

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

**“RÉGIMEN DE NULIDADES EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA
COSTARRICENSE. ANÁLISIS A LA LUZ DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”.**

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

JORGE IVÁN CALVO GARCÍA

2009

A mi Padre, por nunca darme la espalda y respetar cómo vivo y pienso el mundo. Además de enseñarme la pasión del Derecho, entre tantas cosas.

Índice

Introducción General.....	1
Título I. NOCIONES GENERALES Y DEFINICIONES ACLARATORIAS.....	8
1. Acto administrativo.....	8
1.1. Referencias doctrinales.....	8
1.1.1. Definición de Acto Administrativo.....	8
1.1.1.1. Declaración dirigida a producir un efecto jurídico.....	11
1.1.1.2. Unilateral.....	13
1.1.1.3. Realizada en ejercicio de la función administrativa.....	14
1.1.2. Elementos del Acto Administrativo.....	15
1.1.2.1. Sujeto.....	17
1.1.2.1.1. Competencia.....	17
1.1.2.1.1.1. Por razón de materia.....	18
1.1.2.1.1.2. Por razón de territorio.....	19
1.1.2.1.1.3. Por razón del tiempo.....	20
1.1.2.1.1.4. Por razón del grado.....	21
1.1.2.1.1.5. Por razón de las personas.....	22
1.1.2.1.2. Legitimación del funcionario.....	23
1.1.2.2. Voluntad.....	24
1.1.2.3. Objeto.....	25
1.1.2.4. Contenido.....	26
1.1.2.5. Motivo.....	27
1.1.2.6. Fin.....	29

1.2. Referencias normativas.....	29
2. Nulidades del Acto Administrativo.....	40
2.1. Validez y Eficacia del Acto Administrativo.....	40
2.1.1. Validez del acto administrativo.....	40
2.1.2. Invalidez del acto administrativo.....	44
2.1.2.1. Efectos y límites de la invalidez.....	49
2.1.2.1.1. Principio “favor acti”.....	49
2.1.2.1.2. Presunción de legitimidad o validez del acto administrativo.....	50
2.1.2.1.3. Invalidez parcial.....	50
2.1.2.1.4. Conservación de actuaciones.....	51
2.1.2.1.5. Convalidación.....	52
2.1.2.1.6. Saneamiento.....	52
2.1.2.1.7. Conversión.....	53
2.1.2.2. Grados de invalidez.....	54
2.1.2.2.1. El sistema bipartito de nulidades.....	54
2.1.2.2.2. Criterios de distinción entre la nulidad absoluta y relativa.....	57
2.1.2.2.3. Nulidad Absoluta.....	61
2.1.2.2.3.1. Efectos sustanciales de la nulidad absoluta.....	61
2.1.2.2.3.2. Efectos formales de la nulidad	

absoluta.....	63
2.1.2.2.4. Nulidad relativa.....	64
2.1.2.2.4.1. Efectos sustanciales de la nulidad relativa.....	64
2.1.2.2.4.2. Efectos formales de la nulidad relativa.....	66
2.1.3. Eficacia del acto administrativo.....	68
2.1.3.1. Definición.....	68
2.1.3.2. Eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad. (Distinción de conceptos).....	69
2.1.3.2.1. Ejecutividad.....	69
2.1.3.2.2. Ejecutoriedad.....	71
3. Régimen procesal de las nulidades.....	75
3.1. ¿Quién puede impugnar un acto presuntamente nulo (inválido)?.....	75
3.2. ¿Cuáles son los plazos procesales para impugnar un acto presuntamente nulo?... ..	79
3.3. Efectos de la declaratoria de nulidad.....	88
3.3.1. Efectos de la nulidad absoluta.....	88
3.3.2. Efectos de la nulidad relativa.....	90
3.3.3. Aspectos procesales de las nulidades. Diferencias.....	90
3.3.3.1. Del agotamiento de la vía administrativa.....	91
3.3.3.1.1. Cuando se agota la vía administrativa, ya sea	

por facultad o por obligación en casos especiales.....	92
3.3.3.1.2. Cuando no se haya agotado la vía administrativa facultativamente.....	95
3.3.3.2. De la declaración de oficio de la nulidad.....	98
3.3.3.3. Del procedimiento de lesividad.....	104
Título II. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL RÉGIMEN DE NULIDADES ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	108
1. Régimen derogado.....	108
1.1. Motivación del legislador.....	108
1.2. Características de los regímenes de nulidades ya derogados.....	111
1.2.1. Período desde 1950 hasta 1966.....	111
1.2.2. Período desde 1966 a 1978.....	116
1.2.3. Período desde 1978 hasta 2008.....	124
2. Régimen vigente.....	137
2.1. Motivación del legislador.....	137
2.2. Características del régimen vigente.....	139
Período desde el 2008 hasta la actualidad.....	139

Título III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS VARIABLES DEL RÉGIMEN VIGENTE EN RELACIÓN CON LOS REGÍMENES ANTERIORES.....	144
1. De la capacidad procesal y legitimación para la impugnación.....	144
2. Del agotamiento de la vía administrativa.....	150
3. De los plazos de impugnación.	155
Conclusiones.....	170
Bibliografía.....	176

Calvo García, Jorge Iván. *Régimen de nulidades en la legislación administrativa costarricense. Análisis a la luz del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio, Facultad de Derecho, 2009, 181 p. (Trabajo Final de Graduación. Directora: Licda. Marcela Moreno Buján.-).

Resumen

El presente Trabajo Final de Graduación se encuentra delimitado en conceptos como acto administrativo (validez y nulidad), Administración Pública, nulidad absoluta y relativa, administrado, derechos subjetivos e intereses legítimos, difusos y colectivos, agotamiento de la vía administrativa, legitimación y capacidad procesal, así como plazos de impugnación, derecho procesal administrativo, principios generales del Derecho, Seguridad Jurídica y Justicia.

Son claves los términos anteriores, para comprender la tesis que se presenta, al determinar que la reforma al régimen de nulidades introducida por el Código Procesal Contencioso Administrativo, mejoró sustancialmente con relación a los anteriores regímenes, en favor del administrado, humanizando y flexibilizando el proceso para poder controlar y fiscalizar las actuaciones del Estado, tal como se espera de un Estado de Derecho. Aunque, sin lugar a dudas, podría existir algunas falencias de la misma reforma que podría ser revisadas eventualmente.

Por tales razones es que se describe las diferentes doctrinas referentes a la concepción de acto administrativo con sus derivaciones analíticas, cómo la validez y eficacia. Así mismo, se realiza una descripción de los diferentes períodos

normativos de los regímenes de nulidades.

Precisamente del estudio de las diferentes normativas que reflejaron diferentes regímenes de nulidades así como el actual, se desprenden algunas variables de comparación entre todos los períodos que permitieron realizar un análisis crítico sobre las reformas introducidas a la luz de los criterios (motivaciones) axiológicos que el legislador utilizó como guía para dicha reforma.

De esta forma, se pretende que el lector conozca al respecto de la doctrina del acto administrativo y sobre todo de la perspectiva procesal existente para la impugnación en el caso de que estos actos administrativos sean inválidos y/e ineficaces, así como de los anteriores regímenes que hubo.

Introducción General

Dentro de un Estado de Derecho, como lo concibe la Constitución Política de Costa Rica, el Estado debe sujetarse, en sus actuaciones, dentro del marco normativo que le es permitido.

Lo anterior, corresponde a lo que se entiende como Principio de Legalidad; el cual, además de enunciar la prohibición general para el Estado de actuar en lo que no le está expresamente permitido, debe proveer, al ciudadano, herramientas adecuadas para poder controlar y fiscalizar las actuaciones del Estado que lesionen sus intereses y/o derechos subjetivos.

Además, el Estado debe poseer la capacidad de poder autotutelarse, de oficio, cuando alguna de sus actuaciones no encuadren en el marco normativo estipulado, con el interés fundamental de respetar el ordenamiento jurídico y, por ende, los intereses y/o derechos subjetivos de sus ciudadanos.

Las dos proyecciones anteriores resultan de trascendencia para poder comprender la concepción de Estado de Derecho, que no es, hasta finales del siglo XVIII, cuando comienza a consolidarse la visión de Estado Moderno, y su

consolidación en la visión de un Estado de Derecho, que ha sido paulatina hasta la actualidad.

Todas las regulaciones, al respecto, de las actuaciones del Estado, son reguladas especialmente por el derecho administrativo, rama que ha padecido en el transcurso de los dos últimos siglos, sin fin de doctrinas, muchas confrontadas entre sí, que han permitido, a lo largo de los años, desarrollar debates intelectuales que han ayudado poco a poco a moldear su marco normativo general en la materia.

Dichas doctrinas, sobre derecho administrativo, no han sido ajenas para nuestro país, por lo que resulta natural la influencia dominante y constante proveniente de las Escuelas Francesa y Española. Postulados que han sido traídos a Costa Rica por autores nacionales; y valga decir, aplicados en la legislación de forma brillante, por lo que es posible afirmar, que Costa Rica posee uno de los modelos de derecho administrativo más modernos en América Latina. Por ejemplo, la Ley General de la Administración Pública, ha sido utilizada como modelo para la promulgación de leyes de esta índole en otros países latinoamericanos.

Dentro de este modelo normativo, tan moderno en derecho administrativo, año tras año, se han venido perfeccionando los postulados con la intención de redimensionar los paradigmas; en busca de satisfacer, de mejor forma, los intereses y derechos de los administrados. Uno de estos redimensionamientos ha sido la equidad en la relación entre Estado y administrado; que en principio, la balanza daba ventajas cualitativas al Estado.

De esta forma, se comenzó a regular, con más detenimiento, el régimen de nulidades de las actuaciones del Estado. Esta situación se comenzó a consolidar a partir de 1950, con la promulgación de la primera ley sobre el juicio contencioso administrativo. Ley que resultó ser bastante escueta, si se mira desde nuestros días; sin embargo, representó un enorme paso para el derecho administrativo costarricense; ya que, finalmente se positivizó, en una ley, la posibilidad de demandar al Estado por cualquier actuación que haya lesionado al administrado.

Ante la necesidad de desarrollar más la materia al respecto, se promulgó, en 1966, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que derogó la primera ley en su totalidad, para darle más cuerpo normativo en el desarrollo y, dónde se consolidó, en principio, un régimen de nulidades.

Y no fue hasta 1978, luego de estar casi una década en el plenario legislativo, que se promulgó la Ley General de la Administración Pública, la cual, llegó a culminar el desarrollo normativo de las doctrinas administrativas. De esta forma, se establecieron parámetros para comprender la organización de la Administración Pública, la concepción de acto administrativo y sus elementos sustanciales como formales, la invalidez del acto administrativo, sus tipos y efectos.

A pesar de ello, se ha criticado esta nueva normativa, por ser considerada de carácter compleja y excesivamente técnica. Empero, el solo hecho de que se haya normativizado en algo las posiciones doctrinales, se ha avanzado en materia de Seguridad Jurídica.

Ahora bien, todo este desarrollo normativo generó grandes debates en torno a las interpretaciones de los artículos, que la verdad, enriqueció infinitamente el ambiente jurídico administrativo. Uno de los puntos que generaban pugna fue la consideración de que la normativa, a pesar de que trajo por sí misma, un margen de protección de los intereses y derechos de los administrados, éstos postulados eran aplicados con excesiva ventaja para el Estado.

Así pues, a partir del 2008, el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, derogó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, a la vez, algunos artículos de Ley General de la Administración Pública. La reforma está orientada a mejorar sustantivamente la regulación y protección de los derechos del administrado, ampliando el margen de legitimación y capacidad procesal para poder accionar contra el Estado, y dejar en el olvido requisitos excesivamente formalistas (tales como el agotamiento de la vía administrativa, que ya había sido declarada inconstitucional por la Sala Constitucional en las postrimerías del año 2006). Y el régimen de nulidades, también se vio redimensionado, como consecuencia lógica, al intentar expandir los derechos del administrado.

Por consiguiente, este trabajo tiene como **objetivo general**, analizar la reforma al régimen de nulidades y determinar el grado en que esta reforma cumple la dirección propugnada por el legislador; utilizando, como base, los criterios axiológicos que la motivaron, lo cual, no es más que la búsqueda de mayor protección al administrado de sus intereses y derechos subjetivos frente a las actuaciones del Estado.

En primera instancia, para realizar un análisis austero del objetivo general,

se plantean los siguientes **objetivos específicos**: a) explicar el objeto sobre el cual recae la nulidad: sea el acto administrativo. Luego, b) analizar la cualidad como tal, sea: la nulidad, entendida como invalidez del acto administrativo. También, c) describir los regímenes de nulidades según se desprenden de los períodos en que fueron regulados por normativas distintas. Y, d) realizar un análisis comparativo, en primera instancia, de la cual se sustraerán variables de comparación para, luego, realizar un análisis crítico de las variables de comparación entre los regímenes no vigentes con el vigente.

De lo expuesto anteriormente, se considera la siguiente **hipótesis**: la reforma al régimen de nulidades de los actos administrativos vino a mejorar, en alto grado, la protección y capacidad de control del administrado en relación con las actuaciones del Estado en comparación con los regímenes anteriores, aunque existen ciertos aspectos que eventualmente podrían ser revisados.

De tal forma, entonces, este trabajo se encuentra dividido en tres títulos principales. El primero repasa las nociones generales y definiciones aclaratorias sobre el acto administrativo y sus especificaciones (elementos, validez y eficacia). El segundo, por su parte, desarrolla descriptiva y comparativamente los diferentes regímenes de nulidades que se desprenden de los períodos normativos, donde se

destacan ciertas variables de comparación. Y finalmente, en el tercero, se realiza un análisis crítico de las variables de comparación entre los regímenes.

Finalmente, este trabajo tiene como **metodología fundamental**, la observación documental para poder comprobar la hipótesis cumpliendo con los objetivos generales y específicos, mediante el análisis de documentos tales como la legislación, la jurisprudencia y los textos de la doctrina sobre el tema versado. Se utiliza el método sociológico voluntarista que tiene la función de visibilizar la intención auténtica del legislador a la hora de promulgar la norma. Este método sociológico permite el uso de la técnica del área de la sociología jurídica del análisis peri y post legislativo, en cuanto al uso y la eficacia de la norma. Además, se hace uso del método literal gramatical, en pos de una interpretación literal del contenido expreso de los documentos estudiados.

Abreviaturas:

LGAP: Ley General de la Administración Pública.

LRJCA: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

CPCA: Código Procesal Contencioso Administrativo.

Título I

NOCIONES GENERALES Y DEFINICIONES

ACLARATORIAS.

1. ACTO ADMINISTRATIVO.

1.1. Referencias doctrinales.

1.1.1. Definición de Acto Administrativo.

Definiciones sobre el concepto de acto administrativo pululan en demasía en la doctrina. Algunas posiciones doctrinales son confrontativas en cuanto al alcance de la definición del acto administrativo, sin embargo, se ahondará solamente en las definiciones que, por mayoría, tienen más rédito y pragmatidad en el marco conceptual que debe manejarse en la temática del derecho administrativo costarricense. Por tanto, el trabajo se guiará por dos autores costarricenses: Eduardo Ortiz Ortiz y Ernesto Jinesta Lobo. El primero, por haber sido el redactor de la LGAP, y por su trabajo en el área administrativa, bien

conocida en el ambiente jurídico; y el segundo, por ser contemporáneo y poseer una serie de trabajos en el tema, que se consideran de relevancia.

Como se indicó, la mayor parte de la doctrina costarricense sobre la materia es inspirada en los trabajos de Eduardo Ortiz Ortiz, promotor y redactor de la LGAP a finales de la década de los setenta e inicios de los ochenta; así pues, su definición, que no en mucho se diferencia de las doctrinas más modernas, es que el acto administrativo es una manifestación (o declaración) unilateral de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho y emanada normalmente de la Administración en uso de una potestad administrativa. (Ortiz, 2000, pág 291).

Palabras más, palabras menos, el otro autor costarricense que se menciona, complementa la definición anterior, al definir el acto administrativo como una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos o generales, de alcance normativo o no, en forma directa o inmediata. (Jinesta, 2002, pág 289).

En sí, la diferencia que quiere enfatizar el autor Jinesta, es que dicha declaración unilateral de voluntad es efectuada en el ejercicio de la función

administrativa; y no como la define Ortiz, el cual indica que es emanada normalmente de la Administración. Si bien es cierto, el mismo Ortiz, en su texto en análisis, acierta y advierte que la palabra “normalmente” es precisamente porque los otros poderes de la República pueden generar actos administrativos sólo si han sido en ejercicio de una potestad administrativa. (Ortiz 2000, pág 299).

