰⁵.

f) No anulabilidad de actos con motivo y contenido reglado.

Una última limitación de la invalidez la encontramos en el artículo 161 LGAP:

“Artículo 161.- No serán impugnables ni anulables por incompetencia relativa, vicio de forma en la manifestación ni desviación de poder, los actos reglados en cuanto a motivo y contenido”.

Esta fórmula responde evidentemente a motivos de economía procesal, ya que no obstante se presen-

¹⁰⁵ GONZALEZ PEREZ critica la denominación de esta figura como conversión y expresa: “quizás no sea muy apropiado hablar de conversión o de transformación. Porque el acto nulo desaparece. Si bien, al existir en él elementos que, a tenor del ordenamiento jurídico, son constitutivos de otro distinto, se dan los efectos propios de éste. El acto del que derivan los efectos que subsisten es, por tanto, un acto nuevo. No derivan del nulo. La conexión que existe entre uno y otro no es otra que los elementos que dan vida al acto nuevo se daban en el nulo”. *op. cit.* p. 348. El ejemplo típico de acto nulo convertible es el del funcionario nombrado en propiedad sin reunir los requisitos, acto de nombramiento el cual puede verse sujeto a conversión para configurar un nombramiento interino.

ten los vicios enunciados, al estar reglado el motivo y el contenido del acto, en caso que este se repitiera, se daría exactamente en la misma forma ¹⁰⁶.

SECCIÓN II

GRADOS DE INVALIDEZ Y CRITERIOS DE DISTINCIÓN

En vista de los diferentes efectos atribuidos al acto administrativo inválido, según la invalidez se manifieste en nulidad absoluta o en nulidad relativa, se hace necesario precisar los diferentes grados de invalidez que este puede presentar. Con esta finalidad, estudiaremos inicialmente el tratamiento doctrinal sobre el tema, para concluir en las categorías de invalidez operantes en nuestro ordenamiento. Además, analizaremos los criterios de distinción entre las categorías

¹⁰⁶ Al discutirse el punto en la comisión legislativa, ORTIZ ORTIZ explicó: “La doctrina francesa tiene un principio que también se aplica en el orden judicial que se llama de la economía procesal, o de la economía de la energía administrativa. Significa que no se deben anular los actos sino en casos extremos. En todo caso que no deben anularse cuando de corregirse el vicio, tendría que repetirse igual. Entonces la doctrina francesa dice que cuando un acto tiene nada más que un vicio de forma y todo lo demás es regulado, prácticamente no hay vicio que, aunque se remedie el vicio de forma, el acto en su contenido va a ser el mismo cuando se repita. Cuando un acto tenga un vicio por incompetencia relativa, tampoco habrá vicio porque de todos modos dicen ellos, en este caso, lo que va a ocurrir es que cuando actúe el funcionario competente no tendrá más remedio que dictar el mismo acto. Cuando hay desviación de poder y el acto es reglado obligatorio de todos modos, no importa con qué fin se dé. Porque aunque el fin sea espúreo, el acto siempre es obligatorio de acuerdo con la Ley”. Comisión Permanente de Asuntos de Gobierno y Administración No. 102 de 1º de abril de 1970, p. 9.

básicas de invalidez, a efecto de brindar los elementos de juicio necesarios para distinguir, ante el caso concreto, cuál es la que se presenta.

A. GRADOS DE INVALIDEZ.

1. Clasificaciones doctrinales de los grados de invalidez.

No existe en la doctrina consenso sobre la clasificación de los distintos grados que puede presentar la invalidez del acto administrativo, muy por el contrario, nos encontramos en este punto con las más disimiles elaboraciones. No obstante la diversidad de posiciones, podemos diferenciar, para efectos metodológicos, dos orientaciones generales en punto al tratamiento de este tema: por un lado, los tratadistas que consideran que únicamente hay dos categorías de invalidez: la nulidad absoluta y la nulidad relativa; y por otro lado, los que sostienen que además de esas dos categorías hay una tercera denominada “inexistencia del acto administrativo”. Suele catalogarse a la primera posición como Tesis de la bipartición y a la segunda Tesis de la tripartición. Analizaremos cada una de estas por separado, señalando cuáles son los principales autores que las sustentan.

a) Tesis de la bipartición:

Conforme con el criterio de los que sustentan esta tesis, la teoría de la invalidez se agota en el estudio de dos categorías jurídicas: nulidad absoluta y nulidad relativa. Comprendería la primera categoría aquellas infracciones al ordenamiento de gravedad tal que, a la vez que resultan intrínsecamente incompatibles con éste, impiden la realización de los fines públi-

cos a que normalmente está encaminada la actuación administrativa. Comprendería la segunda noción infracciones al ordenamiento menos graves que no impiden directamente la satisfacción del fin público respectivo, pero no obstante dada esta inconformidad con el esquema de legalidad que regula el acto administrativo, el ordenamiento prevé mecanismos de ajuste, ya sea corrigiendo las irregularidades en que incurre éste o eliminándolo.

Podemos ubicar dentro de esta posición a GARRIDO FALLA ¹⁰⁷, GONZALEZ PEREZ ¹⁰⁸, GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ ¹⁰⁹, ORTIZ ORTIZ ¹¹⁰, ENTRENA CUESTA ¹¹¹ y MARIENHOFF ¹¹².

b) Tesis de la tripartición

Encontramos dentro de esta posición a DE LAUBADERE ¹¹³, VEDEL ¹¹⁴, GORDILLO ¹¹⁵, SAYA-

¹⁰⁷ GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 506.

¹⁰⁸ GONZALEZ PEREZ, *op. cit.* p. 314.

¹⁰⁹ GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.* p. 402. Aunque reconocen la utilidad práctica de la noción de inexistencia, negándole el que sea un grado de invalidez.

¹¹⁰ ORTIZ ORTIZ, *Nulidades... op. cit.* p. 410.

¹¹¹ ENTRENA CUESTA, *op. cit.* p. 532.

¹¹² MARIENHOFF, *op. cit.* p. 490.

¹¹³ DE LAUBADERE, *op. cit.* p. 532.

¹¹⁴ VEDEL, *op. cit.* p. 261 y ss.

¹¹⁵ GORDILLO desarrolla extensamente el tema de la inexistencia del acto administrativo. Entre otras cosas, plantea: "El interés práctico de admitir esta concepción depende del régi-

GUES LASO ¹¹⁶, ALVAREZ GENDIN ¹¹⁷ y SERRA ROJAS ¹¹⁸.

2. Los grados de invalidez en nuestro ordenamiento administrativo.

Analizaremos ahora el problema relativo a cuáles categorías de invalidez operan en el ordenamiento

men jurídico que se haya asignado a los actos administrativos viciados de gravedad. Si se dice que éstos carecen de presunción de legitimidad y que el particular no está obligado a obedecerlos aunque no hayan sido declarados inválidos, entonces es evidente que la construcción de la inexistencia carece de justificación práctica, en cuanto su régimen jurídico es exactamente igual al de esos actos administrativos gravemente viciados"... Si en cambio, los actos administrativos viciados de gravedad tienen a pesar de ello presunción de legitimidad, y debe el particular obedecerlos, como ocurre en nuestro país (Argentina) entonces es inevitable hacer la construcción lógica de la inexistencia". Es de destacar que el problema de si se admite o no esta teoría no es en modo alguno dogmático, sino meramente práctico" *op. cit.* p. 361. GORDILLO plantea las siguientes hipótesis de inexistencia del acto: "a) quien dicta el acto no es un órgano estatal, b) quien dicta el acto es un órgano administrativo competente, pero sin voluntad evidente de producir un efecto jurídico; c) quien dicta el acto es un órgano estatal actuando con evidente y grosera incompetencia y d) el acto, aun dictado por funcionario competente, es imposible de hecho, absurdo, impreciso, contradictorio" *op. cit.* pág 363 y 364.

¹¹⁶ SAYAGUES LASO, acepta la categoría pero hace la siguiente precisión terminológica: "debe reconocerse que ciertos vicios son tan graves y afectan de tal modo la declaración de voluntad de la administración, que la sanción jurídica ha de ser lo más rigurosa posible. Si tales declaraciones de voluntad administrativa tienen apariencia de acto, lo es solamente en su forma exterior y a veces ésta ni siquiera es perfecta. Por lo tanto, más que acto inexistente lo que hay es inexistencia de todo acto administrativo", *op. cit.* p. 505.

¹¹⁷ ALVAREZ GENDIN, *op. cit.* p. 343.

¹¹⁸ SERRA ROJAS, *op. cit.* p. 425.

administrativo costarricense. Para ello, estudiaremos en primer lugar la situación normativa y, posteriormente, trataremos de concluir, a la luz de una concepción global del ordenamiento, cuáles son los grados de invalidez que, en suma, podemos afirmar tienen aplicación en Costa Rica.

a) La situación normativa:

La LGAP intenta resolver de iure condito la polémica doctrinal sobre los grados de invalidez del acto administrativo, optando por la tesis bipartita, veamos:

“Artículo 165.-La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida.”