Jinesta estima más prudente, al incluir el cambio en la definición, para dejar claro de antemano, que el acto administrativo es el dictado en el ejercicio de la función administrativa, sin interesar el órgano o el ente público del que emana (Jinesta, 2002, pág 295).

Más adelante se profundizará sobre esto, cuando se analice, punto por punto, cada palabra clave de las definiciones enunciadas, que no está de más afirmar, que la definición de Jinesta es inspirada e influenciada por de la Ortiz.

Por tanto, para un mejor análisis de las definiciones mencionadas (que palabras más palabras menos es la misma) se procederá a revisar ciertos aspectos importantes.

1.1.1.1. Declaración dirigida a producir un efecto jurídico.

Del propio concepto de declaración, estipulado en el diccionario de la Real Academia Española puede deducirse que la declaración, en este caso, por ser emanada desde la Administración Pública (normalmente), tiene una relación directa con la producción de un efecto jurídico, de conformidad con la norma. Esto en el sentido de que la declaración es una manifestación de voluntad de una persona; sin embargo, este aspecto subjetivo no es suficiente cuando se trata de una voluntad de algo que por sí mismo no es persona: una ficción como la figura de Administración Pública. Por lo que, no es solamente una manifestación de alguna persona como funcionario público, que no es la manifestación de una Administración Pública. Para que se consolide una manifestación de la Administración Pública, debe esta declaración precaria, en primera instancia, adecuarse a producir un efecto jurídico y que sea legal, o sea, estipulado en una norma.

En esto es dable hacer énfasis en un error que normalmente surge en la mentalidad de muchas personas al referirse a la Administración Pública, al Estado, a un Ente Público, etc. Este error, en el proceso mental, consiste en darle características humanas a estas figuras. En otras palabras, la Administración

Pública, el Estado, el Ente Público, etc., no piensan ni deciden. Son los humanos que la representan, y como humanos que son, puede darse que no siempre la voluntad de estos humanos coincida con el interés de lo que representan. Y puede considerarse que, muchas veces, muchos de ellos actúan contra los propios intereses de lo que representan, haciendo pensar, para los terceros, (y aquí radica el error en la operación mental) que es lo que representan lo que ha decidido tal cosa y no ellos mismos. Es inevitable dejarse llevar por los propios intereses. Por tanto, es importante, discernir esta coyuntura. Esta declaración de voluntad debe ser direccionada a producir efectos jurídicos conforme a una norma. Más adelante se verá, en los elementos del acto administrativo, un poco más sobre esto.

Entonces, hay que regresar a la declaración. Esta es una formulación del contenido de la voluntad, mediante palabras o signos específicamente dirigidos a manifestarla, con capacidad autónoma para producir un efecto jurídico, de conformidad con la norma. (Ortiz 2000, pág 291).

De esta forma, el acto administrativo no es solamente la expresión de la voluntad subjetiva del funcionario público, el resultado o efecto se produce cuando concurren las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico y no cuando el servidor público lo quiere o desea. (Jinesta, 2002, pág 291).

1.1.1.2. Unilateral.

Lo que se quiere decir con declaración unilateral es que la emanación y contenido depende de un sólo sujeto: la Administración Pública (normalmente). Así pues, con esta disposición se excluyen los contratos administrativos, para los cuales se requiere un régimen jurídico particular regulado en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento. (Jinesta, 2002, pág 293).

Con lo anterior, es importante mencionar, para efectos de no generar confusiones, que la unilateralidad referida es en cuanto a la creación o emanación del acto, por lo que sus efectos pueden ser bilaterales. Cuando la Administración impone una obligación, entabla una relación con el administrado (bilateralidad). Y por otra parte, existen actos administrativos que solo emanan a solicitud del administrado. Por ejemplo, un permiso. En tal supuesto, también son efectos bilaterales. Sin embargo, para su emanación, la declaración es unilateral.

Todo lo contrario sucede con los contratos administrativos, puesto que depende de la voluntad del contratante con la Administración Pública para su

creación, emanación o producción.

1.1.1.3. Realizada en ejercicio de la función administrativa.

Según Jinesta, existe una posición doctrinaria que estima que el acto administrativo es el emanado de un órgano administrativo, por lo que podría conducir al contrasentido de afirmar que no son actos administrativos los dictados por el Poder Judicial o la Asamblea Legislativa en el ejercicio de funciones administrativas, o cualquier otra persona jurídica pública que no es en el sentido estricto un órgano administrativo. Por tanto, es procedente partir del criterio objetivo esbozado. Valga aclarar que esta posición doctrinal no es el caso de Ortiz, puesto que él advierte que los actos administrativos normalmente emanan de la Administración, como ya se evidenció al inicio.

1.1.2. Elementos del Acto Administrativo.

En este acápite, se sigue la doctrina de Ortiz, a pesar de que en doctrina existen distintas formas de clasificación. Como las clasificaciones son para fines didácticos, la creatividad es válida. Pero para efectos de este trabajo, interesa solamente realizar las indicaciones que maneja Ortiz; que a la postre, es la que podría manejarse en la legislación y jurisprudencia (por obvias razones), para que el lector comprenda el asunto del acto administrativo.

Los elementos del acto administrativo son los presupuestos, o bien, requisitos que darán existencia, como acto de voluntad o como conducta externa de la Administración de conformidad con la ley. Como se expresa en el modo clásico, todo acto de voluntad de la Administración debe obedecer a un esquema típico que exige presencia ordenada y relacionada de varios objetos necesarios para que aquella conducta se pueda estimar como plenamente exteriorizada (Ortiz, 2000, pág 311).

Los elementos del acto administrativo se clasifican en dos grandes grupos: los formales y los materiales. Los primeros, son aquellos que giran en el entorno del acto mismo, es decir, no son elementos en sí mismos del acto, pero formalizan

-como bien lo indica el adjetivo que les da característica a la clasificación- la generación del mismo. En palabras de Ortiz, son formales los elementos que se refieren al ejercicio de la potestad que autoriza el acto para lograr la realización de éste. (Ortiz, 2000, pág 315).

Así pues, estos son: el procedimiento, la forma de la manifestación y la competencia.

Los elementos materiales, por su parte, son los que condicionan la realización del fin del acto; son los que adecuan -en palabras de Ortiz- la conducta administrativa a la necesidad que satisface y determinan lo que la Administración manda, autoriza o prohíbe. Se trata del motivo, del contenido y del fin mismo. (Ortiz, 2000, pág 315).

Ortiz agrega, a la doctrina clásica que menciona, dos elementos que él considera de importancia para tomar en cuenta del acto: La voluntad y la legitimación.

1.1.2.1. Sujeto.

La pregunta que se debe realizar para dilucidar el sujeto es: ¿Quién puede dictar un acto administrativo? Con esto surgen aspectos importantes como la competencia y la legitimación del funcionario.

1.1.2.1.1. Competencia.

La competencia es la posibilidad para realizar un acto jurídico con todos sus otros elementos ya determinados -precisa o imprecisamente- y se individualiza por virtud de esos otros elementos. (Ortiz, 2000, pág 316).

Por otra parte, la competencia, es predeterminada vía normativa, definiendo los presupuestos que deben estar presentes para que un autor determinado pueda realizar un acto jurídico. También, se puede conceptuar la competencia como el conjunto de facultades y obligaciones que un ente u órgano puede y debe ejercer para cumplimiento y realización de sus cometidos. Como bien lo indica Jinesta, en

tesis de principio, la competencia es de suyo irrenunciable, indelegable e improrrogable, debe ejercitarse directa y exclusivamente por el ente u órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los supuestos de transferencia de competencias expresamente dispuestos por la ley. (Jinesta, 2002, pág 313).

Así pues, se tiende a clasificar la competencia desde cinco aspectos: materia, territorio, tiempo, grado y personas.

1.1.2.1.1.1. Por razón de materia.

La competencia por razón de materia distingue los fines últimos de cada acto administrativo. Normalmente, los criterios de distinción, en razón de materia, son precisos; sin embargo, no es así en ciertos casos límites en cuanto a la concepción. Pero, lo que interesa acá, es que existen entes u órganos que son los competentes para actuar en materia de salud pública y que no lo serían en materia de seguridad pública.

De tal forma, Jinesta considera que la competencia por razón de la materia, está referida a los fines que debe perseguir y las tareas, actividades o actuaciones

sustanciales que legítimamente puede desempeñar el ente u órgano para alcanzarlos. (Jinesta, 2002, pág 315).

1.1.2.1.1.2. Por razón de territorio.

Sobra decir que el mismo título ya deja en claro el punto. La competencia por razón de territorio circunscribe el espacio en que el funcionario, en este caso específico, puede actuar jurídicamente; o sea, dictar actos administrativos. Así por ejemplo, la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia solamente puede extender permisos de construcción en su territorio definido por los límites cantonales, así que no podrá otorgar permisos más allá de sus límites, ya sea Moravia o San Pablo.

Como bien lo dice Ortiz, la competencia por razón de territorio es la que indica el territorio dentro del que debe adoptarse y ejecutarse, y dentro del que debe estar ubicada la cosa o persona a que se refiere el acto administrativo. (Ortiz, 2000, pág 317).

Y por su parte, Jinesta considera que la comprensiva del ámbito espacial dentro de cuya demarcación es legítimo el ejercicio de la función administrativa

respectiva. (Jinesta, 2002, pág 315).

1.1.2.1.1.3. Por razón del tiempo.

Normalmente, la competencia es atribuida de forma permanente, aún cuando esté sujeta a un plazo, toda vez que la competencia no se pierde por el transcurso del plazo de que se trate (artículo 63.2 de la LGAP).

Sin embargo, existen situaciones en que es limitada a poder ser realizada dentro de un tiempo y/o plazo determinado, fuera del cual, el funcionario, ente u órgano, pierde la competencia para actuar en tal situación. Así pues, la normativa estipula plazos perentorios en situaciones específicas, fuera de los cuales, se consideran caducas y extintas las acciones posibles. Por ejemplo, el veto del Alcalde, ante los acuerdos definitivamente aprobados del Concejo Municipal, posee un plazo de 5 días hábiles para interponerlo. Fuera del quinto día, no existe tal posibilidad por incompetencia en razón del tiempo, aunque sí la posea en razón de materia y territorio.

1.1.2.1.1.4. Por razón del grado.

La legislación administrativa se organiza de forma piramidal. En la cima, se ubica lo que la LGAP denomina como “jerarca o superior jerárquico”, al cual se encuentran subordinados los otros órganos del ente. A este jerarca, es a quien le corresponde agotar la vía administrativa, cuando el administrado así lo quisiera, ya que, recuérdese que con el CPCA, el agotamiento de la vía administrativa se tornó facultativo, salvo, claro está, en el ámbito municipal y la contratación administrativa.

De esta forma, como lo señala Ortiz, la competencia por razón del grado es la que se da entre dos órganos, uno de los cuales puede revisar lo hecho por el otro. (Ortiz, 2000, pág 317).

Por tanto, el órgano inferior jerárquico tiene un deber de obediencia, cuando el acto provenga de un superior jerárquico ya sea o no mediato, salvo cuando la orden tenga por objeto la realización de actos evidentemente extraños a la

competencia del inferior y cuando el acto es manifiestamente arbitrario, por constituir su ejecución abuso de autoridad o cualquier otro delito. (Jinesta, 2002, pág 323).

1.1.2.1.1.5. Por razón de las personas.

Esta competencia, señala Ortiz, es la que indica el destinatario del acto administrativo, como cuando se otorga potestad y autonomía a la Universidad, pero únicamente en relación con la prestación de los servicios académicos al universitario, o a la Caja de Seguro Social, pero únicamente en relación con el asegurado. (Ortiz, 2000, pág 317)

Es decir, es desde el enfoque de la materia, pero desde la perspectiva de quién recibe los actos administrativos. Así, la Universidad, no podría otorgar una beca a alguien que no fuera estudiante debidamente matriculado, ni la Municipalidad podría otorgar beneficios a alguien que no sea vecino del cantón, entre otras cosas.

En ciertos casos, la competencia que en principio de limita a un territorio, como la Municipal, puede extenderse más allá, al considerarse el criterio de las

personas. Así, una Municipalidad podría válidamente construir obras fuera de su territorio en el tanto beneficien a sus munícipes, como sería por ejemplo, construir una planta de tratamiento para un su acueducto, o reparar una escuela donde asisten sus habitantes.

1.1.2.1.2 Legitimación del funcionario.

La legitimación tratada acá, es la posibilidad genérica de ejercer la competencia propia para todos los casos que esta abarca, en razón de haber llenado determinadas exigencias jurídicas que son la condición necesaria al efecto. No es, por tanto, la legitimación para actuar en un acto específico, como lo es la del propietario de ejercer cualquier acción de hecho o de derecho para proteger su propiedad, o la del Alcalde de poder ejercer el veto. Son, por consiguiente, los requisitos generales que debe cumplir determinada persona para poder actuar genéricamente como funcionario público, generando actos administrativos, por ejemplo: el juramento de ley, o bien la existencia del quórum necesario para los órganos colegiados.

1.1.2.2. Voluntad.

El elemento voluntad ya se ha adelantado en la definición del acto administrativo. Como bien lo menciona Ortiz, la voluntad es la capacidad de dirigir la conducta interna y externa hacia un resultado normalmente distinto de dicha conducta. La voluntad representa, en estos, la condición de aplicación de la ley a todo el acto o a sus principales elementos, y no la causa reguladora de los mismos. (Ortiz, 2000, pág 319).

Por su parte, Jinesta apunta que en la voluntad concurren elementos subjetivos (intelectivos del órgano-individuo) y objetivos (normativos). La voluntad del acto administrativo está determinada por la voluntad subjetiva del funcionario público y la voluntad objetiva del legislador. Los vicios de la voluntad, por ende, pueden manifestarse en la misma declaración, en el proceso de su producción, o en la voluntad intelectual del funcionario público competente que dictó la manifestación. (Jinesta, 2002, pág 365).

De esta forma, de manera muy somera, queda claro que el elemento

voluntad no consiste solamente en la decisión de actuar por parte del funcionario público competente para dictar actos administrativos, sino, como ya se leyó, en concordancia siempre con la voluntad establecida por el legislador. En este sentido, debe cumplirse una serie de requisitos legales para que la voluntad subjetiva se acople a lo que se llama voluntad, en términos jurídico-administrativos.

1.1.2.3. Objeto.

Al seguir la línea de Ortiz, el objeto es la materia del acto, entendida como aquél tipo genérico y amplio fin dentro de cuya zona se ubica el interés público que este pretende satisfacer, y que se contrapuso a su fin. Según las características, tres son las nociones posibles de objeto, que pueden resultar útiles: a) El objeto es la conducta o la cosa que recibe los efectos del acto. b) El resultado real inmediato a que tiende el acto, determinado por el contenido o efecto de éste y, c) La conducta autorizada o prohibida por el acto, sea cual fuere el contenido de ésta. (Ortiz, 2000, pág 321-322).

En consecuencia, lo que el acto dispone, para cada caso, queda definido y

precisado en parte por la conducta a que se refiere, o por el resultado real inmediato que intenta lograr. El objeto como tal debe reunir las siguientes características: debe ser legítimo y no meramente prohibitivo. Debe ser posible, determinado, lícito y moral. (Ortiz, 2000, pág 322-323).

En otras palabras, debe cumplir con los requisitos de ley y no debe contradecir las finalidades de ley.

1.1.2.4. Contenido.

El contenido, se suele distinguir doctrinalmente en tres formas: a) contenido esencial o necesario, es el que da nombre al acto y lo individualiza dentro de uno de los tipos regulados por el Derecho Administrativo. Dentro de este contenido esencial debe incluirse la definición de todos los efectos del acto necesariamente ligados al mismo por ley, en cuanto son esenciales para su existencia, por ese su carácter imperativo. Por ejemplo, es esencial el conjunto de deberes y poderes legales que produce el nombramiento en el empleado público, de acuerdo con el Estatuto del Servicio Civil. b) El contenido implícito y natural es el que se da normalmente y por virtud de ley y aunque el acto nada diga al respecto, pero a

condición de que el mismo no regule el caso en forma diversa. Por ejemplo, el plazo improrrogable de seis meses de nombramiento de un empleado interino, que se entiende incorporado al mismo si nada dice el acto sobre dicho extremo. c) El contenido accidental del acto, porque puede o no darse, según la voluntad del agente. Para que este contenido pueda darse, es necesario que sea discrecional el motivo del acto, que indica, si y cuando, este se realiza y, además, que su contenido no esté regulado por la ley en términos taxativos que expresen o inequívocamente prohíban modificarlo en cualquier sentido (Principio de legalidad). Por ejemplo, la licencia para construir, emanada por la Municipalidad, puede someterse a términos, condiciones, o modos para garantizar la seguridad, salubridad y estética de la obra. Así, no es lo mismo autorizar la construcción de un depósito de dinamita, que la de una casa de habitación y el diverso grado de peligrosidad que obliga, aunque la ley nada diga al respecto, a exigir en el depósito condiciones de aislamiento y de construcción que serían absurdas (y por ende arbitrarias) respecto de la casa de habitación. (Ortiz, 2000, pág. 324-327).

1.1.2.5. Motivo.

El motivo del acto es el antecedente jurídico que hace posible o necesaria la emisión del acto, de conformidad con la Ley. Permite ejercer la competencia en

el caso concreto (a diferencia de la competencia que es la legitimación genérica) y su ausencia determina la imposibilidad de ese ejercicio exclusivamente en ese caso, no en los otros que puedan sobrevenir. En otras palabras, el motivo debe ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto. Por lo que, habrá ausencia de motivo cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe. Sea, el acto debe fundarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes, lo mismo que el derecho vigente.

Los antecedentes, según la doctrina, pueden ser de diversa naturaleza: a) un hecho simple a constatar, mediante reglas empíricas, por ejemplo: la hora para el cierre de establecimientos nocturnos con patente comercial determinada. b) un hecho técnico o constatable por apreciaciones técnicas, por ejemplo: una pandemia, para efectos de obligar la vacunación. c) una cualidad jurídica o indeterminada de una cosa, un acto, un comportamiento, o un sujeto, por ejemplo persona mayor de edad, para efectos de votación en elecciones. d) una situación histórica-ambiental, que es un conjunto de hechos enfocados unitariamente por la ley, pero a través de conceptos indeterminados que requieren precisión y apreciación de parte del funcionario, por ejemplo: la clausura de un negocio nocturno en razón de escándalos notorios. (Ortiz, 2000, Pág. 330).

1.1.2.6. Fin.

Es el resultado último, de índole no jurídica (metajurídico, dice Jinesta), que persigue el acto en relación con el motivo realizado. (Ortiz, 2000, Pág. 332).

No debe confundirse el fin con el objeto, pues el último es el resultado inmediato del acto en relación con su efecto. Por ejemplo, en una expropiación el objeto es el traspaso del dominio a la Administración Pública, en tanto que el fin es hacer posible la obra pública. (Jinesta, 2002, pág 378).

1.2. Referencias normativas.

Ahora bien, habiendo descrito, de forma somera, la posición doctrinal costarricense sobre el acto administrativo, es menester hacer referencia a la base legal normativa, donde se ha consolidado la visión del acto administrativo.

La base legal que regula el acto administrativo, y en general la materia

administrativa, es la Ley General de la Administración Pública, vigente desde el año 1978. Sin embargo, el proyecto de ley fue redactado y propuesto desde 1969.

De las distintas propuestas al proyecto de ley, fue escogida la de Eduardo Ortiz Ortiz, con algunas regulaciones extra redactadas por Gonzalo Retana. Este proyecto de ley fue tan complejo, que muchos de los representantes de los gobiernos, estuvieron en contra de su aprobación, considerando que la ley iba a obstaculizar la actividad de la Administración. Precisamente, esto se pensó porque la legislación administrativa no existía, y se vivía en el paraíso de los reglamentos. Finalmente, se comprendió, que no era un obstaculización ni obstrucción, sino más una legalización y control de la actividad administrativa.

Ahora bien; véase el fondo del asunto, que es lo que interesa.

La LGAP, no expresa definición alguna, específica, de acto administrativo, sino que regula lo que en la definición de acto administrativo se apuntó en relación con la voluntad, en el sentido de que esta no solamente era la subjetiva del funcionario; es decir, una acción libre, cognitivamente hablando, sino que esta forma se complementaba con la voluntad objetiva, que era la que el legislador reguló.

Así, el concepto de voluntad, no se reduce meramente al deseo del funcionario. Pues bien, esto no es más que una parte del principio de legalidad en el derecho público, del cual se entiende que la Administración no podrá actuar en nada que no le esté permitido expresamente por la ley. A contrario, el administrado, quién puede actuar en todo lo que no le esté prohibido. Esta característica primordial se introduce con la LGAP.

El artículo 11 de la ley dice:

“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. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”

Más adelante, en referencia a la regulación de los actos administrativos, se desarrolla el principio de legalidad en los artículos 132 y 133 de la LGAP. Entendiendo esto, en palabras de Ortiz, como la exigencia de una regulación mínima del acto administrativo autorizado, según se había anticipado en el artículo 11.1 del mismo cuerpo normativo, en forma tal que se impone a tal efecto la

regulación expresa aunque sea imprecisa, bien del motivo, bien del contenido, y se establece una correspondencia entre ambos elementos, esencial para la operatividad del acto. (Quirós, 1996, Pág. 217, citando a Eduardo Ortiz Ortiz).

“Artículo 132.-

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.
2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados.
3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa.
4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo.

Artículo 133.-

1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.
2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el

ordenamiento.”

El punto 2 del artículo 11, por su parte, es desarrollado por el artículo 131, donde Ortiz explica que se establece la regla de que el fin del acto ha de estar siempre determinado con independencia de la voluntad y de la discrecionalidad del órgano o del servidor, pues, o bien lo fija expresamente la ley, o bien lo fija el juez, con vista de los otros elementos del acto (principalmente de la competencia y del motivo) y del resto del ordenamiento, cuya consideración es necesaria por virtud del artículo 11.2. Si se prefiere el fin secundario y accesorio al que es principal, habrá desviación de poder. La preservación de este vicio, pese a la concepción objetivista del acto administrativo aludida, es inevitable por obra del artículo 49 de la Constitución Política de Costa Rica, que expresamente lo consagra en forma vinculante para el legislador. (Quirós, 1996, Pág. 217, citando a Eduardo Ortiz Ortiz).

“Artículo 131.-

1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.
2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá

determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.

3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.”

“Artículo 49.-Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.”

De lo anterior, se desprende algo que es menester reforzar. No significa que todas y cada una de las actividades de la Administración se deben describir específica y taxativamente, porque si no sería un absurdo tener que mencionar las infinitas actividades de la Administración. Entonces, de esta forma, se restringe la actuación por mera conveniencia u oportunidad, ya que no bastaría, sino que la ley autorice alguno de esos elementos importantes.

A partir del artículo 120 de la LGAP en adelante, se clasifican y disponen reglas generales con los diferentes actos administrativos. De esta forma, los actos administrativos se clasifican en internos y externos. Los primeros son los que poseen efecto únicamente dentro de la Administración, mientras que los segundos poseen efecto ante el administrado y el público.

También, se encuentran los concretos y generales, siendo los primeros los que poseen efecto para un individuo determinado y los segundos los que poseen efecto para un individuo hipotético dentro de una situación igual.

“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.

2. El acto concreto estará sometido en todo caso al general y el interno al externo, con la salvedad contemplada en los artículo 126 y 127.”

En el artículo 122 de la misma ley, se establece la regla de que los actos internos valdrán ante el administrado, únicamente a opción de este para darle la seguridad de poderlos invocar (como las órdenes jerárquicas o los dictámenes

vinculantes) con el objeto de anular actos externos desfavorables o provocar otros favorables, pero se niega igual la posibilidad a la Administración frente al particular, para evitar a este la incertidumbre de tener que tomar en cuenta la innumerable cantidad de actos internos de aquella que puedan perjudicarlo, sin un cabal conocimiento por su parte. (Quirós, 1996, pág. 216).

“Artículo 122.-

1. Los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general del Estado en perjuicio del particular, pero no en su beneficio.
2. En este último caso el particular que los invoque deberá aceptarlos en su totalidad.
3. La violación de los reglamentos internos en perjuicio del particular causará la invalidez del acto y eventualmente la responsabilidad del Estado y del servidor público, en los términos de esta ley.”

El punto 2 del artículo anterior, es explicado por Ortiz, en el sentido de que, dada la vital importancia que les da el ordenamiento para la buena marcha de la Administración, son relevantes ante el administrado, eventualmente en su perjuicio, aunque este no los invoque, los actos internos regulados por ley u otra norma del Estado, así como los reglamentos de personal, estos últimos en relación con los servidores afectados. Se trata, en realidad, de actos externos con

aparición contraria.(Quirós, 1996, Pág. 216, citando a Eduardo Ortiz Ortiz).

Por su parte, el artículo 121 de la LGAP, clasifica los reglamentos y demás disposiciones generales de la Administración como actos administrativos, contra la doctrina material de estos dominante en Costa Rica, que suele considerarlos verdaderas leyes (El paraíso de los reglamentos, antes mencionado).

“Artículo 121.-

1. Los actos se llamarán decretos cuando sean de alcance general y acuerdos cuando sean concretos.
2. Los decretos de alcance normativo se llamarán también reglamentos o decretos reglamentarios.
3. Los acuerdos que decidan un recurso o reclamo administrativo se llamarán resoluciones.”

Así mismo, los artículos 134 al 138 del mismo cuerpo legal, prescriben la forma escrita como la normal del acto con las excepciones pertinentes, indicando, de manera desglosada, los casos en que la motivación será necesaria. Ello, no obstante, se admite la posibilidad del acto implícito, entendido como el que va necesariamente supuesto por otro expreso, así como del acto tácito, entendido como aquel que va unívoca y necesariamente implicado en una serie de

actividades o comportamientos materiales. (Quirós, 1996, pág. 217, citando a Eduardo Ortiz Ortiz).

“Artículo 134.-

1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.
2. El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.

Artículo 135.-

1. Cuando deba dictarse una serie de actos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, permisos, licencias, etc., podrán refundirse en un sólo documento que especificará las personas y otras circunstancias que individualicen cada uno de los actos, y sólo dicho documento llevará la firma de rigor.
2. Los actos a que se refiere el artículo anterior serán considerados a todos los efectos, tales como notificaciones e impugnaciones, etc., como actos administrativos diferenciados.

Artículo 136.-

1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:
 - a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;
 - b) Los que resuelvan recursos;

- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos;
- d) Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso;
- e) Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y
- f) Los que deban serlo en virtud de ley.

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.

Artículo 137.-

Los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancia de éste exijan manifestación expresa.

Artículo 138.-

El acto podrá expresarse a través de otro que lo implique necesariamente, en cuyo caso tendrá existencia jurídica propia.”

Y en el artículo 139, se establece la regla de que el silencio no expresará la voluntad de la Administración, salvo norma expresa en contrario.

2. Nulidades del Acto Administrativo.

2.1. Validez y Eficacia del Acto Administrativo.

2.1.1. Validez del acto administrativo.

Hasta el momento, se han analizado y descrito todos los elementos necesarios para generar un acto administrativo apegado a la normativa. Así, del principio de legalidad, se desprende la necesaria adecuación a las disposiciones normativas del acto administrativo, como la voluntad en el régimen del derecho público (subjctiva y objetiva). De esta forma, el concepto de validez atiende precisamente a esa conformidad del acto administrativo (en su creación) con el ordenamiento administrativo.

Esta concepción se establece en el artículo 128 de la LGAP, que literalmente dice:

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

Además, el acto deba conformarse o adecuarse sustancialmente con el ordenamiento; se entiende, dentro de esta conformación, tanto los presupuesto de forma como de fondo. Es decir, debe velarse por la competencia de quién lo dicta, así como los presupuestos de fondo (elementos del acto).

El artículo 129 de la LGAP, por su parte estipula:

“El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia”.

Lo anterior, en cuanto a la formalidad de la competencia, y por su parte el artículo 130 de la misma ley agrega:

- “-1. 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.
2. El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.
3. El dolo y la violencia viciarán el acto únicamente cuando constituyan

desviación de poder.”

Del punto 2, del artículo anterior, se desprende el enfoque objetivista, en cuanto considera que los vicios de la voluntad no afectarán, como tales, su validez, salvo si aparecen como desviación de poder o como ausencia o defecto de otros elementos.

Por consiguiente, la validez se presume como regla general. Esta presunción de validez o legitimidad constituye un privilegio sustancial de las administraciones públicas, la cual, determina que la anulabilidad (nulidad relativa) sea la regla. La finalidad de esta presunción es velar por la continuidad, regularidad, eficacia y eficiencia de la función administrativa. Así se dispone en la LGAP, en el artículo 158, párrafo primero, el cual establece que:

“La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste”.

La verdad del caso es que, la validez del acto administrativo, como se indicó, es presumida; sin embargo, esta presunción es tal mientras no se haya declarado lo contrario en firme, en el sentido de que cualquier administrado podrá

impugnar algún acto presuntamente válido, cuando este posea algún vicio o que lesione algunos de sus derechos subjetivos.

Pues bien, de esta forma se describe, someramente, la intención y el espíritu de la regulación administrativa, la cual es la generación de un marco jurídico que regule, controle pero, que a la vez agilice las actuaciones de la Administración Pública; protegiendo, eso si, los derechos subjetivos de los administrados que (valga decir, es la parte débil de la relación Administración-administrado).

De esta presunción de validez del acto administrativo, hasta tanto no se haya declarado lo contrario en firme por un órgano jurisdiccional, debe entenderse, entonces, que es una presunción “iuris tantum”; o sea, que admite prueba en contrario. Así dispone el artículo 176 de la LGAP al respecto:

“1. El acto relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no sea declarado lo contrario en firme en la vía jurisdiccional, y al mismo y a su ejecución deberá obediencia todo administrado. 2. La desobediencia o el incumplimiento del acto relativamente nulo producirá responsabilidad civil y, en su caso penal, del administrado”.

Nótese, a la vez, las consecuencias que generaría el desacato de un acto administrativo presuntamente nulo. Claro, más adelante se verá que en ciertas nulidades, que se consideran nulas absolutamente, esta presunción desaparece. Por el momento, se continúa con la concepción de invalidez del acto administrativo, que es por el momento lo que interesa.

2.1.2. Invalidez del acto administrativo.

Al partir, entonces, de que el acto administrativo se presume válido, es importante entender que, a pesar de esta presunción *iuris tantum*, debe tener algunas regulaciones en el sentido de poder rectificar cualquier vicio que genere una posible invalidez de ser impugnado, en el entendido, claro está, que la nulidad no sea grave para el ordenamiento, como se verá más adelante. Entonces, la misma ley regula ciertas situaciones que, con el tiempo, o bien con algún procedimiento correctivo, el acto se torna válido totalmente; o bien, inválido, empero, no siendo grave, no revocable o impugnable por algún administrado. Esto con el fin de brindar la seguridad jurídica que exige el derecho, en el sentido de tener confianza en las situaciones jurídicas cuando haya pasado un tiempo determinado.

En primera instancia, la invalidez es lo opuesto a la validez, como dicta la lógica. Por tanto, no es más que la disconformidad o inadecuación sustancial del acto administrativo con el ordenamiento jurídico.

Véase, primero, lo dispuesto por el artículo 158 de la LGAP:

- “1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.
2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.
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.
5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente”.

Los primeros dos párrafos resumen lo que debe entenderse por invalidez, en sentido general. En el párrafo 3, se incluye las infracciones de las normas no

escritas; por tanto, se incluye un criterio meta-normativo, en sentido estricto, para determinar la invalidez de un acto; por consiguiente: los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la costumbre. Adicionalmente, como lo dispone el párrafo 4, reglas meta-jurídicas: como las unívocas o de aplicación de la ciencia y de la técnica, principios de la lógica, justicia y conveniencia.

Todas estas reglas y disposiciones meta-normativas y meta-jurídicas, son de vital importancia, cuando se está en situaciones en que la Administración actúa en un marco de discrecionalidad que la normativa le permite. Por ejemplo, para reconocer una pensión por invalidez, tiene discrecionalidad para hacerlo o no, incluso para el monto, si la reconociera; empero, la Administración se basa en los dictámenes periciales del caso. Aquí utiliza reglas de la ciencia.

Por su parte, el Instituto Nacional de Seguros, citando otro ejemplo, para liquidar una póliza de seguro, podría recurrir a criterios técnicos más allá del derecho, para proceder o no a la liquidación de una póliza determinada.