Desde esta óptica, el estudio de las nulidades en nuestro sistema jurídico se reduce a dos categorías: la nulidad absoluta y la nulidad relativa, presentándose la primera cuando falten totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto administrativo o cuando el defecto en uno de éstos impida la realización del fin del acto y se configura la última cuando sea imperfecto uno de los elementos constitutivos del mismo (166-167 LGAP).

El desarrollo ulterior de los aspectos tanto sustanciales como procedimentales de las nulidades en la LGAP está estructurado a partir de esta clasificación, por lo que un estudio minucioso de ambas categorías daría un panorama bastante completo sobre el tema

¹¹⁹. No obstante, en la regulación de la nulidad absoluta se presentan ciertas particularidades que nos hacen pensar en la necesidad de aplicar excepcionalmente la figura de la inexistencia en Costa Rica. Este tema lo trataremos en el siguiente punto.

b) Aplicación excepcional de la figura de la inexistencia:

En condiciones normales, las irregularidades groseras de los actos administrativos pueden ser atacadas por el administrado o la propia Administración por medio de las instancias procesales previstas para los actos absolutamente nulos, sea en vía de recurso administrativo o judicial. Además de lo anterior, los particulares cuentan con un mecanismo adicional: la acción interdictal contra las vías de hecho de la Administración. No obstante lo anterior, la LGAP estableció, contra la opinión unánime de la doctrina, un plazo de caducidad para la acción de impugnación contra el acto absolutamente nulo, veamos:

“Artículo 175.-Caducará en cuatro años la potestad del administrado para impugnar el acto absolutamente nulo en la vía administrativa y jurisdiccional, sin que se apliquen al respecto los plazos normales de caducidad”.

Este artículo, interpretado literalmente, significaría que la nulidad absoluta, fuera cual fuere el grado de infracción al ordenamiento jurídico, puede convalidarse con el transcurso del tiempo. A todas luces, una

¹¹⁹ En el capítulo cuarto analizaremos las dos categorías básicas de invalidez, tanto en sus caracteres sustanciales como procesales.

solución de este tipo resulta inaceptable desde un punto de vista lógico jurídico; pese a ello, la disposición existe y no se puede inobservar sin un razonamiento jurídico de peso.

Una vía para solventar el problema planteado, sería integrar a nuestro sistema jurídico-administrativo, por vía de interpretación, la figura del acto administrativo inexistente, a efecto de atacar, sea en vía administrativa o judicialmente, aquellos actos administrativos que incurran en violaciones groseras del ordenamiento jurídico, pese a que haya transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años señalado por ley para la impugnación de los actos absolutamente nulos ¹²⁰ (7 y 8 LGAP).

B. CRITERIOS DE DISTINCIÓN DE LOS GRADOS DE INVALIDEZ.

1. Consideraciones generales.

a) Necesidad de definir criterios de distinción.

Las consecuencias jurídico-materiales y jurídico-procesales de los tipos básicos de invalidez, nulidad absoluta y nulidad relativa, son esencialmente diferentes. Esto obliga a definir, de previo al análisis de esos dos aspectos, cuáles son los criterios de delimitación de una y otra categoría, de manera que tengamos los elementos de juicio suficientes para determinar, a la vista de una concreta irregularidad del acto administrativo, qué tipo de nulidad presenta.

¹²⁰ Ver infra Capítulo Cuarto, Sección I, A, 4, en que se estudian otras alternativas para enfrentar el problema de la caducidad de la acción contra el acto absolutamente nulo.

Nos parece incorrecta la metodología consistente en la delimitación de los tipos de invalidez partiendo de las características sustanciales y procedimentales que revisten cada una de estas categorías. En esta práctica suelen incurrir la mayoría de los autores que tratan el tema ¹²¹. Si bien es cierto, en algunos casos la norma atribuye al acto que incurre en determinada irregularidad una sanción que puede orientarnos para definir en qué tipo de nulidad incurre, también lo es que, en la mayoría de los casos, las disposiciones que fijan los requisitos a que debe ajustarse el acto, no establecen la sanción que acarrea su incumplimiento. Es decir, el régimen sustancial y procesal diferenciado para cada tipo de invalidez es reflejo de que ambas figuras, nulidad absoluta y nulidad relativa, son categorías

¹²¹ Los autores que tratan de deslindar los tipos básicos de invalidez, por más elaborado que sea su planteamiento, incurren en sus posiciones en la práctica señalada. Veamos: FERNANDEZ RODRIGUEZ en su artículo *Orden público y nulidad de pleno derecho* hace un análisis exhaustivo del criterio delimitador mencionado. No obstante, al concluir sobre la esencia de la diferencia entre nulidad absoluta y nulidad relativa afirma: “Con una u otras palabras es claro que la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa se hace sobre la base de este principio básico de lo individualmente disponible y es, en definitiva, un problema que no puede olvidar la idea directriz de la gravedad y trascendencia de las infracciones que ambos tipos de invalidez están llamados a sancionar” FERNANDEZ RODRIGUEZ (Tomás Ramón) *Orden Público y nulidad de pleno derecho*. *Revista de Administración Pública*. España. Instituto de Estudios Políticos. No. 59 Mayo-Agosto 1969, p. 83. ORTIZ ORTIZ también incurre en esta forma de apreciación en su artículo *Nulidades del acto administrativo en la LGAP* al expresar: “Lo que distingue el acto anulable del nulo (absolutamente tal) es su eficacia; y del válido es su precariedad o inestabilidad, pues su eficacia viene condicionada a la anulación, si ésta llega a darse, lo que no es necesario” *Nulidades ... op. cit.* p. 411.

conceptuales diferentes y no son en sí mismos estos diferentes regímenes los que explican esas diferencias ni los criterios deslindantes entre una y otra.

b) Algunos criterios de distinción.

De los criterios de distinción analizados por la doctrina interesa señalar los siguientes:

i) Criterio teleológico o del grado de la infracción:

Este criterio es el que más acogida tiene por parte de los diversos autores. Mediante éste se trata de precisar que la diferencia entre nulidad absoluta y nulidad relativa es de grado y que el contenido de esta graduación está determinado por la noción de fin público inherente a todo quehacer administrativo. Es decir, serán absolutamente nulos aquellos actos administrativos disconformes con el ordenamiento en forma grave, o sea, que a la vez que quebrantan la legalidad administrativa, impiden la realización de los fines públicos hacia los cuales está encaminada la actuación de la Administración. Por otra parte, serán relativamente nulos aquellos actos que pese a su disconformidad sustancial con el ordenamiento, ésta no es grave, ya que permite la realización de los fines previstos normativamente para la función administrativa que se ejerce ¹²².

¹²² Acogen tal criterio: GORDILLO, *op. cit.* p. 367, GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.* p. 414, GONZALEZ PEREZ, *op. cit.* p. 314 y ORTIZ ORTIZ, *Nulidades..*, *op. cit.* p. 410. Sobre el punto, ORTIZ ORTIZ comenta: "hay discrepancias graves, menos graves y hasta banales. El rasero común es la realización del fin del acto, en relación con el cual unas son impeditivas absolutamente, otras sólo parcialmente y otras no son impeditivas del todo. Se da así una tripartición lógica entre acto totalmente conforme respecto del ordenamiento que los regula, en cuanto la gravedad de la vio-

ii) Criterio formalista o de la esencialidad del elemento:

Mediante la utilización de este criterio se pretende distinguir entre las categorías básicas de invalidez partiendo de la esencialidad del elemento del acto administrativo viciado o ausente. De esta manera, si el elemento sobre el que se localiza el vicio es esencial, entonces la nulidad será absoluta. Caso contrario, la nulidad será relativa.

La crítica que se hace a este criterio de distinción es que no existe consenso en la doctrina sobre cuáles son los elementos que componen el acto administrativo y mucho menos sobre cuáles de estos pueden catalogarse como esenciales ¹²³.

lación en que incurren los incapacita totalmente para realizar el fin a que legalmente se destinan, por su mala conformación objetiva; actos deformes parcialmente, porque conservan aspectos y elementos estructurales conformes con el ordenamiento, a la par de los discrepantes, que permiten una realización imperfecta del fin público de destino, salvo que haya interés en hacer valer las discrepancias con el ordenamiento no afectan ni su validez ni su eficacia” Nulidades ... *op. cit.* p. 410.

¹²³ En ese sentido FERNANDEZ RODRIGUEZ quien agrega: “En lo que al Derecho administrativo se refiere, este criterio ha gozado siempre de especial favor en la doctrina italiana”... “Esta tesis que tiene a su favor la coherencia y que parece, en principio, avalada por las exigencias dogmáticas, no parece sin embargo, que pueda comprender todos los supuestos posibles de nulidad absoluta desde un punto de vista práctico, o, mejor dicho, no parece que pueda acotar todos los supuestos de máxima gravedad, algunos de los cuales quedan inicialmente fuera, por referirse a elementos de los actos a los que dogmáticamente no se reconoce carácter esencial” *op. cit.*, p. 79.

iii) Criterio legal o casuístico:

Los que adoptan este criterio consideran que es mediante normas expresas que se debe determinar casuísticamente en qué casos nos encontramos ante una nulidad absoluta y en cuáles ante una nulidad relativa. El principal problema que presenta este criterio es su rigidez, ya que no permite adecuar la resolución que se adopte a las circunstancias concretas que rodean el caso particular ¹²⁴.