Finalmente, en cuanto al análisis del mismo artículo, en el párrafo 5, existen infracciones que no producen necesariamente la invalidez, a estas infracciones se les denomina: infracciones insustanciales (en doctrina se les conoce también

como mera irregularidades). Sin embargo, estas no son excusables, ya que podrían acarrear responsabilidad disciplinaria al funcionario público.

Ahora bien, la invalidez del acto administrativo, siguiendo el texto de Jinesta, puede ser tanto originaria como sobrevenida. Es sobrevenida cuando, después de su adopción y de haber adquirido validez y eficacia, desaparecen las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para su adopción, cuando su permanencia sea necesaria para la existencia de la relación jurídica creada en razón de su naturaleza, o por disposición de ley. (Jinesta, 2002, pág 397).

El artículo 159 dispone al respecto:

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

Por ejemplo, en las pensiones por invalidez, siguiendo el ejemplo anterior, si la situación que genera la invalidez desaparece, sea que la persona con

discapacidad sana por alguna intervención quirúrgica, o simplemente por un milagro que no tiene explicación científica, pues entonces, dicho acto que otorga la pensión, pierde validez y por ende debe detenerse su eficacia.

Otro ejemplo, citado por Jinesta, es cuando la norma jurídica -ley o reglamento-, que le da cobertura al acto administrativo concreto, es eliminada del mundo jurídico a través de una derogación, modificación, o anulación por razones de constitucionalidad; en este supuesto -como en el anterior-, sobrevenidamente, desaparece el antecedente jurídico del acto -parte del motivo-. (Jinesta, 2002, pág 397-398)

Valga decir, que estas dos nulidades sobrevenidas comentadas, son absolutas, por tanto, no se presumirán válidos y tendrán las consecuencias que más adelante se verán cuando se analicen las distinciones entre las nulidades.

2.1.2.1. Efectos y límites de la invalidez.

La invalidez produce dos efectos: primero, ausencia o precariedad de efectos (por la presunción de validez iuris tantum). Y segundo, la responsabilidad de la administración pública y del titular del órgano que lo dictó (el acto).

En cuanto a los límites, la invalidez está limitada por los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para la conservación del acto administrativo.

2.1.2.1.1. Principio “favor acti”.

Este principio presupone que, ante la duda de la validez del acto, se le debe tener como tal.

Al respecto el artículo 168 de la LGAP dispone:

“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”.

2.1.2.1.2. Presunción de legitimidad o validez del acto administrativo.

Como se ha mencionado, el artículo 176 de la LGAP dispone:

“1. El acto relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no sea declarado lo contrario en firme en la vía jurisdiccional, y al mismo y a su ejecución deberá obediencia todo administrado. 2. La desobediencia o el incumplimiento del acto relativamente nulo producirá responsabilidad civil y, en su caso penal, del administrado”.

2.1.2.1.3. Invalidez parcial.

Una parte del acto administrativo puede ser inválida, pero no se expande al resto (incomunicabilidad de la invalidez). Esto se da, sobre todo, tratándose de reglamentos, en los que la invalidez de una norma no supone la invalidez de la totalidad del reglamento. Igual situación, con los actos concretos en cuanto a sus elementos accesorios. Véase lo dispuesto por el artículo 164 párrafo 2 de la LGAP al respecto:

“... 2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del

mismo que sean independientes de aquella”.

2.1.2.1.4. Conservación de actuaciones.

De lo dicho en el artículo 164 anterior en su párrafo 2, acá se complementa lo que se indica en el párrafo 1, que opera cuando, en el curso del procedimiento, se produce un acto nulo; la invalidez no se expande al resto de los actos sucesivos del procedimiento. Así pues, operan válidos los actos sucesivos independientes del acto inválido. Esto es así por razones de economía procesal, ya que si el procedimiento es retrotraído al momento del vicio, los actos sucesivos serían idénticos, lo cual no tendría sentido si se refutaran como inválidos. El párrafo 1, del artículo 164 de la LGAP dice:

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

2.1.2.1.5. Convalidación.

La convalidación de un acto inválido opera solamente por vicio en la forma (motivación, forma de exteriorización o procedimiento), el contenido o la competencia. Se verifica a través de un acto administrativo nuevo que contenga mención expresa del vicio y de su corrección y tiene efectos retroactivos a la fecha del acto convalidado. Se regula en el artículo 187 de la LGAP que dispone:

“1. El acto relativamente nulo por vicio y 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”.

2.1.2.1.6. Saneamiento.

El saneamiento es una forma específica de convalidación. Esta consiste en la posibilidad de conservar los actos que han omitido formalidades sustanciales en las que se requería la intervención de otro órgano, ente o del administrado, en cuyo caso deben darse después de dictado el acto con una manifestación expresa de conformidad. Produce efectos retroactivos a la fecha del acto saneado. El

artículo 188 de la LGAP lo regula diciendo:

“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 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”.

2.1.2.1.7. Conversión.

La conversión opera respecto del acto administrativo de cualquier tipo de nulidad, cuando reúne los elementos constitutivos para dictar otro acto administrativo válido. Se requiere de declaración expresa de la respectiva administración y que el acto viciado o convertido contenga todos los requisitos formales y materiales del acto válido. Este actuar no tiene efectos retroactivos. A tales efectos, dispone el artículo 189 de la LGAP:

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

2.1.2.2. Grados de invalidez.

2.1.2.2.1. El sistema bipartito de nulidades.

Tal como lo estipula la LGAP, en su artículo 165, para efectos de este trabajo, se entiende el sistema bipartito de nulidades en la corriente jurídica, que literalmente dispone:

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

Existe la nulidad absoluta cuando faltan uno o varios elementos constitutivos del acto administrativo; o bien, cuando un elemento es imperfecto impidiendo la realización del fin. Véase lo que indica el artículo 166 de la LGAP al respecto:

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

Como se ha visto, los elementos constitutivos del acto son el motivo, el contenido y el fin. Según Jinesta, no solo son esos los elementos constitutivos del acto administrativo, sino que también la competencia, la legitimación, la investidura, la voluntad, la motivación, la forma de exteriorización del acto y el procedimiento administrativo (Jinesta, 2002, pág 400).

Evidentemente, en ausencia de estos elementos se genera la nulidad; empero, es criterio de este autor que, la situación se torna casuística, y será en cada caso concreto y dependiendo de las lesiones al ordenamiento jurídico así como a los derechos subjetivos del administrado en que se podría considerar absoluta o relativa la nulidad.

Lo importante sería rescatar que, en caso de ausencia y/o imperfección de uno de estos elementos, mientras obstaculice el fin a su tiempo, se está ante una nulidad absoluta.

Podrían existir situaciones en las que no se pueda razonar la nulidad por la

nulidad misma, y habrá que anteponer intereses de ciertos valores que ostenten mayor importancia para el ordenamiento.

La nulidad absoluta, también acontece cuando alguna ley expresamente lo sancione así. Por ejemplo, el artículo 82, párrafo segundo de la LGAP, establece la nulidad de la resolución administrativa de fondo, dictada por un órgano incompetente, aún cuando éste se haya considerado competente.

Por otra parte, el artículo 173 párrafo tercero del mismo cuerpo normativo, indica que la anulación de oficio de un acto declaratorio de derechos, sin observancia de los requisitos establecidos, produce su nulidad absoluta. Muchos ejemplos de sanciones de nulidad absoluta específicas existen en la LGAP. (Jinesta, 2002, pág 401).

Por su parte, la nulidad relativa, cuando uno de los elementos constitutivos del acto administrativo es imperfecto (no ausente), salvo, cuando dicha imperfección impida la realización del fin, como ya se vio, sería absoluta la nulidad.

A su vez, la ley sanciona algunas omisiones o irregularidades con una

nulidad relativa, así por ejemplo, el artículo 247, párrafo segundo de la LGAP, estipula que la comunicación defectuosa por cualquier otra omisión, que no provoque la nulidad absoluta, será relativamente nula y se tendrá por válida y bien hecha si la parte o el interesado no gestiona su anulación dentro de los diez días posteriores a su realización. (Jinesta, 2002, pág 402).

2.1.2.2.2. Criterios de distinción entre la nulidad absoluta y relativa.

Como se verá más adelante, en relación con la eficacia del acto administrativo, los efectos de ambos tipos de invalidez son distintos, tanto materiales como formales. De ahí que existan ciertos criterios objetivos en la legislación para su distinción. Vale advertir que, pese a estos criterios, la mayoría de las veces, se presenta un limbo con respecto a la distinción, por las concepciones indeterminadas que inexorablemente padece el lenguaje, dejando entonces a la mera discrecionalidad (y en algunos casos “arbitrariedad maquillada”) de quienes tienen que decidir el tipo de invalidez y por ende de nulidad.

Por el momento, véase los criterios objetivos establecidos en la legislación

costarricense.

Podría mencionarse dos criterios para la distinción. Por una parte, se encuentra lo enunciado por el artículo 165 de la LGAP que literalmente dice:

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

Este criterio, según la gravedad de la violación cometida, está determinada, -como lo menciona el autor Jinesta-, por la noción de fin público, por lo que la violación grave que origina una nulidad absoluta es la que impide la realización del fin (Jinesta, 2002, pág 402).

Vale recordar, en este momento, que no se debe confundir el fin con el objeto del acto. Por tanto, la invalidez que no impide del todo la realización del fin, es considerada una nulidad relativa, con las consecuencias jurídicas de cada caso.

La norma mencionada se complementa, por ende, con el enunciado del artículo 167 de la LGAP que dice:

“Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta”.

El otro criterio empleado es el articulado 166 de la misma ley, que dice:

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

Este numeral, -en palabras de Jinesta-, presume que cuando falta uno o varios de los elementos constitutivos del acto no se puede realizar el fin público hacia el que se dirige el acto administrativo (Jinesta, 2002, pág 402).

Ahora bien, podrían existir situaciones muy abstractas, en las cuales, aún existiendo ausencia de algún elemento constitutivo del acto, el fin público perseguido no se impediría del todo; sin embargo, el análisis sería casuístico, porque además de esto, habrá que analizar posibles lesiones a los derechos de algún administrado.

Es evidente, que no hace mucho tiempo, y podría decirse que en la actualidad, la visión formalista en derecho público reinaba, desencadenando en

una doctrina que alegaba la nulidad por la nulidad misma, ocasionando un sin fin de procedimientos anulatorios, y dilatación e ineficiencia extrema en la Administración.

Sin embargo, son rescatables las nuevas orientaciones que comienzan a surgir en esta materia, que no es más que una visión pragmatista en el enfoque de las nulidades.

Finalmente, volviendo al tema que interesa, con respecto a estos dos criterios empleados por la legislación, en caso de existir duda en cuanto a la determinación del tipo de nulidad, se presumirá como nulidad relativa.

Este principio es denominado como el principio favor acti, y es recogido en el artículo 168 de la LGAP que predica:

“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”.

2.1.2.2.3. Nulidad Absoluta.

Como se expuso, habrá nulidad absoluta cuando falta uno de los elementos constitutivos del acto administrativo (competencia, legitimación, voluntad, motivo, contenido, fin, etc.), o existe un defecto en uno de éstos elementos que impide la realización del fin. En otras palabras, la nulidad es absoluta cuando la gravedad impida la realización de los fines públicos.

Los efectos de la nulidad absoluta, siguiendo la tesis de Jinesta, que se basa en la normativa, son de dos tipos: sustanciales y formales.

2.1.2.2.3.1. Efectos sustanciales de la nulidad absoluta.

El acto absolutamente nulo no se presume legítimo, según se esboza en el artículo 169 de la LGAP que indica:

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

En tesis de principio, el acto absolutamente nulo no produce efectos

jurídicos. Sin embargo, podría acarrear efectos reales a la vida social, pero que no serán considerados jurídicos, por lo que serían precarios, en primera instancia.

Empero, muchas veces, estos efectos reales son difíciles de remoción.

El acto absolutamente nulo no puede ejecutarse. De lo contrario, le acarrea responsabilidad a la administración pública y al funcionario. Así lo dispone el artículo 146 párrafo tercero de la LGAP:

“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”.

Por su parte, el artículo 172 de la misma ley dispone lo siguiente:

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

2.1.2.2.3.2. Efectos formales de la nulidad absoluta.

Se pueden enumerar algunos efectos formales. Primero, la declaración de nulidad absoluta del acto administrativo es obligatoria para la administración pública, a instancia de parte o de oficio. Véanse los artículos 162 y 174, párrafo primero, de la LGAP por su orden:

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

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

Segundo efecto formal de la nulidad absoluta. Se tiene que esta es declarable de oficio, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, así se enuncia en el 175 párrafo primero de la LGAP.

Finalmente, la declaración de nulidad absoluta del acto administrativo tiene efectos declarativos, por lo que sus efectos se retrotraen al momento del dictado del acto administrativo anulado, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Así se estipula en el artículo 171 de la LGAP:

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

2.1.2.2.4. Nulidad relativa.

Ya expuesta la concepción de la nulidad absoluta; la nulidad relativa, entonces, se concibe como aquella nulidad del acto donde, no faltando ninguno de los elementos constitutivos del acto existe, en alguno, un defecto sin impedir, claro está, la realización del fin. Seguidamente, se mencionan algunos efectos sustanciales y formales de esta nulidad.

2.1.2.2.4.1. Efectos sustanciales de la nulidad relativa.

El acto relativamente nulo se presume legítimo en tanto no se declare lo contrario en la vía jurisdiccional.

Precisamente, por esta presunción de validez, el acto relativamente nulo

produce efectos jurídicos; sin embargo, estos efectos jurídicos son precarios, puesto que, subsisten en tanto no vengán los términos de impugnación o sea convalidado y/o saneado. (Jinesta, 2002, pág. 405).

Vencidos los términos de impugnación, o sea convalidado y/o saneado el acto relativamente nulo, sus efectos dejan de ser precarios, ya que se han consolidado.

También, el acto administrativo relativamente nulo puede ejecutarse con responsabilidad para la administración pública y, eventualmente, para el funcionario público cuando haya actuado con dolo o culpa grave. Así se dispone en los artículos 146, párrafo primero; y 176, párrafo primero de la LGAP, que exponen por su orden:

“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 resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar”.

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

El acto relativamente nulo puede ser convalidado, saneado o convertido.

2.1.2.2.4.2. Efectos formales de la nulidad relativa.

Por su parte, dentro de los efectos formales se puede mencionar que la nulidad relativa puede ser declarada en vía administrativa a instancia de parte o de oficio. En caso de que sea de oficio, o sea, por iniciativa de la misma Administración, deberá estar justificada por un motivo de oportunidad específico y actual. Así se dispone en el artículo 174 párrafo segundo de la LGAP:

“2. La anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual”.

Por otra parte, solo cabe la nulidad relativa si el acto por invalidar es de gravamen, puesto que, si es favorable o declaratorio de derechos la anulación en sede administrativa no está permitida, siendo necesario que la administración pública respectiva haga uso del proceso de lesividad. Así se norma en el artículo 183 párrafo tercero de la LGAP:

“...Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la

Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo”.

Lo anterior, establece la posibilidad de anulación en sede administrativa a petición de parte o de oficio, siempre que en este segundo caso el acto sea de gravamen, mientras que, la Administración solamente podrá, en sede jurisdiccional por medio del contencioso de lesividad, solicitar la anulación de los actos que sean favorables o declaratorios de derechos.

La declaratoria de nulidad relativa tiene efectos constitutivos, puesto que, hay una nueva actuación que no se limita a declarar el vicio sino que es un nuevo acto que dispone la anulación del acto viciado para el futuro, sus efectos son prospectivos -ex nunc-, excepto cuando es necesario darle un efecto retroactivo para evitar daños al destinatario, a terceros o al interés público. (Jinesta, 2002, pág. 405).

El artículo 178 LGAP al respecto dice:

“La anulación del acto relativamente nulo producirá efecto sólo para el

futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar daños al destinatario o a terceros, o al interés público”.

2.1.2. Eficacia del acto administrativo.

2.1.2.1. Definición.

La definición más común y aceptada de eficacia del acto administrativo es: la capacidad actual del acto administrativo para producir los efectos jurídicos previstos por el ordenamiento jurídico. (Jinesta, 2002, Pág. 405).

Es decir, está referida a las condiciones y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para que el acto administrativo produzca los efectos programados. La eficacia es complemento requerido indispensable de la validez, puesto que de lo contrario, esta actuación administrativa (la ejecución material de las operaciones técnicas) sería ilegítima teniendo connotaciones fácticas y espúreas (vías de hecho) que no son afines a un Estado de Derecho, como el que se proclama. El presupuesto de la eficacia es la validez real o aparente del acto administrativo.