¹²⁴ Esta es precisamente la solución adoptada por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas española que enumera los casos en que hay nulidad absoluta y en los que hay nulidad relativa. Veamos los artículos 62 y 63:

“62. Nulidad de pleno derecho

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 de 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 de rango legal.

2. 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 indi-

2. Criterios de aplicación en nuestro ordenamiento.

Pasamos a analizar de inmediato los criterios acogidos por nuestro ordenamiento para la delimitación de los grados de invalidez del acto administrativo:

a) El grado de la infracción:

Este criterio aparece acogido expresamente por el artículo 165 LGAP:

“Artículo 165.- La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida”.

Como explicamos anteriormente, el contenido de la gravedad está determinado en su esencia por la noción de fin público, de manera que la violación grave que origina nulidad absoluta es la que impide la realización del fin y la violación que no lo impide provoca la nulidad relativa.

Además del criterio de la gravedad de la violación, el legislador agrega una pauta de orientación: cuando falten totalmente uno o varios de los elemen-

viduales. (Artículo redactado según Ley 4/1999, de 13 de enero)

Artículo 63. Anulabilidad.

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 solo 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”.

tos constitutivos del acto administrativo, éste será absolutamente nulo.

Esto se dispone expresamente en el artículo 166 LGAP:

“Artículo 166.- Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente”.

En realidad lo que establece esta disposición es una presunción o valoración legislativa en el sentido que cuando falte uno o varios de los elementos no se puede realizar el fin público hacia el cual está encaminado el acto administrativo.

b) Disposición expresa de ley.

Aparte del criterio anterior, que es el que nos debe orientar a la hora de delimitar las categorías de invalidez, puede darse el caso de que la ley expresamente atribuya a determinada infracción la sanción de nulidad absoluta.

Ante estos casos, resulta innecesario realizar un análisis del fin que debía realizarse con ese acto, ya que la norma se encarga de calificar la nulidad en que incurre.

Veamos algunas disposiciones en que se da la situación de comentario:

- El artículo 41 LGAP regula las formalidades de las actas del Consejo de Gobierno y, en su inciso 3, establece:

“3. Sin el acta debidamente firmada y formalizada, de acuerdo con esta ley, los acuerdos serán absolutamente nulos”.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

- El artículo 125 LGAP señala con la sanción de nulidad absoluta la infracción a la clasificación de los actos administrativos establecida por el 120.1
- El 155.2 LGAP señala la nulidad absoluta del acto que revoca un acto declaratorio de derechos subjetivos sin reconocer la indemnización procedente.
- El 173.6 LGAP declara que será absolutamente nula la declaratoria de nulidad de un acto declaratorio de derechos en contra de lo dispuesto en ese mismo artículo.
- El 237.2 LGAP establece: “Cuando los motivos de la abstención sean los de impedimento previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de Administración Financiera de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa”.¹²⁵
- El 247 LGAP establece las sanciones para las comunicaciones defectuosas:

“247.1.-La comunicación hecha por un medio inadecuado, o fuera del lugar debido, u omisa en cuanto a una parte cualquiera de la disposición del acto, será absolutamente nula y se tendrá por hecha en el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por ente-

¹²⁵ La Ley Orgánica del Poder Judicial N. 7331 que rige a partir del 1º de 1994 remite en materia de impedimentos al Código Procesal Civil, cuyos artículos 49 y siguientes tratan este tema.

rado, expresa o implícitamente, ante el órgano director competente.

2. La comunicación defectuosa por cualquier otra omisión será relativamente nula y se tendrá por válida y bien hecha si la parte o el interesado no gestionan su anulación dentro de los diez días posteriores a su realización ..”.

- El 268.1 LGAP establece: “La actuación administrativa deberá tener lugar en la sede normal del órgano y dentro de los límites territoriales de su competencia, so pena de nulidad absoluta del acto, salvo que éste por su naturaleza deba realizarse fuera de sede”.

c) Principio de conservación.

Cuando pese a la utilización de los criterios de orientación analizados no se pueda afirmar con certeza en qué tipo de nulidad incurre un acto viciado, el principio de favor acti acogido expresamente por la LGAP impone la consideración de tal nulidad como relativa. Veamos:

“Artículo 168.-En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto”.

CAPÍTULO CUARTO

NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA

Analizaremos en este capítulo los principales elementos que caracterizan los tipos básicos de invalidez. La primera sección se dedicará a la nulidad absoluta y veremos en un inicio cuál es la noción que se adopta en este estudio sobre esta categoría y expondremos seguidamente los caracteres sustanciales y procesales que conlleva. En la segunda sección nos referiremos a la nulidad relativa y desarrollaremos los mismos aspectos mencionados atrás.

SECCIÓN I

LA NULIDAD ABSOLUTA

Un acto administrativo es absolutamente nulo cuando la gravedad de la infracción al ordenamiento jurídico impide la realización de los fines públicos previstos para la concreta función administrativa que se ejerce. La sanción de nulidad absoluta apareja serias consecuencias tanto para la vigencia práctica y jurídica del acto administrativo como para el funcionario responsable de su adopción. Para facilitar su estudio, analizaremos por separado los caracteres sustanciales y los caracteres procesales que identifican la nulidad absoluta.

A. CARACTERES SUSTANCIALES:

Bajo este título expondremos las características de la nulidad absoluta referidas propiamente a los as-

pectos jurídico-materiales que presentan los actos calificados con tal grado de invalidez.

1 El acto administrativo absolutamente nulo no se presume legítimo.

La LGAP niega en forma expresa la posibilidad de que el acto administrativo absolutamente nulo se presuma legítimo (169 LGAP). La solución adoptada por nuestra legislación en este punto es sumamente original ya que la posición prevaleciente, tanto en el nivel positivo como doctrinario comparado, se inclina por atribuir la presunción de legalidad a los actos administrativos en general, incluso a los absolutamente nulos, abriendo de esta manera la posibilidad de que se hiciera uso indiscriminado de tal prerrogativa, con menoscabo de las garantías del particular ¹²⁶.

¹²⁶ En el ordenamiento administrativo español se presenta la situación de comentario ya que en principio todos los actos administrativos gozan de la presunción de validez, independientemente del grado de nulidad que ostenten. Esta circunstancia la ilustra GONZALEZ PEREZ: "En principio todo acto administrativo, cualesquiera que sean los defectos de que pueda adolecer, produce efectos", *op. cit.* 290. ORTIZ ORTIZ agrega al respecto: "En un sistema como el español es evidente que la Administración goza en todo caso de una presunción de legitimidad y de una posibilidad de ejecución coactiva de sus actos, aun si éstos son nulos de pleno derecho, y que tal tratamiento jurídico del problema obedece, como los propios autores españoles lo explican, a una toma de posición favorable al rápido y logrado funcionamiento de la Administración Pública, por encima de una consideración del interés privado eventualmente opuesto" Nulidades.. *op. cit.* p. 393. Sobre el criterio valorativo que privó ante la situación de análisis nos comenta ORTIZ ORTIZ: "La Administración tiende a usar y abusar de la presunción de legalidad y de la ejecutoriedad del acto administrativo y, una vez que lo hace, se instala en los resultados favorables efectivamente logrados por ella, como si

Con esta fórmula se pretende impedir que las actuaciones de la Administración, gravemente disconformes con el ordenamiento hasta el punto que provocan la imposibilidad de la realización del fin atribuido al acto, puedan contar con los mecanismos privilegiados de ejecución existentes en nuestro ordenamiento, según veremos más adelante.

2. El acto absolutamente nulo no produce efectos jurídicos.

Como consecuencia de la grave disconformidad del acto absolutamente nulo con respecto al ordenamiento, y de que la LGAP expresamente le niega la presunción de legitimidad, tenemos que éste no puede producir los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento para la respectiva competencia administrativa que se ejerce. En otras palabras, el acto absolutamente nulo es intrínsecamente ineficaz ¹²⁷.

hubiese tenido derecho subjetivo o potestad para hacerlo” Nulidades ... *op. cit.* p. 395. GORDILLO afirma que la jurisprudencia argentina se ha inclinado por atribuir la presunción de validez a los actos absolutamente nulos. Este autor se opone a tal posición afirmando: “el vicio manifiesto destruye precisamente la presunción de legitimidad...el acto administrativo nulo no debe tener presunción de legitimidad... Ello, evidentemente carece de toda razonabilidad, ya que ninguna argumentación doctrinaria puede destruir el hecho de que puedan existir actos manifiestamente viciados y ello, a su vez, implicará necesariamente que en tales casos el acto no podrá tener presunción de legitimidad”...”Reconocer (al acto administrativo) igual presunción que la de la ley, como para exigir su inmediato cumplimiento, a cualquier acto de cualquier agente estatal, es consagrar el imperio de la arbitrariedad” *op. cit.* p. 121 y ss.

¹²⁷ Esa es la tesis sustentada por: FORSTHOFF; *op. cit.* p. 315; FERNANDEZ RODRIGUEZ. Los vicios de orden público... *op. cit.* p. 54; ENTRENA CUESTA, *op. cit.* p. 535; GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.* p.