2.1.2.2. Eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad. (Distinción de conceptos).

2.1.2.2.1. Ejecutividad.

La ejecutividad consiste en la obligatoriedad o exigibilidad inmediata del acto administrativo. (Jinesta, 2002, Pág. 406).

Es decir, luego de ser comunicado formalmente el acto, nace inmediatamente la respectiva obligación del administrado de cumplir con lo dispuesto, y correlativamente, la capacidad de la administración de exigir el cumplimiento (Como veremos más adelante, no es lo mismo exigir el cumplimiento, que ejecutar forzosamente el cumplimiento -lo segundo corresponde a la concepción de ejecutoriedad-), en caso de desacato del administrado. O bien, -en palabras de Jinesta-, la capacidad de la administración pública de obligar unilateralmente al destinatario del acto administrativo o a un tercero, creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídico-administrativas. (Jinesta, 2002, Pág. 406) .

Esta obligatoriedad, debe entenderse, en el sentido de que el acto debe

presumirse como válido, en el tanto, como se sabe, no se disponga lo contrario. Entonces, para que el acto administrativo tenga ejecutividad, no debe padecer de nulidad absoluta alguna, y estar debidamente comunicado. Evidentemente, luego de ser comunicado el acto, comienza a computarse un plazo de caducidad para impugnar cualquier nulidad que se considere.

Es importante comprender que la ejecutividad es una cualidad genérica del acto administrativo, en tanto que la eficacia se constata en el caso particular. La ejecutividad explica el carácter obligatorio del acto administrativo por el ejercicio de las potestades o prerrogativas de imperio, en tanto que la eficacia hace alusión a los requisitos que debe cumplir, obligatoriamente, el acto válido o presuntamente válido para que surta los efectos programados. (Jinesta, 2002, pág 407).

La ejecutividad es una cualidad sustancial del acto administrativo, y la ejecutoriedad -como se verá- es una característica instrumental o formal de este.

2.1.2.2.2. Ejecutoriedad.

Como se ha dicho, la Administración Pública tiene potestades de imperio, atribuidas por el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho, para poder hacer cumplir los actos administrativos válidos (producto de actividades permitidas explícitamente por el ordenamiento -Principio de legalidad-) o relativamente nulos y eficaces por sí y ante sí, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia (a diferencia con las personas, que sí deben acudir a esta vía para hacer vales sus derechos) y aún en contra de la voluntad o resistencia del administrado. Así se dispone en el artículo 146, párrafos primero y segundo, de la LGAP que literalmente estipula:

“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 resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar. 2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía.”.

Es más, resulta necesaria esta potestad para la Administración, a fin de que

se puedan cumplir los fines públicos determinados.

La ejecutoriedad es una característica instrumental o formal del acto administrativo, puesto que existen actos que son ejecutivos (ejecutividad) y no son ejecutorios, como los actos declarativos, conformadores, certificadoros y registrales. Pero el contrario, todos los actos ejecutorios (ejecutoriedad) son ejecutivos (ejecutividad). En suma, la ejecutividad se asienta en la validez y la ejecutoriedad en la ejecutividad.

Ahora bien, para que el acto administrativo sea ejecutorio debe ser ejecutivo; por tanto, debe ser válido (o en apariencia válido), y debidamente comunicado. Así se dispone en el artículo 150 párrafo primero de la LGAP:

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

Además, la ejecución debe ser posible, fáctica y jurídica. De esta forma la ejecución de actos absolutamente nulos o ineficaces, además de constituir, por disposición expresa de la ley, abuso de poder, genera responsabilidad de la administración pública respectiva y administrativa.

Los recursos administrativos interpuestos contra el acto administrativo no suspenden su ejecución, salvo que se puedan causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación. Al respecto indica el artículo 148 de la LGAP:

“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.”.

Por otra parte, los medios de ejecución forzosa se encuentran regulados en el artículo 149 de la LGAP:

“1. Los medios de la ejecución administrativa serán los siguientes:

- a) Ejecución forzada mediante apremio sobre el patrimonio del administrado, cuando se trate de 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;
- b) Ejecución sustitutiva, cuando se trate de obligaciones cuyo cumplimiento puede ser logrado por un tercero en lugar de obligado, en cuyo caso las costas de la ejecución serán a cargo de éste y podrán serle cobradas según el procedimiento señalado en el inciso 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 Administración, cobrables mediante el procedimiento señalado en el inciso a).

2. En caso de cumplimiento forzoso la Administración obtendrá el concurso de la policía y podrá emplear la fuerza pública dentro de los límites de lo estrictamente necesario. La Administración podrá a este efecto decomisar bienes y clausurar establecimientos mercantiles.”.

Además de estas potestades de ejecución forzosa, la legislación prevé ciertas garantías para el administrado, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 150 de la misma ley:

“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 el 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 sufrido efecto.”.

3. Régimen procesal de las nulidades.

Para declarar la nulidad del acto (o invalidez), es preciso la existencia de un procedimiento previo. Este procedimiento puede ser en vía administrativa y/o jurisdiccional. Este proceso tiene por función declarar la verdad legal sobre la legitimidad del acto impugnado y sobre su relación con la situación jurídica especial del actor y del accionado, reclamadas por vía de acción o excepción; además de declararla, la convierte en ineficacia.

3.1. ¿Quién puede impugnar un acto presuntamente nulo (inválido)?

Además de la Administración, que puede declarar de oficio las nulidades (con ciertas limitaciones claro está), respondiendo al principio de autotutela de sus propias actuaciones, cualquier persona que posea un interés legítimo o derecho subjetivo afectado, o que invoque la defensa de intereses difusos y colectivos, o

por acción popular, puede impugnar un acto administrativo. Además, dicho interés legítimo puede ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier naturaleza.

En vía administrativa, el artículo 275 de la LGAP dispone lo siguiente:

“Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final. El interés de la parte deberá ser legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza.”.

Mientras que en vía jurisdiccional, el artículo 10 del CPCA, literalmente dice:

“1) Estarán legitimados para demandar:

a) Quienes invoquen la afectación de intereses legítimos o derechos subjetivos.

b) Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público, y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto, en tanto defiendan intereses colectivos.

c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.

d) Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la ley.

e) La Administración, además de los casos comprendidos en el párrafo quinto del presente artículo, cuando se haya causado un daño o perjuicio a los intereses públicos, a la Hacienda Pública, y para exigir responsabilidad contractual y extracontractual.

2) Podrán impugnar directamente disposiciones reglamentarias, quienes ostenten, respecto de estas, algún interés legítimo, individual o colectivo, o algún derecho subjetivo, sin que se requiera acto de aplicación individual.

3) Igualmente estarán legitimados la Defensoría de los Habitantes y, en materia de Hacienda Pública, la Contraloría General de la República, cuando pretenda asegurar o restablecer la legalidad de las actuaciones u omisiones sujetas a su fiscalización o tutela.

4) Cualquier interesado que haya sido afectado en sus intereses legítimos o derechos subjetivos, podrá pedir la declaratoria, el reconocimiento o el restablecimiento de una situación jurídica, con reparación patrimonial o sin ella.

5) La Administración podrá impugnar un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el superior jerárquico supremo haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos.”.

Podría pensarse que, en vía administrativa, es un tanto más limitada la legitimación del administrado para la impugnación, al no tenerse, en dicho articulado, las posibilidades de intereses difusos, colectivos ni por acción popular. Sin embargo, es criterio de este autor, que pudiéndose impugnar en la sede jurisdiccional, también se debe poder en sede administrativa, al tenor del principio del que: “quien puede lo más, puede lo menos.” De igual forma, el agotamiento de la vía administrativa, para acceder a la vía jurisdiccional, es facultativo para el administrado.

De igual forma, del artículo 10 del CPCA: ¿Cómo se deben entender los incisos c) y d), que legitiman a quienes invoquen intereses difusos y colectivos por una parte, y acción popular por otra?

En ambos intereses, tanto colectivos como difusos, existe una pluralidad de personas; sin embargo, en los primeros existe, también, una organización determinada para la consecución de un fin común. Se calificará como difuso, por ejemplo, el interés de los habitantes de cierta región en la preservación de la pureza del agua de los ríos que la bañan, indispensable para el uso personal y doméstico; sería colectivo, en cambio, el interés de los estudiantes de una universidad en la regularidad de las clases (Barbosa Moreira, 1992, pág 235)

Por acción popular se suele entender: la que puede ejercer cualquier ciudadano en defensa del interés de una comunidad de personas o del interés público. Guillermo Cabanellas definía la acción popular, en lo procesal, a la acción que podía ejercitar cualquier ciudadano o muchos de ellos, ya en beneficio particular, ya en asuntos de interés del pueblo. (Cabanellas, 1979, Pág. 85).

Ahora bien, el mismo inciso d), in fine, indica que esta acción popular es legítima cuando así lo disponga la ley. Por ejemplo, materia ambiental y de urbanismo en Costa Rica, existe la acción popular.

3.2. ¿Cuáles son los plazos procesales para impugnar un acto presuntamente nulo?

Para la impugnación o la anulación de actos administrativos, tanto el administrado como la Administración por su orden, cuentan con un plazo de caducidad por un año a partir del día de su comunicación. En casos de actos administrativos con efectos continuados, el plazo comienza a correr a partir del cese de sus efectos. Así se dispone en los artículos 175 y 179 de la LGAP, que

regulan la nulidad absoluta y la nulidad relativa, por su orden, literalmente disponen:

“Artículo 175.- El administrado podrá impugnar el acto absolutamente nulo, en la vía administrativa o la judicial, en el plazo de un año contado a partir del día siguiente a su comunicación. Tratándose de actos de efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos.”.

“Artículo 179.- 1. Los plazos y legitimación para impugnar el acto relativamente nulo en la vía administrativa serán los que indique esta ley.

2. Los plazos y legitimación para impugnarlo en la vía jurisdiccional serán los que señala el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”.

Por su parte, el artículo 173 párrafo 4 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la potestad de revisión oficiosa por parte de la Administración, dice:

“4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.”.

Estos plazos son iguales para poder acceder a la vía jurisdiccional (recuérdese que el agotamiento de la vía administrativa es facultativo salvo en

materia municipal y de contratación administrativa), tal como lo disponen los artículos 39 y 40 del CPCA:

“ARTÍCULO 39.- 1) El plazo máximo para incoar el proceso será de un año, el cual se contará:

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

b) En el caso de que el acto deba comunicarse mediante publicación, desde el día siguiente a la única o última publicación.

c) En los supuestos de actuaciones materiales, a partir del día siguiente a la cesación de sus efectos.

d) En los supuestos de silencio positivo, cuando quien lo impugne sea un tercero, desde el día siguiente a aquel en que se ejecute el respectivo acto en su contra.

e) En el supuesto del proceso de lesividad, a partir del día siguiente a la firmeza del acto que la declara.

2) La nulidad declarada en el proceso incoado, dentro del plazo establecido en el presente artículo, tendrá efectos retroactivos. La misma regla se aplicará para el caso del proceso de lesividad interpuesto dentro del año previsto en el artículo 34 de este Código.”

“ARTÍCULO 40.- 1) Serán impugnables los actos administrativos

absolutamente nulos, para efectos de su anulación e inaplicabilidad futura, así como las conductas omisivas, mientras subsistan sus efectos continuados, pero ello únicamente para su anulación e inaplicabilidad futura. 2) En estos casos, el plazo máximo para interponer el proceso será de un año a partir del día siguiente al cese de sus efectos.”.

Transcurridos dichos plazos, el administrado no podrá ejercer la acción impugnatoria. Sin embargo, la Administración conservará su potestad para anular o declarar, de oficio, la nulidad del acto, sin sujeción a plazo alguno, siempre que esta anulación se dé en beneficio del administrado y sus derechos. Así se dispone en el artículo 183 de la LGAP, que dispone:

“Artículo 183.- 1. La administración conservará su potestad para anular o declarar de oficio la nulidad del acto -sea absoluta o relativa- aunque el administrado haya dejado caducar los recursos administrativos y acciones procedentes, siempre y cuando dicha revisión se dé en beneficio del administrado y sus derechos. 2) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo no estará sujeta al plazo de caducidad y podrá ser ejercida por la Administración, previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República. 3) Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su

eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”.

Ya vencidos los plazos de caducidad para el administrado, para impugnar un acto administrativo, no pudiendo impugnar la anulación del acto, queda la posibilidad de “informar” a la Administración sobre el vicio que posee el acto, para que, si fuere para beneficio del administrado (y que no haya ningún otro administrado perjudicado), ejerza la potestad que le brinda el artículo 183 de la LGAP, y eventualmente, poder exigirle la aplicación de dicha potestad a la luz del artículo 174 de esta normativa. Porque, a criterio de este autor, en una situación en la que hayan caducado los plazos, cuando la eventual anulación del acto no perjudique a algún administrado (lógico que quién desea la anulación del acto se beneficia de algún modo) y que los vicios produzcan nulidad absoluta, esa facultad del 183, se torna en deber por interpelación del 174.

No siendo la misma situación, si la nulidad fuere relativa, puesto que el mismo 174 exige que la anulación de oficio del acto relativamente nulo deba ser justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual, lo que podría conllevar a una negativa de la Administración para su anulación por ausencia a criterio institucional de dicho motivo.

Estos plazos son distintos en la materia municipal. Cuando el acto no se haya impugnado en los plazos perentorios que determina el Código Municipal, persiste la posibilidad de presentar un recurso extraordinario de revisión dentro del plazo de 10 años cuando se tratare de actos emanados por el Concejo Municipal y de 5 años cuando emanare de la Alcaldía, siempre y cuando se tratare de una causal de nulidad absoluta, y que el acto mantenga sus efectos, a fin de inaplicabilidad futura.

Al respecto señalan los artículos 157 y 163 del Código Municipal:

“Artículo 157. — De todo acuerdo municipal contra el que hubiere procedido apelación y esta no fue interpuesta en tiempo y siempre que no hubiere transcurrido diez años de tomado el acuerdo y que el acto no hubiere agotado todos sus efectos, los interesados podrán presentar, ante el Concejo, recurso extraordinario de revisión, a fin de que el acto no surta ni siga surtiendo efectos.

Este recurso sólo podrá estar fundado en motivos que originen la nulidad absoluta del acto.

Contra la resolución de fondo emitida por el concejo sobre este recurso extraordinario, cabrá recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso-

Administrativo, dentro del quinto día hábil”.

“Artículo 163. — Contra todo acto no emanado del Concejo y de materia no laboral, cabrá recurso extraordinario de revisión, cuando no se hayan establecido oportunamente los recursos facultados por los artículos precedentes de este capítulo, siempre que no hayan transcurrido cinco años después de dictado el acto y este no haya agotado totalmente sus efectos, a fin de que no surta ni siga surtiendo efectos.

El recurso se interpondrá ante el concejo, el cual lo acogerá, si el acto es absolutamente nulo. Contra lo resuelto por este, cabrá recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, en las condiciones y los plazos señalados en los artículos 154 y 156.”.

Cuando se tratare de materia laboral, en sede municipal, al no excluirse explícitamente, en el artículo 163 del Código Municipal, se entenderá entonces, que se aplica, por ende, el plazo general de un año regulado en la LGAP con las implicaciones especiales mencionadas. De igual forma, cuando se hayan interpuesto los recursos respectivos, ya sea que el acto posea efectos continuados o no, y que la impugnación sea por nulidad absoluta o relativa.

Finalmente, agotadas las opciones de anulación del acto presuntamente

nulo, el administrado aún mantiene el derecho a la indemnización por daños y perjuicios que dicho acto viciado le haya causado, teniendo, para esto, un plazo de 4 años. Así se regula en el artículo 198 de la LGAP:

“El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.

El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso.”.

Este segundo plazo, como bien se lee, es de prescripción, atendiendo las consecuencias que un tipo u otro posean.