3. El acto absolutamente nulo no puede ejecutarse.

Nuestro ordenamiento señala expresamente la prohibición de ejecución del acto administrativo absolutamente nulo (169 LGAP). Esta prohibición es una conclusión lógica derivada de la ilegitimidad flagrante

373. y ORTIZ ORTIZ, Nulidades ... *op. cit.* p. 400 y 422. De este último autor consideramos de utilidad hacer la siguiente transcripción: "la posibilidad de eficacia del acto nulo de pleno derecho viene respaldada normalmente, cuando se da (como ocurre en España), por la presunción de legitimidad y la potestad de ejecución de oficio, que fundamentan una verdadera posesión o "ius possessionis" de los resultados correspondientes. El resultado real logrado se convierte en situación jurídica por disposición del derecho; la Administración actúa en uso de una potestad y no arbitrariamente; y ejecuta el acto amparado en la presunción de legalidad vigente en favor del mismo. Todos los efectos finales son jurídicos, en la medida en que sean reales, en tanto una sentencia no los cancele. Cuando, a la inversa, la presunción de legitimidad no se da y la ejecutoriedad queda prohibida, como consecuencia de la ilegalidad grave del acto, los hechos ocurren exactamente lo mismo, pero el Derecho discurre con rumbo opuesto. Esos resultados de la ejecución del acto no son debidos y no pueden lucir jurídicamente como fundados en una potestad de imperio, pues no la hay para cometer arbitrariedades, ni en otra de ejecución coactiva, puesto que tampoco puede ésta existir para realizar -haciéndola pasar de la potencia al acto- esa misma arbitrariedad... (los) resultados finales y reales del acto dictado en condiciones de obvia irregularidad, aunque sensibles socialmente, no son efectos jurídicos del acto como tal, sino más bien del acto como hecho ilegítimo o ilícito, cuyos efectos, de darse, nada tiene que ver con la intención y la voluntad del acto jurídico... En un régimen -como el nuestro- en el que se niega presunción de legitimidad al acto absolutamente nulo y se imponen responsabilidades personales sobre el servidor público por la ejecución, en negación igualmente rotunda de la potestad para llevar ésta a cabo, puede decirse que ese acto, en razón de su grave invalidez, no produce efectos jurídicos provisionales y anteriores al fallo que lo declara nulo o inexistente... Es correcta en C.R., en consecuencia, la tesis de que el acto absolutamente nulo o nulo de pleno derecho no produce efectos jurídicos" *op. cit.* p. 440 y ss.

del acto y de su ineficacia intrínseca. Cuando analizamos la ejecutoriedad vimos que ésta era una prerrogativa otorgada por el ordenamiento a la Administración en virtud de la cual podía ejecutar por sí misma los actos administrativos eficaces sin necesidad de recurrir a los Tribunales, aún contra la voluntad o resistencia del obligado ¹²⁸. Pues bien, como únicamente los actos eficaces gozan de tal prerrogativa y, como vimos en el punto anterior, los actos absolutamente nulos son intrínsecamente ineficaces, en consecuencia, estos carecerán del privilegio de ejecutoriedad.

La prohibición de la ejecución no se queda en una declaración pura y simple, sino que la LGAP establece la responsabilidad civil de la Administración o civil, administrativa y eventualmente penal del servidor, si esta llega a darse (170.1 LGAP).

La prohibición contenida en el 170.1 es reforzada por el 146.3 y 4 LGAP:

“Artículo 146.-

3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes.

4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder”.

La calificación contenida en el 146.4 LGAP debe remitirnos necesariamente al ámbito penal, ya que no podríamos entender que la configuración del “abuso de poder” se presente como un vicio más del acto

¹²⁸ Ver supra Capítulo Segundo, Sección I, B, 3.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

administrativo. Primero que todo porque la disposición está incorporada en un contexto referido exclusivamente a la fase de ejecución del acto administrativo y, en segundo término, porque si lo que se ejecuta es un acto absolutamente nulo, no es necesario que se establezca una sanción para un acto que por sí ya está viciado de nulidad absoluta.

Ahora bien, en nuestra legislación penal no existe la figura del “abuso de poder” por lo que la figura penal que se puede aplicar a la especie fáctica es la de abuso de autoridad, tipificada en el artículo 329 del Código Penal:

“Artículo 329-Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien”.

En vista de que la LGAP igualmente prohíbe la resistencia violenta a la ejecución del acto administrativo (151 LGAP) la única forma de oposición a la ejecución del acto absolutamente nulo en la práctica es la desobediencia pasiva¹²⁹, claro está, sin perjuicio de la

¹²⁹ En ese sentido ORTIZ ORTIZ quien afirma: “En C.R., efectivamente, hay una prohibición legal absoluta de emplear violencia contra la autoridad, sin distinciones en cuanto a la validez o al grado de invalidez de los actos, o, al menos, sin las que son innecesarias. Esto significa que el particular podrá defenderse con la violencia ante la Administración solo cuando actúe en legítima defensa penal, por tratarse de agresión delictuosa proveniente de servidor público, salvedad ésta que se halla fuera de toda duda. Cuando en cambio, no sean delictuosos ni el acto administrativo ni su ejecución, el administrado queda impedido para usar violencia contra la Administración, no obstante ser patentemente ilegal la conducta de ésta y configurar eventualmente una hipótesis basada en una nulidad

utilización de los recursos procedentes por parte del afectado.

4. El acto absolutamente nulo no se puede convalidar.

La LGAP expresa claramente que el acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho por saneamiento ni por convalidación (172 LGAP). Tal situación resulta lógica si tomamos en consideración las características señaladas anteriormente (no presunción de legitimidad, no producción de efectos jurídicos e imposibilidad de ejecución).

Ahora bien, aquí surge una de las interrogantes más serias que motiva este tema: ¿Se convalida el acto absolutamente nulo por el transcurso del tiempo?

Dadas las contundentes sanciones atribuidas al acto administrativo absolutamente nulo, todo pareciera indicar que si, por los mecanismos de conservación que posibilitan la convalidación y el saneamiento - que implican la corrección de los vicios en que incurre el acto- no puede corregirse la nulidad absoluta, mucho menos el simple transcurso del tiempo será apto, jurídicamente, para convalidar el acto catalogado como tal.

La situación parece muy sencilla, pero el panorama se complica a la luz del artículo 175:

absoluta o de pleno derecho... Lo que sí resulta legalmente posible y obviamente no delictuoso es la desobediencia pacífica al acto absolutamente nulo, pues la única que causa responsabilidad civil para su autor es la que se da frente al que lo es relativamente, según el art. 176.2” Nulidades... *op. cit.* p. 395 y 396.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

“Artículo 175.- Caducará en cuatro años la potestad del administrado para impugnar el acto absolutamente nulo en la vía administrativa y jurisdiccional, sin que se apliquen al respecto los plazos normales de caducidad”.

Según se desprende de la lectura de este artículo, y a contrapelo de la opinión generalizada de la doctrina¹³⁰, la acción para impugnar el acto absolutamente nulo caduca a los cuatro años y, por consiguiente, transcurrido este plazo, el acto absolutamente nulo se convalida.

Esta interpretación no solamente es contradictoria con la posición estricta adoptada en punto a la regulación de la nulidad absoluta en la misma LGAP, sino que posibilitaría que actuaciones de la Administración, flagrantemente violatorias del orden jurídico, permanezcan intactas ante la barrera procedimental que implicaría tal disposición.

Para mantener una estructura lógico-jurídica de las características propias del acto absolutamente nulo, se impone buscar fórmulas de interpretación que solventen la inconsistencia que presenta el artículo 175. Al respecto, se pueden plantear las siguientes alternativas:

¹³⁰ La imprescriptibilidad de la acción de declaración de nulidad es sostenida por la generalidad de los autores. En ese sentido: GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ RODRIGUEZ, *op. cit.* p. 403; GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 504; ENTRENA CUESTA, *op. cit.* p. 535; GONZALEZ PEREZ, p. 315; FORSTHOFF, *op. cit.* p. 316.

a) El artículo 175 LGAP no deroga el 21.2 LRJCA .

La LRJCA niega la posibilidad de que se aplique el principio del acto consentido a efecto de no admitir la acción contencioso-administrativa. Tal afirmación encuentra sustento en su artículo 21:

“Artículo 21.1.-No se admitirá la acción contencioso-administrativa respecto de:

a) Los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de los consentidos; y

b) Las resoluciones que pongan término a la vía administrativa como previa a la judicial.

2.-En todo caso, se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere el inciso a) del párrafo anterior, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; pero ello únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura”.

Se puede argumentar que esta disposición, por ser específica del procedimiento contencioso-administrativo, no queda derogada por el 175 LGAP que se encuentra ubicado en el Libro Primero que regula el régimen jurídico de la administración en su plano meramente sustancial y que, en todo caso, el plazo señalado se refiere a la impugnación en sede administrativa 131. La aplicación de esta tesis se dificultaría por la vigencia del 364.1 LGAP 132.