Al respecto, véase lo dicho por la Sala Constitucional en relación con la distinción entre prescripción y caducidad: “... son instituciones jurídicas afines, que tienen de común que el tiempo actúa de causa extintiva de derechos, sin embargo, ambos se distinguen profundamente tanto por su fundamento como por sus efectos. La prescripción afecta a derechos que han nacido con vida, en principio ilimitada, y sólo por su inactividad durante un plazo, generalmente prolongado, pueden quedar extinguidos. La caducidad por su parte, afecta a derechos que la

ley o la voluntad de particulares concede con vida ya limitada de antemano para su ejercicio, por lo que se extinguirán fatalmente cuando haya transcurrido el plazo. Opera, pues, por el mero transcurso del tiempo que le ha sido fijado, pudiendo ser tenida en cuenta de oficio por el juez, a diferencia de la prescripción en que debe ser alegada, en forma de excepción, por el que pretende beneficiarse de sus efectos, ya que mientras no se invoque, el derecho ejercitado, aún después de la prescripción despliega su eficacia. La caducidad hace referencia a la duración del mismo derecho, de manera que su transcurso provoca la decadencia o extinción y con ello la de la acción que del mismo dimana; por el contrario, la prescripción hace referencia a la acción y se funda en la necesidad de seguridad jurídica, como sanción a la inactividad por parte del titular de un derecho que no ejercita la acción que le es inherente. Se puede afirmar que en la prescripción el derecho se pierde porque se ha extinguido la acción, y en la caducidad, por el contrario, desaparece la acción por haberse extinguido el derecho, por el transcurso del plazo de duración que tenía fijado. La prescripción extintiva tiene su fundamento en la necesidad de poner término a las situaciones de incertidumbre en el ejercicio de los derechos y en la presunción de abandono por parte de su titular, por ello cabe hacer prueba de que este abandono o inactividad no ha existido, es decir, ser interrumpida, y por lo mismo sólo puede estimarse a instancia de parte. Por su parte, la caducidad se funda exclusivamente en la

necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico, y por tanto no admite, en ningún caso, la interrupción del tiempo cuyo simple transcurso la origina...” (Res # 709-2003 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

3.3. Efectos de la declaratoria de nulidad.

3.3.1. Efectos de la nulidad absoluta.

La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Este efecto se dará siempre que el acto haya sido impugnado, ya sea por el administrado o por la Administración, dentro del plazo examinado, contado a partir de su comunicación. Lo anterior es regulado por el artículo 171 de la LGAP.

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

En cambio, si el acto es de efectos continuados, y el mismo se impugnare durante sus efectos (y que ya haya pasado más de un año de su comunicación) o bien dentro de un año a partir de que los efectos hayan cesado (pasado más de un año de su comunicación), sus efectos serán de anulación e inaplicabilidad futura, tal como lo dispone el artículo 40 párrafo primero del CPCA:

“ Artículo 40.-1) Serán impugnables los actos administrativos absolutamente nulos, para efectos de su anulación e inaplicabilidad futura, así como las conductas omisivas, mientras subsistan sus efectos continuados, pero ello únicamente para su anulación e inaplicabilidad futura...”.

De igual forma, deben entenderse las situaciones en las que la Administración conserva su potestad para anular o declarar de oficio la nulidad del acto fuera de los plazos estipulados, en la cual, si la Administración acuda al 183 de la LGAP, los efectos de la eventual anulación serán de inaplicabilidad futura.

3.3.2. Efectos de la nulidad relativa.

Por su parte, el numeral 178 de la LGAP es claro en manifestar, en cuanto a los efectos, lo siguiente:

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

3.3.3. Aspectos procesales de las nulidades. Diferencias.

Pues bien, como se ha abordado, ambos tipos de invalidez del acto administrativo traen consigo diferencias en cuanto a los efectos y legitimidad de quiénes pretendan su anulación, ya sea el administrado o la Administración.

En este acápite, se resaltarán algunas diferencias procesales fundamentales. Primeramente, se expondrán los puntos por tipo de nulidad y, luego, se hará una tabla comparativa, para facilidad didáctica.

3.3.3.1. Del agotamiento de la vía administrativa.

Cuando el vicio de nulidad sea conocido, podrá, el administrado, impugnarlo directamente en sede administrativa; o bien, impugnarlo directamente en la sede jurisdiccional, salvo en materia de contratación administrativa o materia municipal, en la cual es obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, previo a acudir a la sede jurisdiccional. Así se dispone en el artículo 31, inciso primero, del CPCA que literalmente dispone:

“ARTÍCULO 31.-1) El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política...”.

3.3.3.1.1. Cuándo se agota la vía administrativa, ya sea por facultad o por obligación, en casos especiales.

El CPCA dispone que, en caso de que el administrado impugne el acto ante el jerarca impropio (es decir, en la vía administrativa, para agotarla), este tendrá un mes para resolver la situación. Al respecto, dispone el artículo 31, párrafo segundo del CPCA:

“ARTÍCULO 31. -2) En todo caso, si se opta por apelar la conducta administrativa ante un jerarca impropio, este deberá resolver el recurso administrativo planteado, dentro del plazo máximo de un mes”.

Si transcurrido dicho mes, no hay notificación de resolución, se tendrá por desestimado y por agotada la vía administrativa, de igual forma se tendrá por agotada la vía, si dentro del mes, la Administración resuelva de forma negativa a las pretensiones del administrado.

Agotada la vía administrativa tendrá, el administrado, el tiempo que le quede del plazo de caducidad de un año que se computa a partir del conocimiento

(notificación, publicación, a partir del día del cese de actuaciones materiales, etc..) del acto impugnado, para acceder a la vía jurisdiccional, como bien se expresa en el artículo 39 del CPCA, si la Administración no notificó (o no resolvió) dentro del mes.

En cambio, si la Administración notificó la resolución, el plazo comenzará a computarse desde el día siguiente de la notificación de esta resolución y no desde el día del conocimiento del acto impugnado¹. Así lo dispone el artículo 31 párrafo sétimo del CPCA:

¹ La norma 31 párrafo sétimo del CPCA entra en contradicción con el artículo 39 del mismo cuerpo legal, puesto que expresa una seudo interrupción del plazo de caducidad, lo cual, doctrinariamente sería imposible, por comenzar a computar el plazo para interponer la demanda vía jurisdiccional, a partir de la notificación de la resolución que rechaza la impugnación del acto presuntamente viciado y no como lo estipula el 39 del CPCA. Básicamente estamos hablando de una extensión de un mes y unos días en el plazo de caducidad del año previsto, en el sentido que, en la vía administrativa, existen plazos que oscilan entre 3 a 5 días para recurrir en apelación actos administrativos. Interpuestos los mismos, la Administración tendrá un mes para resolver (pensemos en actos absolutamente nulos sin efectos continuados, o actos relativamente nulos). Supongamos que la Administración notifica en el día límite, sea el día 30, cumplió con la orden normativa, por tanto se aplicaría el 31 párrafo sétimo, extendiendo el plazo de caducidad de un año por ende. Ahora bien, en primera instancia, podría pensarse que es una situación poco probable por tanto sin importancia, pero ¿Si ocurre? Cómo podría resolverse un conflicto por días más o días menos, que medien entre ese año perentorio para la impugnación de actos presuntamente nulos. Yo resolvería aplicando la norma más beneficiosa al administrado, sin embargo, si la situación trata de un administrado que impugna un acto que le lesione pero que haya beneficiado a otro administrado, sería ya un problema. Una pequeña laguna que podría ser una enorme piedra si fuera un caso en el cual existan intereses muy grandes ya sean económicos, políticos y/o sociales.

“Artículo 31.-...7) Si el recurso es resuelto expresamente, el plazo para formular la demanda se contará desde el día siguiente de la notificación respectiva.”.

Ahora bien, el artículo 32 del CPCA prevé, en los casos de solicitudes, y que la Administración no notifique su decisión en el plazo de dos meses, el administrado podrá considerar desestimada su gestión. Luego de esto, comienza a correr el plazo de un año para acceder a la vía jurisdiccional o bien para presentar el recurso administrativo correspondiente y agotar la vía administrativa, con la salvedad de que a dicho silencio se le otorgue efecto positivo de conformidad con el ordenamiento jurídico. Aquí existen dos vías luego de pasados los dos meses de presentada la solicitud sin notificación de la Administración: la primera, es presentar el recurso respectivo dentro del plazo estipulado en ley determinada; si luego de un mes de presentado el recurso no hubiere resolución notificada al respecto, se tendrá por rechazado el recurso, comenzando a correr el plazo de un año para presentar la demanda contenciosa. La segunda opción, si no desea presentar el recurso respectivo, el plazo de un año se contabiliza a partir de los dos meses de presentada la solicitud.

Por otra parte, en los casos en que a dicho silencio se le otorgue efecto

positivo de conformidad con el ordenamiento jurídico, el administrado podrá actuar conforme, y a partir de este día en que actúe conforme, si otro administrado se sienta lesionado en algún derechos o interés legítimo (colectivo y/o difuso) que ostente, tendrá un año para impugnar las actuaciones del particular, producto del silencio positivo, sea de una omisión administrativa. Véase al respecto el artículo 39 inciso d) del CPCA.

Recuérdese que, en materia municipal, donde es obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, si el administrado no la agotó por no incoar los recursos respectivos dentro de los plazos estipulados en el Código Municipal, mantendrá la posibilidad del recurso extraordinario de revisión con sus plazos y presupuestos especiales.

3.3.3.1.2. Cuando no se haya agotado la vía administrativa facultativamente.

La normativa del CPCA, al momento de impugnar el acto presuntamente nulo en vía jurisdiccional, prevé, como una oportunidad para la Administración, “corregir” su actuación antes de entrar propiamente al juicio contencioso. Para ello

le concede, a la Administración, un plazo de ocho días hábiles, a fin de que rectifique su actuación si así lo considera. Al respecto, el artículo 31 en sus párrafos tercero, cuarto y quinto del CPCA dispone:

“Artículo 31.-...3) Si en los procesos establecidos contra el Estado, bajo la representación judicial de la Procuraduría General de la República, se ha acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el juez tramitador, en el mismo auto que da traslado de la demanda, concederá un plazo de ocho días hábiles previos al emplazamiento previsto en el artículo 63 de este Código, a efecto de que el superior jerárquico supremo del órgano o la entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley general de la Administración Pública, confirme, o bien, modifique, anule, revoque o cese la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado y sin suspensión de los procedimientos. Vencido el plazo indicado, si el jerarca supremo guarda silencio o mantiene la conducta impugnada, empezará a correr automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda, a partir del día hábil siguiente y sin necesidad de resolución que así lo disponga. Igual regla se seguirá cuando la demanda se interponga en forma conjunta contra el Estado y una entidad descentralizada. 4) Si en los procesos establecidos contra cualquier entidad de la Administración Pública descentralizada, se ha acudido directamente a la vía jurisdiccional sin haber agotado la vía administrativa, el juez tramitador, en el mismo auto que da

traslado a la demanda, comunicará al superior jerárquico supremo de la entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley general de la Administración Pública, que dentro de los primeros ocho días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos, podrá confirmar, o bien, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado. Vencido el plazo indicado, si el jerarca supremo guarda silencio o mantiene la conducta impugnada, continuará corriendo automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda, sin necesidad de resolución que así lo disponga. 5) Si dentro del plazo de los ocho días hábiles señalado en los apartados anteriores, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, en beneficio del administrado, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente, sin especial condenatoria en costas y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluso de la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados...”.

3.3.3.2. De la declaración de oficio de la nulidad.

Solamente la nulidad absoluta debe ser declarada de oficio por la Administración, en sede administrativa, y por el mismo juez en sede jurisdiccional.

Debe quedar claro que, la nulidad relativa puede declararse de oficio en sede administrativa y/o jurisdiccional, pero solamente en favor del administrado; además, no necesariamente debe haber una anulación del acto, sobre todo si este es declarativo de derechos para el administrado, pudiendo la Administración acudir a las figuras de la convalidación y el saneamiento.

En cambio, tratándose de una nulidad absoluta, aunque no sea en favor del administrado, para declararla debe respetar algunos lineamientos que se explican a continuación.

Cuando sea en sede administrativa, la nulidad absoluta debe ser evidente y manifiesta. Por manifiesta debe entenderse la incompetencia grave, no importa el motivo, y lo será cuando viole el orden público atinente y consistente en un ordenado y dividido trabajo de la Administración. (Ortiz, 1982, pág. 424, citando a

Santamaría Pastor y Fernández Rodríguez).

Por tanto, por nulidad absoluta evidente y manifiesta, debe entenderse, toda la que afecte el orden público de la organización y del funcionamiento de la Administración, y que por ello es grave y peligrosa para la colectividad. Bien puede concluirse que la nulidad absoluta ocurre por ser siempre evidente y manifiesta, salvo hipótesis de excepción en lo que la nulidad es tal por expresa disposición de ley. (Ortiz, 1982, pág. 424).

Siendo la nulidad evidente y manifiesta, para que la Administración pueda declarar la nulidad de oficio en sede administrativa, debe solicitar de previo un dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, que será obligatorio y vinculante.

Sin embargo, cuando se trata de una nulidad que verse sobre materia presupuestaria y de contratación administrativa, el dictamen lo deberá emitir la Contraloría General de la República.

Ahora bien, cuando se trate de la Administración Central del Estado (lo que

se conoce como Poder Ejecutivo), será el ministro de ramo que dictó el acto quien deberá declarar la nulidad y, cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa; siempre, claro está, como se dijo, del dictamen previo de la Procuraduría o de la Contraloría, según la materia.

Importante, también, es que, previo a declarar la nulidad absoluta (habiendo dictamen favorable), se debe dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido proceso.

Vale recalcar que, esta potestad oficiosa de declaración de nulidad absoluta tiene el plazo de un año a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos sean continuados. Eso sí, recuérdese que esta potestad se torna facultativa fuera del plazo anotado, siempre que sea en beneficio del administrado.

Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 173 de la LGAP, que literalmente dice:

“Artículo 173.-

1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen. En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.

4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este

artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.

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

Por su parte, cuando se encuentra en sede jurisdiccional, el juez podrá declarar, de oficio, la nulidad, siempre que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto (quien emite el acto, sea por competencia, salvo el conflicto de competencia relativa), al procedimiento o a la forma. No es otra cosa que las causas que determinan la nulidad absoluta, como la ausencia de algún elemento del acto administrativo, o bien, alguna imperfección que lesione su fin.

Al respecto dispone el artículo 182 de la LGAP:

“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 procedimiento 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.”.

De acuerdo con el último párrafo, debe entenderse, por competencia relativa, la que sea por razón del territorio, y precisamente existe prohibición para declararla de oficio, porque esta es renunciable por las partes.

También, es importante mencionar que esta declaración de oficio debe, igualmente, ser objeto de debate, y darle audiencia a las partes para que se

expresen al respecto. En palabras de Ortiz, enjuiciamiento de oficio no significa, ni mucho menos, ausencia de debate ni de pretensión. Si el juez contencioso administrativo levanta, de oficio, la objeción de nulidad absoluta, la misma tiene que ser objeto de debate y, si es materia de orden público la discutida, debe entenderse incluida implícita, pero irrenunciablemente, dentro de la acción o de la excepción, y fallarse de conformidad. (Ortiz, 1982, Pág. 431 y 432).

3.3.3.3. Del procedimiento de lesividad.

Para que la Administración pueda anular un acto relativamente nulo favorable al administrado, debe recurrir al juicio de lesividad regulado en el artículo 34 del CPCA, que literalmente dispone:

“ARTÍCULO 34.-

1) Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir

del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura.

2) La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo.

3) Corresponderá al Consejo de Gobierno la declaratoria de lesividad de los actos administrativos dictados por dos o más ministerios, o por estos con algún ente descentralizado. En tales supuestos, no podrán ser declarados lesivos por un ministro de distinto ramo.

4) La declaratoria de lesividad de los actos dictados por órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, será emitida por el superior jerárquico supremo.

5) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.”.

Véanse, entonces, en detalle, algunas diferencias entre ambos tipos de nulidades, para facilidad didáctica:

	Nulidad absoluta	Nulidad relativa	Normativa
Agotamiento de vía administrativa por administrado	FACULTATIVO	FACULTATIVO	Art. 31.1 CPCA
Declaración de la nulidad de oficio por la Administración	En sede administrativa, previo dictamen favorable de la PGR ó CGR. (deber de anulación) En sede jurisdiccional, si puede.	En sede administrativa, solamente en beneficio del administrado (puede convalidar y sanear). En sede jurisdiccional, proceso de lesividad.	Art. 173, 174, 187, 188 LGAP Art. 34 CPCA
Plazos de caducidad para impugnación y/o anulación	1 año a partir de su conocimiento para el administrado (SALVO, cuando se tratare de acto <u>con efectos continuados</u> , donde será a partir del cese de sus efectos), y para la Administración 1 año para declarar el acto absolutamente nulo en vía administrativa, desde el día después de su dictado salvo cuando sus efectos sean continuados, donde será a partir del cese de sus efectos. Y si opta por la vía jurisdiccional, 1 año para declarar el acto lesivo desde el día después de su dictado salvo efectos continuados, y 1 año más para acceder a la vía jurisdiccional al proceso de lesividad luego de la declaratoria.	En sede administrativa, cuenta con los plazos dispuestos por ley para recurrir el acto luego de su conocimiento (varían entre los 3 a 5 días, cuando se deba o bien quisiere agotar la vía administrativa), y 1 año a partir de su conocimiento para acceder a la vía jurisdiccional. Para la Administración 1 año desde el día después de su dictado para declararlo lesivo a los intereses públicos, y un año más luego de la declaratoria para acudir a la vía jurisdiccional.	Art. 175, 179 LGAP Art. 34.1, 39.e y 40 CPCA

	Nulidad absoluta	Nulidad relativa	Normativa
Plazos de prescripción para daños y perjuicios	4 años a partir del hecho que motiva la responsabilidad.	4 años a partir del hecho que motiva la responsabilidad.	Art. 198 LGAP
Anulación sin sujeción a plazo	La Administración solamente en beneficio del administrado.	La Administración solamente en beneficio del administrado.	Art. 183 LGAP
Efectos de declaratoria de nulidad	Retroactivos, salvo los actos con efectos continuados anulados después de un año desde su conocimiento (administrado), y dictado o declaración de lesividad -para acceder a la vía jurisdiccional- (Administración); que serán de inaplicabilidad futura.	Inaplicabilidad futura.	Art. 171 y 178 LGAP

Título II.

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL RÉGIMEN DE NULIDADES ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1. Régimen derogado.

1.1. Motivación del legislador.

A saber, antes de noviembre de 1950, por falta de legislación no había posibilidad de impugnar las actuaciones de la Administración Pública. No fue sino hasta el 15 de noviembre de ese año en que se dictó la primera ley (#1226) que regulaba la jurisdicción contenciosa administrativa, y por ende, la posibilidad de controlar y fiscalizar la actividad de la Administración.

Claro, esta primera ley fue bastante escueta en cuanto al desarrollo de la materia. Sin embargo, fue un enorme paso para el Derecho Público. No obstante, antes de esta fecha existían regulaciones por medio de decretos u otras leyes que tenían un atisbo de la concepción de lo contencioso administrativo, pero no es de mi interés realizar un estudio histórico al respecto, por lo cual, en lo que interesa, se inicia a partir de la primera ley, de 1950, hasta la fecha (2009).

Esta normativa respondió al imperativo constitucional, producto de la revolución del 48, donde nació la Constitución Política vigente, que en su artículo 49 estipula:

“ARTÍCULO 49.- Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.”.

De esta normativa se pueden extraer algunas anotaciones pertinentes, para comprender luego, la redacción de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1966, la cual vino a desarrollar más la materia; que, a la postre, resultó insuficiente porque, en 1978, surgió la Ley General de la Administración Pública, que vino a dar contenido normativo a la materia de administración pública, complementándose con la Ley Reguladora.

Anótese que, durante el período de 1950 hasta la creación de la Ley General de la Administración Pública en 1978, el desarrollo y aplicación de doctrina en derecho público se realizaba vía jurisprudencia, situación que generó mucha confusión e inseguridad jurídica. Por tal motivo, la necesidad de la Ley General de Administración Pública, que no hacía otra cosa más que normativizar las doctrinas mayoritarias y modernas de la época, que se materializaban vía jurisprudencial como ya se dijo, significando esto, en primera instancia, un enorme paso para la seguridad jurídica, al menos en algo.

De lo anterior se desprende que antes de la reforma introducida por el Código Procesal Contencioso Administrativo a la Ley General de la Administración Pública, tuvimos tres diferentes regímenes de nulidades.

El primero fue desde 1950 hasta 1966. El segundo desde 1966-1978. Y el tercero desde 1978 hasta el 2008. Regímenes que paso a detallar, guiándome por factores que considero importantes resaltar tales como: Legitimación, agotamiento de vía administrativa, plazos de impugnación y efectos de la declaratoria de nulidad.

1.2. Características de los regímenes de nulidades ya derogados.

1.2.1. Período desde 1950 hasta 1966.

Antes de comenzar, debe quedar claro, que esta normativa era la única que regulaba la materia, no existía ninguna otra ley que desarrollara teorías de la Administración Pública, de sus actos, de su invalidez, entre otras cosas (solamente la jurisprudencia que surgiría a raíz de esta ley, y la jurisprudencia

generada a raíz de aplicaciones de decretos y otras leyes que como mencioné, no ahondaré en el asunto). Además, esta ley constaba de 11 artículos, y refería al Código de Procedimientos Civiles para su sustanciación y finalización, en otras palabras, para aspectos procesales no regulados por la ley.

Pasemos entonces a la Ley sobre el Juicio Contencioso Administrativo de 1950, #1226. En su artículo primero, regula en complemento con el artículo tercero, la legitimación, sea, quién puede acceder al juicio contencioso administrativo, para impugnar alguna actuación de la Administración:

“Artículo 1º.- El juicio contencioso-administrativo tiene por objeto proteger a toda persona en el ejercicio de sus derechos administrativos, cuando éstos fueren lesionados por disposiciones definitivas de cualquier naturaleza, dictadas por el Poder Ejecutivo o sus funcionarios, las municipalidades y toda institución autónoma a semi-autónoma del Estado, actuando como personas de derecho público y en uso de facultades regladas.”.

Y por su parte, el artículo tercero agregaba:

“Artículo 3º.- La demanda contencioso-administrativa podrá interponerla toda persona cuyos derechos administrativos hubieren sido lesionados en

los términos que indica el artículo primero, inclusive el Estado, las municipalidades e instituciones públicas autónomas o semi-autónomas.”.

Cómo se desprende de ambos articulados, no existe ninguna noción normativa sobre clasificación de actos administrativos, para determinar sobre qué tipo de actos cabe la impugnación, en el sentido de que actualmente, solamente cabe sobre actos finales, o con efecto propio de no ser finales, tampoco se mencionan tipos de invalidez, ni referencia alguna sobre efectos de alguna declaratoria de nulidad; por lo que, todo se desarrollaba vía jurisprudencial.

Situación que genera ciertamente inseguridad jurídica, puesto que cada caso podía resolverse casuísticamente, dentro de la lógica de la libre interpretación doctrinaria del juez, dónde al no existir norma que obligue la sujeción a determinada doctrina, el juez poseía grandes potestades de determinación.

Por otra parte, el agotamiento de la vía administrativa era obligatorio, así dispuesto en el artículo 4 de la ley en mención:

“Artículo 4º.- El Juzgado no dará curso a la demanda sino cuando se hubiere agotado la vía administrativa. Se entenderá agotado esa vía cuando se haya hecho uso de todos los recursos que en ella tenga el negocio o cuando se haya desechado el reclamo por resolución firme debidamente notificada a la parte por medio de publicación en "La Gaceta", cuando ésta proceda o por medio de telegrama o nota certificada dirigida al reclamante, o cuando hayan transcurrido más de dos meses desde la fecha de la presentación del reclamo sin que éste haya sido resuelto”.

Asimismo, en complemento con el artículo anterior, el artículo 5 de la misma ley, disponía al respecto de los plazos:

“Artículo 5º.- La acción para establecer el juicio contencioso-administrativo se extinguirá por el transcurso de un año contado desde la fecha de publicación en "La Gaceta", de la resolución que tiene por agotada la vía administrativa, o desde que el interesado haya recibido el telegrama o nota certificada a que alude el artículo que antecede, o desde la fecha en que hubiere vencido el término de dos meses que señala ese mismo artículo, según el caso. Si el perjudicado fuere el Estado, las municipalidades o las instituciones autónomas o semi-autónomas, el término necesario para que se extinga la acción será de cinco años, contados desde la fecha en que se tuviere conocimiento de la disposición que cause el agravio.”.

Como bien se lee, el plazo de acción para el administrado era de un año, plazo que se entiende de caducidad, por la palabra “extinguirá” que según la doctrina como ya hemos mencionado, la caducidad extingue, mientras la prescripción prescribe. Y situación particular para la Administración Pública, que cuando fuere el perjudicado, poseía el plazo de 5 años para la impugnación de alguna actuación de otro ente u órgano de la misma Administración.

En síntesis, esta normativa primera fue un enorme paso, pese a que su desarrollo fue escueto y refería el desarrollo doctrinal a la jurisprudencia, y el procesal a la materia civil, por lo que podría resultar agravante, puesto como es de todos conocidos, los principios de derecho público son independientes al civil, avance que se dará con posterioridad al legislarse por especialidad esta situación como veremos.

1.2.2. Período desde 1966 a 1978.

Con la promulgación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el año 1966, se derogó la anterior ley (#1226) y modificó todas las leyes que se opongan a ella. Esta Ley, consciente de que la jurisdicción contenciosa administrativa, no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional, se limita a regular las que son verdaderas especialidades de los procesos que la misma conoce, remitiéndose en lo demás a las leyes comunes.

En primera instancia, a diferencia de la anterior ley, ésta nueva ley, reconoce legitimación para impugnar no sólo al titular de derechos subjetivos, sino a todos los que tuvieren interés legítimo y directo, además de incluir la posibilidad de que sea la propia Administración la que pueda anular sus propias actuaciones. Así se dispuso en artículo 10, párrafo primero y cuarto de la LRJCA:

“Artículo 10.-

1). Podrán demandar la declaración de ilegalidad y, en su caso, la anulación de los actos y las disposiciones de la Administración Pública:

a) Quienes tengan interés legítimo y directo en ello...

...4). La Administración podrá actuar contra un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando el órgano superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, haya declarado, en resolución fundada, que es lesivo a los intereses públicos que ella representa. Asimismo, cuando se trate de actos o contratos relacionados con la Hacienda Pública y, a pesar de contar con dictamen de la Contraloría General de la República que recomiende la declaratoria de nulidad de estos por ser lesivos para las finanzas públicas, la Administración competente omita efectuar dicha declaratoria en el plazo de un mes, el órgano contralor quedará facultado para accionar en contra de dicho acto.”.

Por otra parte, en cuanto a esta legitimación extiende la posibilidad de impugnación a quiénes ostenten intereses colectivos². A saber el artículo 14 de la LRJCA:

“Artículo 14.- Los Colegios Profesionales, Sindicatos, Cámaras, Cooperativas, Asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos determinados, estarán legitimados como parte, en defensa de estos intereses o derechos.”.

2 Que no es lo mismo que intereses difusos. Ver acápite 3.1. del Título I.

A la vez, comienza a normativizar teorías doctrinarias que normalmente se desarrollaban en la jurisprudencia, como por ejemplo el artículo primero párrafo segundo y tercero de la LRJCA que dicen:

“Artículo 1º.

...-2. Los motivos de ilegalidad comprenderán cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la falta de jurisdicción o competencia, el quebrantamiento de formalidades esenciales, y la desviación de poder.

3. Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por la ley...”.

Referente al agotamiento de la vía administrativa, mantiene la obligatoriedad de lo mismo antes de acceder a la vía jurisdiccional. En los artículos 18 y 31 del mismo cuerpo legal se regula lo anterior:

“Artículo 18.-1. La acción será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite; y en cuanto a estos últimos, si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo

que pongan término a aquella vía o hagan imposible o suspendan su continuación...”.

“Artículo 31.-Será requisito para admitir la acción contencioso administrativa el agotamiento de la vía administrativa...”.

Ahora bien, sobre los plazos de impugnación, esta ley varió completamente lo dispuesto por la anterior.

Al respecto, el artículo 37 de la LRJCA estipulaba un plazo de dos meses para interponer el juicio, contados a partir del día después de la notificación o publicación.

Así mismo, al respecto de los supuestos de silencio administrativo, el plazo era de un año a partir del día siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición. Y la petición se considera desestimada después de dos meses de haberla presentado sin resolución alguna por parte de la Administración.

Sin embargo la misma Administración, mantiene su obligación de dictar

resolución si no lo hizo dentro de dicho plazo de dos meses, esta obligación debe cumplirla en el plazo de un año, por lo que si, después del plazo de dos meses luego de presentada la petición y antes del año que se obliga a la Administración por resolver, ésta resolviese, el plazo para la presentación del juicio será de dos meses luego de notificada la resolución que deniega. Veamos lo dispuesto por dicho artículo literalmente:

“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.

2. En los supuestos de actos presuntos por silencio administrativo, el plazo será de un año desde el día siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad -dentro de dicho plazo de un año- recayere acuerdo expreso, en cuyo caso será el indicado en el párrafo anterior.

3. El plazo para que la Administración utilice el proceso de lesividad, será también de dos meses a partir del día siguiente a aquél en que lo impugnado se declare lesivo a los intereses públicos.

4. Cuando un acto pueda ser comunicado por notificación o publicación, según esta ley, se comunicará por notificación, a no ser que ello fuere

imposible por desconocerse el domicilio del interesado, o no habersele señalado uno en el expediente, o no haber indicado el cambio de domicilio, en cuyo caso el acto se comunicará por publicación.”.

En las situaciones en las que fuera la misma Administración la que pretendiere anular de oficio un acto dictado por ella, deberá declararlo previamente lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, antes de abordar la vía jurisdiccional (proceso de lesividad). En otras palabras no podía anular actos en la vía administrativa.

Para esta declaración del acto como lesivo, tenía un plazo de 4 años contados a partir de la fecha en que hubiere sido dictado. Así se disponía en el artículo 35 de la ley:

“1. Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previamente deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años contados a partir de la fecha en que haya sido dictado...”.

Luego de declararlo lesivo, tenía dos meses para acudir a la vía jurisdiccional según el párrafo tercero del artículo 37 recién mencionado.

Por último con relación a los plazos, existía un artículo que dejaba abierto dicho plazo para que el administrado accionara contra los actos absolutamente nulos (sólo ellos) y que estuviera surtiendo efectos, pero solamente para su anulación e inaplicabilidad futura. Dicho artículo de la LRJCA es el 21 que en su párrafo segundo estipulaba:

“...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.”.

Este artículo generó mucha inseguridad jurídica, puesto que al momento, no existía normativa alguna que regulara las nulidades. La jurisprudencia se encargó de desarrollar doctrinas que distinguían una nulidad absoluta de una relativa. Sin embargo, para la época, no era la distinción tan clara como podría serlo hoy día, por lo que se guiaban por el grado de lesión al interés público.

Bien habrá que anotar, que el concepto de interés público es un concepto indeterminado, lo que daba una margen de discrecionalidad muy amplia y por ende no muy recomendable al juez, poniendo muchísimo más en peligro la seguridad jurídica y los principios de reserva de ley, de separación de poderes y de legalidad, que son pilares en un Estado de Derecho.

Al desarrollarse la jurisprudencia, y eventualmente generar un ámbito de incertidumbre al respecto de lo anotado anteriormente, es que la LGAP surge con el fin de llenar los vacíos legales que dejaba esta LRJCA tanto en esta materia de régimen de nulidades, como en general, las actuaciones de la Administración y su control de legalidad.

Ahora bien, sobre los efectos de la declaratoria de nulidad de actos, esta ley no hacía ninguna mención, aunque en vía jurisprudencial, se aplicaba lo que hoy día de igual forma se hace, siendo que para los actos absolutamente nulos los efectos eran retroactivos y para los actos relativamente nulos para futuro.

Incluso el mismo artículo 21 de esta ley, da cierta orientación en cuanto al punto anterior ya que para actos absolutamente nulos que no hayan sido

impugnados dentro del plazo de ley, dejaba abierta la posibilidad de anularlos pero con efectos hacia futuro, lo que permite pensar, que sus efectos normalmente eran retroactivos, por el atisbo de excepcionalidad que deja la redacción de dicho articulado.

1.2.3. Período desde 1978 hasta 2008.

Con la entrada en vigencia de la LGAP, se incorporaron una serie de variantes al régimen de impugnación a parte del aporte doctrinal en cuanto a su desarrollo en materia de derecho administrativo. Esta ley, vino a normativizar las posiciones doctrinales mayoritarias más que todo en Europa que se venían aplicando vía jurisprudencia en nuestro país³.

Mencionaré las innovaciones que considero más importantes, y en todo lo demás, el régimen quedó en las mismas condiciones que el período anterior.

3 Artículos 165-189 de la Ley General de la Administración Pública.

De las innovaciones que trajo la LGAP en materia del régimen de nulidades, fue la posibilidad para la Administración de declarar de oficio en vía administrativa las nulidades absolutas.