¹³¹ ORTIZ ORTIZ considera que el 175 LGAP deroga el 21.2 LRJCA. Al respecto expresa: “La materia propia del artículo 21.2, expresamente regulada por ella, es la impugnación de los actos nulos de pleno derecho, no recurribles en vía admi-

b) Aplicación de la figura del acto inexistente:

Es posible integrar en nuestro ordenamiento por vía jurisprudencial la figura del acto inexistente a efecto de atacar aquellos actos administrativos disconformes en grado sumo con el ordenamiento jurídico, pese a que haya transcurrido el plazo de caducidad señalado por el 175 LGAP. Esta integración procedería de conformidad con el 7 LGAP¹³³ y tendría mucho mayor consistencia si se hiciera “para garantizar el equilibrio

nistrativa, por caducidad de los recursos procedentes. La regla concerniente a la nulidad relativa es inferible del texto escrito, del que depende. Si éste es derogado, cae con él la implicación. Y es precisamente la norma expresa la que ha sido derogada en aspectos sustanciales, pues, como se apuntó en la primera interpretación propuesta, la materia es la misma en ambas disposiciones, pero diferente el régimen de la nulidad absoluta que cada una crea. Es el artículo 175 el que regula: la nulidad absoluta es accionable para todo efecto, sin distinción de pretensiones ni de acciones, pero solo dentro de los términos cuatrienales explicados, expirados los cuales deviene no accionable, también para todo efecto”, Nulidades... *op.cit.* p. 453.

¹³² “Artículo 364. 1.- Esta Ley es de orden público y deroga las que se le opongan, con las limitaciones y salvedades que se establezcan en los artículos siguientes.

2. En caso de duda, sus principios y normas prevalecerán sobre los de cualesquiera otras disposiciones de rango igual o menor...”.

¹³³ “Artículo 7.-1.

Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.

2. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.

3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior”.

entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo” (8 LGAP) ¹³⁴.

De aceptarse la aplicación de esta figura en Costa Rica, el particular afectado por la ejecución de un acto absolutamente nulo, con respecto al cual ha caducado el plazo de comentario, podría utilizar el mecanismo de protección contra las actuaciones de hecho de la Administración, consagrado en el 357 LGAP ¹³⁵.

¹³⁴ ORTIZ ORTIZ comparte la posición que acepta la eventual aplicación de la figura de la inexistencia. Sobre el punto comenta: “Mientras haya plazos en C.R. para la impugnación de un acto nulo de pleno derecho hay la posibilidad de que la jurisprudencia cree la figura del acto inexistente, que será -nada más, pero nada menos el acto nulo de pleno derecho, consentido, firme y definitivo, según el régimen legislativo del proceso contencioso, pero todavía impugnable y cancelable, según los dictados de la justicia, a menudo más imperativos que los de la ley. Diríamos que, efectivamente, en C.R. debe admitirse la categoría del “acto inexistente”, entendido como aquel nulo de pleno derecho que es perpetuamente impugnable, aislado y regido por la jurisprudencia, para las hipótesis en que ya es inimpugnable de acuerdo con la ley. La casuística respectiva habrá de elaborarla la jurisprudencia, sobre la base de que ningún acto atentatorio contra el orden público, el interés nacional o los derechos humanos puede ni debe ser inmune al contralor jurisdiccional, no importa el tiempo transcurrido ni los efectos reales consolidados” Nulidades... *op. cit.* p. 443.

¹³⁵ “Artículo 357.-1. No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal contra las simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz ...”.

c) Inaplicabilidad específica de la disposición general.

No obstante no haberse impugnado una disposición general, podrá alegarse la nulidad absoluta de ésta al momento de impugnar un acto de aplicación individual de la misma. Esto es posible al tenor del 20.3.4 LRJCA:

“Artículo 20.-

3.-También será admisible la impugnación de los actos de aplicación específica de las disposiciones generales, fundada en que éstas no son conformes a Derecho.

4.-La falta de impugnación directa de una disposición o la desestimación de la acción que frente a ella se hubiere interpuesto, no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual, fundada en el supuesto previsto en el párrafo anterior”.

d) Reforma del artículo 175 LGAP:

No obstante que por vía de interpretación e integración puede concluirse que nuestro ordenamiento posee mecanismos de impugnación de los actos absolutamente nulos, incluso después de los cuatro años, para mantener la armonía lógico-jurídica en nuestro ordenamiento se impone la reforma del artículo 175 LGAP, de manera que se salve la inconsistencia apuntada.

B. CARACTERES PROCESALES.

Analizaremos ahora las particularidades procesales que presenta el acto administrativo absolutamente nulo.

1. La declaración de nulidad es obligatoria.

Dada la alteración al orden de legalidad que implica el acto absolutamente nulo, una vez constatada su configuración como tal, ya sea de oficio o como producto de un recurso administrativo, la Administración se encuentra obligada a declarar su nulidad.

Este mandato obligatorio es establecido por los artículos 162 y 174.1 LGAP:

“Artículo 162.-El recurso administrativo bien fundado por un motivo existente de legalidad, hará obligatoria la anulación del acto”.

“Artículo 174.-

1.-La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley.”

2. Declaratoria de nulidad ex officio.

Tanto en la vía administrativa como en la judicial, la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio.

a) En la vía administrativa:

La Administración no sólo está facultada sino que se encuentra obligada a iniciar de oficio el procedimiento tendente a la declaratoria de nulidad absoluta del acto administrativo (174.1 LGAP).

Si el acto absolutamente nulo fuere declaratorio de derechos, deberá cumplirse con las siguientes condiciones:

i) Que la nulidad sea evidente y manifiesta; ii) Deberá declararse previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República; iii) Deberá declararse por el órgano competente (180 LGAP); iv) De-

berá cumplirse con el procedimiento ordinario reglado por los artículos 308 y ss. de la LGAP

b) En la vía jurisdiccional:

En virtud del principio de congruencia procesal, el Juez de lo Contencioso debe resolver las acciones planteadas de acuerdo con las pretensiones formuladas por las partes (24.1 LRJCA). No obstante, la LRJCA prevé la posibilidad que, al dictar sentencia, el Tribunal considere que existen otros motivos susceptibles de fundar la acción o la defensa, autorizándolo para suspender el plazo de pronunciamiento del fallo y para que exponga y traslade a los interesados por ocho días sus motivos (24.2 LRJCA). De esta manera, se amplía el ámbito de acción del Juez Contencioso y se le confiere un papel dinámico en el resguardo del ordenamiento jurídico, siendo posible que denuncie la nulidad absoluta del acto impugnado, de oficio, y proceda a su declaración ¹³⁶.

A pesar de lo anterior, podría entenderse que el 182 LGAP limita la potestad del Juez para declarar de oficio la nulidad absoluta. Veamos:

“Artículo 182.-

1.-El Juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al proce-

¹³⁶ En ese sentido ORTIZ ORTIZ, quien agrega: “Con base en esta norma es indudable la potestad del Juez contencioso para denunciar de oficio la nulidad absoluta que detecte en el acto impugnado y naturalmente, en el expediente, sin incurrir por ello en incongruencia ni en vicio procesal alguno, que imposibilite el fallo y consolide esa nulidad de pleno derecho” Nulidades ..., *op. cit.* p. 433.

dimiento o a la forma, casos en los cuales deberá hacerlo.

2.-Para efectos de este artículo el sujeto se entenderá como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia, de los requisitos necesarios para el ejercicio de ésta y de la regular investidura del servidor público.

3.-El Juez podrá controlar de oficio la existencia de todos los extremos dichos en relación con el sujeto del acto, con la excepción contenida en el párrafo siguiente.

4.-La incompetencia relativa no podrá ser declarada ni hecha valer de oficio”.

La fórmula del 182 LGAP es tomada de la doctrina sentada por la jurisprudencia española, la cual tiende a considerar las infracciones enumeradas como de orden público y, por tanto, causantes de nulidad absoluta y objeto de especial atención a la hora de conocer el Juez sobre la admisión de la acción. Pese al carácter enumerativo de este artículo, podemos entender que con él se abarca los diferentes supuestos de nulidad absoluta, que es la conclusión a que se ha llegado en la doctrina española al precisar el ámbito abarcado por la noción de orden público ¹³⁷.

¹³⁷ FERNANDEZ RODRIGUEZ ha realizado un exhaustivo análisis de la noción de orden público en el ordenamiento español y lo ha sometido a una severa crítica. Este autor identifica orden público y nulidad absoluta y, al respecto, precisa: “Esta identificación entre orden público y nulidad absoluta, que resulta de la naturaleza propia de esta forma máxima de invalidez, es la única posible en el ámbito del Derecho administrativo, puesto que los demás supuestos de invalidez no pueden llevar consigo aquella calificación como de orden público” FERNANDEZ RODRIGUEZ, Orden Público ... *op. cit.* p. 72.

3. Legitimación activa.

La legitimación para incoar el procedimiento declaratorio de nulidad absoluta en vía administrativa es más amplia que en sede judicial.

a) Legitimación en vía administrativa:

La legitimación activa en el procedimiento administrativo aparece regulada en el 275 LGAP:

“Artículo 275.-Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga un interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en vir-

ORTIZ ORTIZ justifica el alcance limitado del 182 LGAP de la siguiente manera: “No conocía la Comisión Redactora, entonces, la certeza y aguda crítica a que tal enfoque fue posteriormente sometido en su país de origen, que habría pesado decisivamente para dar a la norma un alcance mucho más amplio y generoso en bien del ciudadano y de la Ley, y para preceptuar el enjuiciamiento de oficio de cualquier tipo de nulidad absoluta, con preferencia sobre cualquier otro asunto o conflicto dentro del proceso, incluso sobre el relativo a sus presupuestos de validez formal. Es esa misma doctrina crítica, sin embargo, la que ha abierto el camino para superar el estrecho ámbito técnico y conceptual del enjuiciamiento ex officio de la nulidad absoluta, en España tanto como en C.R., al predicar de la incompetencia, que indudablemente está incluida en nuestro art. 182, cuando es absoluta o grave, la totalidad de los vicios del acto que no estén en la enumeración legislativa de los causantes de la nulidad de pleno derecho o de los vicios que exigen enjuiciamiento ex officio” Nulidades .. *op. cit.* p. 428. Además agrega: “Puede decirse, desde este ángulo, que el art. 182. debe interpretarse, pese a la enumeración descriptiva y restrictiva de su alcance contenida en el párrafo segundo ibídem, como norma que habilita para revelar y enjuiciar de oficio cualquier nulidad absoluta que se dé, aunque no ataque a ninguno de los elementos ahí elencados” *op. cit.* p. 429-430.

tud del acto final. El interés de la parte ha de ser actual, propio y legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra índole”.

En principio, estarán legitimados para solicitar la declaratoria de nulidad en vía de recurso, aquellas personas que hayan sido parte en el proceso en que se adoptó el acto final (342 LGAP).

No obstante, la facultad que permite a la Administración tramitar de oficio las reclamaciones mal interpuestas (292.1 LGAP) y el alcance vinculante que adquiere esta facultad a la luz de los artículos 162 y 174 LGAP (carácter obligatorio de la declaratoria de nulidad absoluta), hacen que la legitimación se amplíe mucho más allá del interés directo ordinario.

b) Legitimación en vía judicial:

La legitimación para gestionar la declaratoria de nulidad absoluta en la vía contencioso-administrativa es más reducida que en vía administrativa ya que, de conformidad con el 10.1. a LRJCA, únicamente podrán demandar la declaración de ilegalidad y, en su caso, la anulación de los actos y de las disposiciones de la Administración Pública los que tuvieren interés legítimo y directo en ello.

4. La nulidad absoluta se declara.

En vista de que los actos absolutamente nulos no se presumen legítimos ni pueden producir efectos jurídicos, el acto mediante el cual se constata su existencia es meramente declarativo. Lo anterior implica que los efectos de la declaración de nulidad son ex

nunc, es decir, se retrotraen al momento en que fue dictado el acto anulado ¹³⁸.

Tal es lo dispuesto por el 171 LGAP:

“Artículo 171.-La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.”

SECCIÓN II

LA NULIDAD RELATIVA

Es relativamente nulo el acto administrativo que, pese a incurrir en una infracción sustancial al ordenamiento jurídico, su disconformidad con este no impide la realización de los fines asignados al acto respectivo.

Los caracteres de la nulidad relativa son esencialmente opuestos a los que presenta la nulidad absoluta, tal y como lo veremos de inmediato. Primero, analizaremos las características sustanciales que identifican la nulidad relativa y, posteriormente, las procesales.

A. CARACTERES SUSTANCIALES:

La nulidad relativa presenta los siguientes caracteres jurídico-materiales:

1. Presunción de legitimidad.

El acto administrativo relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no sea declarado lo contrario

¹³⁸ En ese sentido: ENTRENA CUESTA, *op. cit.* p. 535; GONZALEZ PEREZ. *op. cit.* p. 315 y GORDILLO, *op. cit.* p. 366.

en firme en la vía jurisdiccional (176.1 LGAP) o haya sido anulado en sede administrativa (174.2 LGAP).

La principal consecuencia de la presunción de legitimidad atribuida a los actos relativamente nulos es que, para todos los efectos, se igualan provisionalmente a los actos válidos, razón por la cual puede atribuírseles sus mismas consecuencias, como veremos.

2. El acto relativamente nulo produce efectos jurídicos.

En virtud de la presunción de legitimidad que lo caracteriza y que lo iguala a los actos válidos, el acto relativamente nulo es apto para surtir efectos jurídicos, hasta tanto no se destruya esa presunción de legitimidad. Mientras no se dé esta situación, el acto podrá ser eficaz, claro está, cumpliendo con los requisitos de eficacia señalados por el ordenamiento. No obstante, hasta que no venzan los términos de impugnación o sea convalidado, esa eficacia será precaria, ya que estará sujeto a su posible desaparición.

3. Los actos relativamente nulos pueden ejecutarse.

Los actos administrativos relativamente nulos pueden ser ejecutados y al mismo y a su ejecución deberá obediencia todo administrado (176.1 LGAP) bajo pena de incurrir en responsabilidad civil o eventualmente penal (176.2 LGAP) (146.1 y 151 LGAP en la medida que el privilegio de ejecutoriedad se otorga también a los actos anulables).

La ejecución del acto relativamente nulo originará responsabilidad civil de la Administración y, sólo en caso de dolo o culpa grave en la adopción del acto, producirá responsabilidad del funcionario (177 LGAP).

4. Los actos relativamente nulos se convalidan.

Los actos administrativos relativamente nulos pueden subsanarse ya sea mediante convalidación (187 LGAP) o saneamiento (188 LGAP).

Además de la aplicación de estos mecanismos de conservación, el acto relativamente nulo puede verse convalidado por no haberse ejercitado en tiempo los medios de impugnación previstos por el ordenamiento. Los plazos de caducidad de la acción contra el acto relativamente nulo en vía administrativa y en vía judicial son diferentes:

En sede administrativa “los plazos y legitimación para impugnar el acto relativamente nulo” (179 .1 LGAP) son de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto (346.1 LGAP).

En la vía judicial los plazos de impugnación están señalados en el 37 LRJCA:

“Artículo 37.1. El plazo para interponer el juicio será de dos meses, que se contará:

a) Cuando el acto impugnado deba notificarse personalmente, desde el día siguiente al de la notificación; y

b) En el caso de que no proceda la notificación personal, desde el día siguiente al de la publicación oficial del acto o de la disposición ...”.

B. CARACTERES PROCESALES.

Expondremos a continuación los caracteres jurídico-procesales que identifican la nulidad relativa:

1. La anulación es discrecional.

Tal y como lo dispone el 174.2 LGAP, la anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad específico y actual.

La anulación, en estos casos, procederá únicamente si el acto anulado no declara derechos a favor de un tercero, ya que si ese es el caso, la anulación en sede administrativa no está permitida, siendo necesario que la Administración haga uso del proceso de lesividad regulado por los artículos 10 y 35 LRJCA (183.3 LGAP).

Esta potestad discrecional de la Administración se extiende a aquellos casos en que hayan caducado los recursos administrativos y acciones procedentes, siempre y cuando dicha revisión se dé en beneficio del administrado y sus derechos (183.1 LGAP).

2. La anulación no puede ser adoptada de oficio en sede judicial en tanto en sede administrativa esto sí es posible.

La anulación de oficio del acto relativamente nulo en vía administrativa está prevista normativamente (174.2 LGAP). Por su parte, la posibilidad de ampliación posibilitada por el 24.2 LRJCA es de aplicación únicamente para casos en que el Juez de lo contencioso detecte alguna nulidad absoluta, quedándole vedada la posibilidad de declarar una nulidad relativa de oficio. (Esta observación debe verse concordantemente con el análisis efectuado del 182 LGAP).

3. Está legitimado para pedir la anulación quien tenga un interés legítimo.

En esta especie se encuentra legitimado para pedir la anulación del acto relativamente nulo quien tenga interés directo en ello, tanto en sede administrativa como judicial (275 LGAP y 10.1.a LRJCA).

4. La anulación tiene efecto constitutivo.

En vista de que los efectos que produce el acto relativamente nulo son legítimos y tienen pleno reconocimiento del ordenamiento jurídico, la acción tendente a la anulación no se limitará únicamente a declarar la existencia de un vicio, sino que implica la emanación de un nuevo acto administrativo que, con un carácter constitutivo, dispondrá la anulación del acto administrativo hacia el futuro. Este carácter constitutivo de la anulación provocará que el acto anulatorio tenga efectos *ex tunc*, tal y como lo señala el 178 LGAP:

“Artículo 178.-La anulación del acto relativamente nulo producirá efecto sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sean necesario para evitar daños al destinatario, o a terceros, o al interés público”.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

CONCLUSIONES

1. La teoría de las nulidades en el Derecho administrativo es metodológica y conceptualmente independiente de la misma materia en el Derecho privado.

2. La noción de validez del acto administrativo está íntimamente relacionada con el principio de legalidad.

3. Es válido el acto administrativo que se conforma sustancialmente con el ordenamiento jurídico, independientemente del móvil del funcionario.

4. El indicador óptimo para precisar la validez del acto administrativo es constatar la corrección de sus elementos constitutivos.

5. La LGAP atribuye a los actos relativamente nulos la presunción de validez, de manera que hasta tanto ésta presunción no se destruya, este tipo de acto inválido debe considerarse como válido para todos los efectos.

6. La eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento ha previsto para la función administrativa que se ejerce.

7. La eficacia se presenta como un complemento imprescindible de la validez sin el cual el despliegue de actividad que hiciere la Administración para ejecutar

el acto administrativo no tendrá connotaciones jurídicas.

8. La ejecutividad es una cualidad del acto administrativo consistente en la capacidad que tiene la Administración de obligar unilateralmente a otro, ya sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídico-administrativas, con carácter de exigibilidad.

9 . La eficacia y la ejecutividad son nociones diferentes, ya que en tanto la eficacia hace relación a los requisitos que debe cumplir el acto para surtir efectos jurídicos, la ejecutividad explica el carácter obligatorio de las decisiones administrativas. La primera opera en el plano formal; la segunda, en el sustancial.

10. La ejecutoriedad consiste en la prerrogativa otorgada a la Administración por el ordenamiento jurídico en virtud de la cual puede ejecutar por sí misma los actos administrativos eficaces sin necesidad de recurrir a los Tribunales.

11. Hay actos administrativos a los que expresamente la ley les niega el carácter ejecutorio y otros que, por su naturaleza, no lo requieren.

12. La ejecución de un acto ineficaz origina responsabilidad penal para el funcionario, tipificándose la figura de "abuso de poder" del artículo 329 del Código Penal.

13. Para detener la ejecución del acto ineficaz el particular puede recurrir a la tutela interdictal contra las vías de hecho de la Administración contemplada en el 357 LGAP.

14. En principio, los recursos administrativos no suspenden la ejecución del acto, salvo que ésta pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación, caso en el cual es obligatoria la suspensión.

15. El inicio de la eficacia es el momento a partir del cual el acto administrativo, válido o presuntamente válido, puede surtir los efectos jurídicos programados, en virtud de haber cumplido con los requisitos de eficacia exigidos por el ordenamiento o el propio acto.

16. El inicio de la eficacia puede verse supeditado a comunicación, a efecto de proporcionarle seguridad jurídica a los destinatarios del acto. Las formas normales de comunicación son la publicación y la notificación.

17. Cuando el acto administrativo únicamente confiere derechos al administrado o es un acto interno, adquiere eficacia desde el momento en que se adopta.

18. El inicio de la eficacia puede verse supeditado al requisito de aprobación por causas de fiscalización o tutela.

19. La eficacia del acto puede verse demorada tanto por el contenido natural como por el accidental.

20. La eficacia del acto puede verse sujeta a circunstancias que la hagan cesar. Esta cesación puede ser temporal, caso de la suspensión del acto, o definitiva, caso de cumplimiento de las causas previstas en el propio acto o acaecimiento de causas sobrevinientes tales como la revocación, anulación o renuncia del administrado a los derechos derivados del acto.

21. La eficacia opera dentro de límites subjetivos, objetivos, espaciales y temporales.

22. La regla es que el acto administrativo no puede tener efecto retroactivo en contra del administrado, salvo que se trate de la declaratoria de nulidad absoluta de un acto que le confería derechos o la consolidación de uno que lo desfavorece. El efecto retroactivo puede ser a favor del administrado, siempre y cuando desde el momento señalado para el inicio de sus efectos existieran los motivos de su adopción y no se lesione derechos o intereses de terceros de buena fe.

23. Es inválido el acto administrativo sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

24. Para que se presente la invalidez no es necesario que haya una norma que en forma expresa declare la sanción de invalidez.

25. La invalidez del acto administrativo tiene como principales efectos la ausencia o precariedad de eficacia y la responsabilidad de la Administración y de los titulares del órgano administrativo.

26. El ordenamiento prevé mecanismos que limitan los efectos de la invalidez del acto administrativo, estos pueden ser de conservación (convalidación, saneamiento o conversión) y de incomunicabilidad de la invalidez.

27. Los grados de invalidez reconocidos por nuestro ordenamiento son dos: nulidad absoluta y nulidad relativa, pero esto no excluye la posibilidad de

integrar eventualmente por vía jurisprudencial la figura de la inexistencia.

28. El criterio de distinción entre las categorías de invalidez es el de la gravedad de la infracción, determinándose el contenido de la gravedad en función de la posibilidad de cumplimiento del fin público asignado al acto. De esta manera, la violación grave que origina nulidad absoluta es la que impide la realización del fin y la violación que no lo impide provoca nulidad relativa.

29. El criterio de la gravedad de la infracción es complementado en nuestro ordenamiento por la presunción de nulidad absoluta de aquellos actos en que falta uno o varios elementos constitutivos.

30. Aparte de estos criterios el ordenamiento señala expresamente en algunos casos cuál es el grado de invalidez que se presenta si se incumple determinada norma.

31. Los actos administrativos absolutamente nulos presentan los siguientes caracteres: A) SUSTANCIALES: a) no se presumen legítimos, b) no producen efectos jurídicos, c) no pueden ejecutarse y d) no se pueden convalidar por saneamiento o convalidación ni por el transcurso de los plazos de impugnación, B) PROCESALES: a) su declaración es obligatoria; b) su declaración se puede llevar a cabo de oficio; c) están legitimados para pedir su anulación cualquier particular en la vía administrativa y solamente quien tenga interés legítimo y directo en ello en la vía judicial; y d) La declaración de nulidad tiene efectos declarativos.

32. Los actos relativamente nulos presentan los siguientes caracteres: A) SUSTANCIALES: a) se presumen legítimos; b) producen efectos jurídicos; c) pueden ejecutarse; y d) pueden convalidarse, B) PROCESALES: a) La anulación es discrecional; b) no pueden ser anulados de oficio en la vía judicial, pero en sede administrativa esto sí es posible; c) está legitimado para pedir su anulación quien tenga interés legítimo en ello; y d) la anulación tiene efecto constitutivo.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI (Renato). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Barcelona. Editorial Bosch. 1970.

ALTAMIRA (Pedro Guillermo). *Curso de Derecho Administrativo*. Bs. As. Ediciones Depalma S.A. 1971.

ALVAREZ GENDIN (Sabino). La revisión por las corporaciones locales de los actos administrativos susceptibles de nulidad. *Revista de Estudios de la Vida Local*. España. No. 183, julio. setiembre 1974.

ALVAREZ-GENDIN (Sabino). *Tratado General de Derecho Administrativo*. Barcelona. Gasa Editorial Bosch. Tomos I y II. 1958.

BIELSA (Rafael). *Derecho Administrativo*. Bs. As. Editorial Depalma. V Edición T II, 1955.

BOQUERA OLIVER (J.M.). La facultad gubernativa de suspensión e impugnación de acuerdos locales manifiestamente ilegales. *Revista de Administración Pública*. España. No. 36 Setiembre-Diciembre 1961. pp. 109-130.

CANASI (José). *Derecho Administrativo*. Bs. As. Editorial Depalma. T 1 1972.

CARRETERO PEREZ (A). Causa, motivo y fin del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*. España. No. 58. Enero-Abril 1969. pp. 127-147.

DE LAUBADERE (André). *Traité de droit Administratif*. París. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Sixième Edition. T 1.1974:

DIEZ (Manuel María). *Derecho Administrativo*. BsAs. Bibliográfica Omeba. 1963.

DROMI (José Roberto). *Acto administrativo, ejecución, suspensión y recursos*. Bs.As. Ediciones Macchi. 1973.

DROMI (José Roberto). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Bs.As. Ediciones Astrea. 1973.

DUQUE PEREZ (Jairo E.). Control de la actividad administrativa. *Revista Estudios de Derecho*. Colombia. Vol. XXIX No. 78. Setiembre 1980. pp. 399-423.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

DUQUE PEREZ (Jairo E.). Violación de la ley como causal de nulidad del acto administrativo. *Revista Estudios de Derecho*. Colombia . Vol XXX No .79, Marzo 1971, pp .135 -163.

ENTRENA CUESTA (Rafael). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid. Editorial Tecnos S.A. 1966.

FERNANDEZ RODRIGUEZ (Tomás R.). Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*. España. No. 58. Enero-Abril 1969. pp. 49-126.

FERNANDEZ RODRIGUEZ (Tomás R.). Orden público y nulidad de pleno derecho. *Revista de Administración Pública*. España. No. 59. Mayo-Agosto 1969. pp. 71-128.

FERNANDEZ RODRIGUEZ (Tomás Ramón). *La doctrina de los vicios de orden público*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. 1970.

FIORINI (Bartolomé). *Teoría jurídica del acto administrativo*. Bs. As. Ediciones Abeledo Perrot. 1976.

FORSTHOFF (Ernst). *Tratado de Derecho Administrativo*. España. Instituto de Estudios Políticos. 1968.

FRAGA (Gabino). *Derecho Administrativo*. México. Editorial Porrúa. XVII Edición. 1977.

FUEYO ALVAREZ (J.F.). Legitimidad, validez y eficacia. *Revista de Administración Pública*. España. No. ó. Setiembre-Diciembre 1951. pp. 85-88.

GARCIA DE ENTERRIA (Eduardo). FERNANDEZ RODRIGUEZ (Tomás Ramón). *Curso de Derecho Administrativo*. España. Editorial Civitas. I Edición. T I. 1975.

GARCIA DE ENTERRIA (Eduardo). *Legislación Administrativa Básica*. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1979.

GARCIA OVIEDO (Carlos). *Derecho Administrativo*. Madrid. Editorial EISA VIII Edición, 1962.

GARCIA TREVIJANO (J.A.). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. T 1. 1970.

GARRIDO FALLA (F.). El recurso subjetivo de anulación. *Revista de Administración pública*. España . No .8. Mayo-Agosto .1952. pp. 177-189.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

GARRIDO FALLA (F.). Los motivos de impugnación del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*. España. No.17. Mayo-Agosto 1985. pp.11-85.

GARRIDO FALLA (Fernando). *Tratado de Derecho Administrativo*. España. Instituto de Estudios Políticos. III Edición. Vol. 1. 1964.

GIMENO SENDRA (Vicente), SABORIO VALVERDE (Rodolfo), GARBERI LLOBREGAT (José) y GONZALEZ-CUELLAR SERRANO (Nicolás) *Derecho Procesal Administrativo Costarricense*. Editorial Juricentro, 1994.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo* Madrid. Editorial Civitas, 1977.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). Conflictos jurisdiccionales. Extensión del principio de ejecutoriedad. *Revista de Administración Pública*. España. No.17. Mayo-Agosto 1955.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). *Derecho Procesal Administrativo*. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. II Edición. T 1, II y III. 1963

GONZALEZ PEREZ (Jesús). La acumulación de pretensiones en el procedimiento administrativo. *Revista de Administración Pública*, España. No. 10. Enero-Abril. 1952. pp. 89-106.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). La declaración de lesividad. *Revista de Administración Pública*. España. No. 2. Mayo-Agosto. 1950. pp. 57-76.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). La justicia administrativa en España. *Revista de Administración Pública*. España No. 6, 1951. pp. 163-176.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). La pretensión procesal administrativa. *Revista de Administración Publica*. España. No. 12. Setiembre-Diciembre 1953. pp. 77-128.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española. *Revista de Administración Pública*. España No. 1. Enero-Abril 1950. pp. 149-161.

GONZALEZ PEREZ (Jesús). *Los recursos administrativos y económico-administrativos*, Madrid, Editorial Civitas- 1975.

GORDILLO (Agustín). *El acto administrativo*. Bs As. Editorial Abeledo Perrot, 1969.

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

GORDILLO (Agustín). Procedimiento y recursos administrativos Bs.As. Jorge Alvarez Editor, 1964.

JEZE (Gaston). *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Bs.As. Editorial Depalma. T 1, 1949.

LAVILLA ALSINA (L.). La revisión de oficio de los actos administrativos. *Revista de Administración Pública*. España. No. 34. Enero-Abril 1961. pp. 53-98.

MARIENHOFF (Miguel). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bs. As. Editorial Abeledo Perrot. T 11. 1966.

MURILLO ARIAS (Mauro). Concepto de Administración Pública en la Ley General de la Administración Pública. *Revista de la Procuraduría General de la República*. Costa Rica. Año. IX No. 13. Imprenta Nacional. 1980.

ORTIZ ORTIZ (Eduardo). *Derecho Administrativo*. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. Edición Mimeografiada, 1974

ORTIZ ORTIZ (Eduardo). Nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Pública. *Revista Seminario Internacional de Derecho Administrativo*. Costa Rica. Editorial Trejos. 1982.

SABORIO VALVERDE (Rodolfo). Las vías de hecho de la Administración. Publicaciones del Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1991.

SAYAGUES LASO (Enrique). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo. Editorial Martín Branchi Altuna. Vol. II. 1959.

SERRA ROJAS (Andrés). *Derecho Administrativo*. México. Editorial Porrúa II Edición, 1961.

SOBRADO (Juan José). La vía de hecho y la acción interdictal contra la Administración. *Revista Seminario Internacional de Derecho Administrativo*. Costa Rica. Editorial Trejos. 1982.

VALVERDE KOPPER (Mercedes). Las Administraciones Públicas. *Revista de la Procuraduría General de la República*. Costa Rica. Año IX No. 13. Imprenta Nacional, 1980.

VEDEL (Georges). *Derecho Administrativo*. España. Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.

VILLAR PALASI (J.L.). La doctrina del acto confirmatorio. *Revista de Administración Pública*. España No. 8. Mayo-Agosto 1952, pp. 11-66.

INDICE

PROLOGO A LA TERCERA EDICION	7
INTRODUCCION	9
TITULO I	
VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO .	13
CAPÍTULO PRIMERO	
LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO	15
SECCIÓN I LAS NULIDADES EN LA TEORÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	15
A. Nociones generales.	15
B. Diferencias entre nulidades del derecho privado y administrativo.	17
SECCIÓN II LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO	22
A. La validez y el principio de legalidad	22
B. La validez en la Ley General de la Administración Pública.	26
1. Presunción de la noción de acto administrativo y delimitación de su ámbito.	26
2. Elementos del acto administrativo como indicadores de la conformidad con el ordenamiento jurídico.	33
3. Comprensión de normas escritas y no escritas.	33
4. Impropiedad de la referencia al móvil del funcionario.	35
C. La presunción de validez.	37
1. Nociones generales.	37
2. Efectos de la presunción de validez.	39

CAPÍTULO SEGUNDO	
LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	42
SECCIÓN I EFICACIA Y EJECUTORIEDAD	43
A. Noción de eficacia.	43
1. Definición.....	43
2. Distinción entre eficacia y validez.	44
B. Eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad.	45
1. Consideraciones generales.	45
2. Noción de ejecutividad y diferencia con la eficacia.	46
3. Noción de ejecutoriedad	48
4. Diferencia entre ejecutividad y ejecutoriedad...	58
SECCIÓN II INICIO Y CESACIÓN DE LA EFICACIA. 59	
A. Inicio de la eficacia.	59
1. Inicio de la eficacia supeditado a comunicación.....	60
2.- Inicio inmediato.	68
3. Inicio supeditado a aprobación.	70
4. Inicio demorado por exigencia del contenido del acto.....	72
B. Cesación de la eficacia	73
1. Cesación temporal de la eficacia: suspensión del acto.....	73
2. Cesación definitiva de la eficacia.	75
SECCIÓN III LÍMITES DE LA EFICACIA Y RETROACTIVIDAD	76
A. Límites de la eficacia:	76
1) Límites subjetivos.	77
2) Límites objetivos.....	79
3) Límites espaciales.	80
4) Límites temporales.	81
B. La retroactividad del acto administrativo.	82
1) La irretroactividad: la regla.	82
2) La retroactividad: la excepción.	83

TITULO II	
LA INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	90
CAPÍTULO TERCERO	
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA	
INVALIDEZ.	92
SECCIÓN I NOCIÓN DE INVALIDEZ.....	92
A. Noción de invalidez.	92
B. Efectos y límites de la invalidez.	98
1. Efectos de la invalidez.	98
2. Límites de la invalidez.....	100
SECCIÓN II GRADOS DE INVALIDEZ Y CRITERIOS DE	
DISTINCIÓN	108
A. Grados de invalidez.	109
1. Clasificaciones doctrinales de los grados de	
invalidez.....	109
2. Los grados de invalidez en nuestro	
ordenamiento administrativo.....	111
B. Criterios de distinción de los grados	
de invalidez.	114
1. Consideraciones generales.	114
2. Criterios de aplicación en nuestro	
ordenamiento.....	119
CAPÍTULO CUARTO	
NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA	123
SECCIÓN I LA NULIDAD ABSOLUTA	123
A. Caracteres sustanciales:.....	123
1 El acto administrativo absolutamente nulo	
no se presume legítimo.	124
2. El acto absolutamente nulo no produce	
efectos jurídicos.....	125
3. El acto absolutamente nulo no puede	
ejecutarse.....	126
4. El acto absolutamente nulo no se puede	
convalidar.	129

Eficacia e invalidez del acto administrativo
Rodolfo Saborío Valverde

B. Caracteres procesales.	134
1. La declaración de nulidad es obligatoria.	135
2. Declaratoria de nulidad ex officio.	135
3. Legitimación activa.	138
4. La nulidad absoluta se declara.	139
SECCIÓN II LA NULIDAD RELATIVA	140
A. Caracteres sustanciales:.....	140
1. Presunción de legitimidad.....	140
2. El acto relativamente nulo produce efectos jurídicos.	141
3. Los actos relativamente nulos pueden ejecutarse.....	141
4. Los actos relativamente nulos se convalidan...	142
B. Caracteres procesales.	142
1. La anulación es discrecional.	143
2. La anulación no puede ser adoptada de oficio en sede judicial en tanto en sede administrativa esto sí es posible.	143
3. Está legitimado para pedir la anulación quien tenga un interés legítimo.	144
4. La anulación tiene efecto constitutivo.	144
CONCLUSIONES	146
BIBLIOGRAFIA	152