Al respecto, el artículo 173 señalaba que cuando la nulidad absoluta fuere evidente y manifiesta, la Administración podrá declararla de oficio sin acudir al proceso de lesividad (vía jurisdiccional), previo dictamen de la Procuraduría General de la República.

La anterior redacción generó pugna por lo que debe entenderse como evidente y manifiesta y si, existían nulidades absolutas que no sean evidentes ni manifiestas. Al respecto, sostengo que solamente hay un tipo de nulidad absoluta, y que al agregar el texto el precepto de “evidente y manifiesta” no es más que una tautología, puesto que toda nulidad absoluta, es por si misma, evidente y manifiesta, siendo que si no es evidente y manifiesta, habría duda sobre el tipo de nulidad, por lo que primaría la nulidad relativa⁴. Sobre este tema, me encuentro adscrito a la posición del propio redactor de la LGAP, que sostenía lo siguiente:

4 Véase el artículo 168 de la Ley General de la Administración Pública.

“...por manifiesta ha de entenderse, generalizando el atisbo del enfoque técnico jurídico anterior, la incompetencia que sea grave, no importa por qué motivo, y lo será cuando viole el orden público atinente y consistente en un ordenado y dividido trabajo dentro de la Administración. Creemos que esta última conclusión es la aceptable y la que debe aplicarse a la teoría de las nulidades absolutas y de su declaración de oficio en la vía administrativa, según el artículo 173. Por “nulidad absoluta evidente y manifiesta” debe entenderse no la que es patente y grosera hasta para el lego -lo que es hipótesis académica- ni tampoco la que se refiere sólo a un tipo determinado de vicio grave, sino toda la que afecte el orden público de la organización y del funcionamiento de la Administración y que es, por eso mismo grave y peligrosa para la colectividad. Arribamos así a una verdadera tautología, pues toda nulidad es de pleno derecho precisamente en la medida en que es grave, por afectar el orden público. Bien puede concluirse en que la nulidad absoluta -por serlo- será siempre “evidente y manifiesta”, de conformidad con el artículo 173.1, salvo hipótesis de excepción en los que la nulidad absoluta es tal por expresa disposición de ley, aunque atente contra el orden público ni sea por lo mismo grave...” (Ortiz, 1982, Pág. 424) (Lo subrayado no es del original, y es para referir que es una cita del autor de Pastor Santamaría).

Creo que no hay mejor interpretación que de quién redactó la norma.

Por otra parte, el mismo artículo estipula que la declaración de nulidad absoluta, que como vimos es evidente y manifiesta por si misma (no existe nulidad absoluta que no sea evidente ni manifiesta), debe realizarla el jerarca del ente respectivo, y cuando se trate del Estado (Poder Ejecutivo) debe hacerlo el Consejo de Gobierno. La anterior situación es importante, puesto que si no se cumple, el acto que anula es absolutamente nulo, y la Administración quedará obligada a pagar los daños y perjuicios y las costas, además de las responsabilidades del servidor agente.

Pues bien, esta potestad de declarar de oficio la nulidad por parte de la Administración en la vía administrativa, caduca en 4 años desde el día en que se dictó el acto.

Ahora bien, de tratándose de un acto relativamente nulo o, de uno absolutamente nulo donde la propia Administración prefirió no anularlo en vía administrativa, debe acudir ésta a la vía jurisdiccional (proceso de lesividad), teniendo el mismo plazo de caducidad 4 años, desde que se dictó el acto.

Antes de acudir a esta vía, debe previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de otra naturaleza. Esta declaración debe realizarla el superior jerárquico del ente, o el Consejo de Gobierno cuando se tratare del Estado (Poder Ejecutivo). Al respecto, esta declaración de lesividad, así como la anulación de oficio en vía administrativa, debe cumplir con este requisito. Al respecto dice la resolución 208-09 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia:

“En un asunto similar al de estudio, esta Sala se manifestó: “Como paso previo para la correcta solución del presente asunto, es menester detenerse, de oficio, en el estudio del acto que declara la lesividad, en particular, en cuanto al sujeto que lo emitió. En este sentido, se aprecia que el oficio 772-2005, visible al folio 1, presenta un vicio sustancial, toda vez que fue dictado por un órgano que carece de competencia para realizarlo, según se explicará a continuación. Conforme consta en el expediente, la resolución que aprobó los reajustes, cuya invalidez se pretende en este proceso, fue emitida por el Poder Ejecutivo, es decir, por la actuación conjunta del Presidente de la República y el titular de la cartera de Trabajo y Seguridad Social. No obstante lo anterior, se declara lesivo por una actuación formal del Ministro de Trabajo, es decir, un órgano constitucional distinto

al que autorizó el reajuste, lo cual contraviene el principio del paralelismo de las formas. En esta línea, el canon 21 de la Ley General de la Administración Pública distingue, en forma diáfana entre el Poder Ejecutivo, conformado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo, y los Ministros. Por su parte, el artículo 10.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que la declaratoria de lesividad debe provenir del superior de la jerarquía administrativa que lo dictó, lo cual, claramente, no se da en el presente caso, sino que lo realiza un sujeto distinto, y que además carece, por falta de disposición legal habilitante, de la posibilidad legal de revisar un acto emitido por otro órgano constitucional. Lo anterior se colige del numeral 35.2 de la Ley ya citada. De lo expuesto se aprecia que existe un vicio sustancial en el sujeto que declaró la lesividad, lo cual deriva en la nulidad absoluta de este y, consecuentemente, impone la inadmisibilidad de la demanda, toda vez que dicho acto es un presupuesto procesal y de garantía de los derechos de las personas beneficiadas por la resolución cuya existencia se pretende suprimir del ordenamiento jurídico. El precepto 182 de la Ley General de la Administración Pública prescribe la ineludible obligación del juez de declarar, de oficio, la invalidez de un acto cuando se presente un vicio relacionado con el sujeto, como en el sub judice. Reza la norma indicada “El juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o a la forma, casos en los cuales deberá

hacerlo./ 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. / 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. / La incompetencia relativa no podrá ser declarada ni hecha valer de oficio.” (La negrita es suplida). De la lectura de la norma recién transcrita se desprenden diversos elementos importantes a considerar en el presente caso. En primer lugar, y según se adelantó, no se trata de una facultad del juez, sino que su acatamiento resulta preceptivo. La actuación del juzgador se encuentra vinculada a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, no sólo en cuanto a su aplicación al caso que las partes someten a su conocimiento, sino también, en cuanto a la actividad jurisdiccional que este desarrolla. En este sentido, le resulta imperativo pronunciarse sobre los aspectos indicados al momento de resolver cualquier asunto. En segundo lugar, el párrafo segundo del artículo en comentario especifica los aspectos que comprenden la noción de sujeto para la aplicación de la norma, dentro de los cuales se encuentra la competencia y los requisitos necesarios para su ejercicio. Al respecto, la disposición 129 de la Ley General de la Administración Pública, refiriéndose a la validez del acto, indica que este “deberá dictarse por el órgano competente y por

el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia”. Tal regulación fue incumplida en el procedimiento seguido por la Administración, según lo ya analizado. En consecuencia, y ante la existencia de una regulación específica que obliga a revisar de oficio los vicios esenciales referidos al sujeto y a la competencia, esta Sala no puede obviar la existencia de la patología en cuestión.”. Resolución número 804, de las 9 horas 30 minutos del 4 de diciembre de 2008...” (Res. 208-2009 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

Y solamente en los casos que sea el Estado (Poder Ejecutivo), la declaración debe darse previa consulta a la Procuraduría General de la República.

Debe quedar claro, que el plazo es de caducidad, por lo que el Estado debe realizar la previa consulta a la Procuraduría General de la República, la declaración de lesividad y la obtener la sentencia anulatoria del juicio contencioso, dentro de los 4 años.

Finalmente, luego de que la Administración declare el acto lesivo, tiene un

plazo de dos meses para presentar la demanda contenciosa. De no hacerlo, se declara inadmisibile la demanda, aún estando dentro del plazo de los 4 años. Ya que el plazo de dos meses para presentar la demanda también es de caducidad, y el artículo 37.3 de la LRJCA es claro al disponer el plazo en los casos de procesos de lesividad. Es interesante ver, que estos es un plazo dentro de un plazo.

Por otra parte, al respecto de los derechos del administrado, la LGAP amplió el plazo para impugnar los actos absolutamente nulos tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, a 4 años a partir de la notificación o conocimiento del acto.

Esta ampliación de plazo a 4 años se dispuso en el artículo 175 de la LGAP que literalmente decía en aquel momento:

“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 generó algunas confusiones al respecto: Primero, si se

trataban dos plazos iguales de 4 años, uno para la vía administrativa y el otro para la vía jurisdiccional, lo cual se interpretó por la doctrina dominante en la jurisprudencia que solamente es un plazo de 4 años para ejercer la impugnación.

Y segundo, con respecto al artículo 21 de la LRJCA que estipulaba la posibilidad de impugnación sin plazo para los casos de actos que estén surtiendo efectos y que fuere de nulidad absoluta y que esta ampliación del 175 de la LGAP derogaba implícitamente dicha norma, ya que siendo un plazo de 4 años se consideraba más que suficiente. La mayoría doctrinal por medio de la jurisprudencia, interpretó que la LGAP llegó a reforma implícitamente el artículo 21 de la LRJCA imponiendo un límite de tiempo de 4 años para dichas situaciones.

Quizás lo que generaba alguna distensión era que la LRJCA previa un plazo de dos meses para interponer la demanda contenciosa, y si este plazo prevalecía en vía jurisdiccional para los casos de nulidad absoluta, lo cual se aclaró con la frase que dice “sin que se apliquen al respecto los plazos normales de caducidad”, -o sea el de dos meses y un año de la LRJCA-, por lo que este plazo se vio relativamente reformado y extendido por ende a los 4 años para acceder a la vía jurisdiccional, tratándose de este tipo de nulidades claro está.

Ahora bien, siendo que posterior a la LGAP, se dictaron dos decretos ejecutivos, que excluían la aplicación de esta ley para leyes especiales con procedimientos propios, se cuestionó si este plazo del artículo 175 se aplicaba también a dichos procesos especiales. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

“SOBRE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: ...Sobre el tema de la caducidad de la acción, la Sección Segunda de este Tribunal, en el voto N°309-2003 de las once horas treinta minutos del once de junio del dos mil tres aclara que:"CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: Esta figura se refiere al problema del plazo de interposición del proceso contencioso – administrativo, que es de dos meses, contados desde el día siguiente a su notificación o de publicación en el Diario Oficial (cuando no proceda la notificación personal); en tratándose de actos presuntos por silencio administrativo, el plazo será de un año desde el día siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad –dentro del término de un año- recayere acuerdo expreso, en cuyo caso será el primero indicado (artículo 37 de la Ley Reguladora). Además, debe tenerse en cuenta que para los actos absolutamente nulos, el plazo de caducidad de la acción se extiende a 4 años, salvo en los procesos contencioso - administrativo especiales (artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública). (...)" (el resaltado no es del original). En

lo que atañe al plazo de cuatro años para impugnar la nulidad absoluta de los actos administrativos, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el voto N° 001077-F-2004 de las once horas treinta y cinco minutos del dieciséis de diciembre del año dos mil cuatro, (mismo que fue citado por el Juez de Primera Instancia pero sin dimensionar su verdadero sentido), se establece lo siguiente:"(...) Ahora bien, en lo que respecta a la nulidad absoluta esgrimida para los actos que se recurren, conviene advertir que ante tal hipótesis han de dejarse de lado los plazos comunes de impugnación, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, para trasladarse al período de cuatro años que como excepción a la regla, prevé el numeral 175 de la Ley General de la Administración Pública para este supuesto específico. Luego de retomar el análisis tocante la aplicación de ese ordinal, la Sala arriba a nuevas consideraciones en el siguiente sentido. Es bien sabido que, el instituto de la nulidad absoluta obliga al operador jurídico a la ruptura de los plazos comunes para dar paso al análisis de una eventual nulidad, que por grave y sustantiva, genera la plena invalidez de la conducta pública impugnada. Se trata de una regla imperativa, ubicada en el Libro Primero de la Ley General de referencia, que como tal, resulta de aplicación genérica en lo que hace a la impugnación o cuestionamiento de los actos administrativos en el ordinario Contencioso Administrativo tramitado por la vía común. No existe pues, justificación alguna para excluir de esta regla excepcional, a los que por ser

generales, son también actos administrativos afectos a la nulidad absoluta. Es obvio, que la voluntad del legislador para estos supuestos, inspirada en la mejor doctrina, busca dar un mayor margen de tiempo para el examen de esa actividad formal calificada de absolutamente nula. Es sin duda, un ensanchamiento genérico e imperativo en lo que concierne al plazo de impugnación (vinculado con la admisibilidad de la acción) y que entronca, las más de las veces, con la extinción del derecho de fondo. La finalidad queda a la vista: respeto al principio de legalidad en conjunto con la protección de los derechos e intereses de las personas. En el presente caso, aún cuando se trate de actos generales y de la subsecuente aplicación de aquellos, resulta plenamente aplicable la regla de referencia, y en ese tanto, hay que concluir que fueron impugnados en el período cuatrienal indicado, razón por la cual no ha operado la caducidad de la acción interpuesta (...)” (el resaltado no es del original)...”. (Res. 10-2009 del Tribunal Contencioso Administrativo).

A la vez, al respecto de la nulidad relativa, la LGAP dispuso que los plazos para impugnarla en la vía administrativa eran los indicados por esta ley, los cuales son entonces aquellos plazos que se dan para presentar recursos de revocatoria y apelación dentro del procedimiento administrativo general que la misma ley regula. Y claro, en los procesos especiales con ley propia, pues los plazos dispuestos

para tales efectos.

Y para la vía jurisdiccional en los casos de nulidad relativa quedó entonces con el plazo de dos meses para su impugnación estipulado en la LRJCA.

2. Régimen vigente.

2.1. Motivación del legislador.

Este nuevo régimen de nulidades que entró en vigencia a partir del 2008 por medio del Código Procesal Contencioso Administrativo y las reformas que esta normativa hizo a la Ley General de la Administración Pública. Según se desprende de la lectura de los motivos del expediente legislativo del CPCA, esta reforma integral a la jurisdicción administrativa, responde a varios principios que, en la práctica con la legislación anterior, estaban siendo opacados por la ineficiencia e inercia de los mismos procesos, víctimas de una regulación tediosa, formalista y burocrática. Principios como el de justicia pronta y cumplida y de igualdad de las

partes entre administrado y Administración, son guías preponderantes para la nueva legislación.

Partimos en primeras instancia de una constitución del proceso contencioso administrativo con características orales (inspirado ciertamente en el proceso penal), solamente con dos instancias. Esta nueva visión ciertamente, ha contribuido hasta el momento, -según la experiencia que tengo-, en juicios claramente menos lentos que los anteriores. De igual forma, ciertos formalismos han sido superados a la hora de presentar la demanda.

Ahora bien, todo este interés de modernizar el sistema contencioso administrativo, incidió en la necesidad de agilizar y ampliar el régimen de nulidades, es decir, de poder controlar y fiscalizar las actividades de la Administración, tanto para el administrado como para la misma Administración, lo cual no podía llevarse a cabo solamente cambiando el proceso como tal, sino con una nueva visión al respecto.

2.2. Características del régimen vigente.

2.2.1. Período desde el 2008 hasta la actualidad.

Como ya mencioné en el título anterior las características del régimen vigente, simplemente resumiré los cambios que se dieron principalmente, remitiendo al lector a dichos acápites con la intención de no reiterar lo dicho.

De esta forma, dentro de los cambios que podrían mencionarse son:

- La legitimación para la impugnación se amplió tomando en cuenta los intereses colectivos, difusos, incluyendo también la acción popular debidamente regulada por ley, y permite también a los menores de edad cuando puedan hacerlo en forma directa sin necesidad de que concurra su representante;
- El agotamiento de la vía administrativa se tornó facultativa para el administrado para poder acceder a la vía jurisdiccional;
- Los plazos de caducidad para la impugnación se redujeron y aumentaron a

un año para ambos tipos de nulidades en sede administrativa y judicial respectivamente, con la intención clara de salvaguardar la seguridad jurídica, pero a la vez, se consignó que el plazo se comenzara a contabilizar a partir del cese de los efectos en situaciones de actos administrativos con efectos continuados y finalmente;

- La posibilidad de la Administración de anular actos administrativos sin estar sujeta a plazo solamente en beneficio del administrado.

A continuación una tabla comparativa entre los diferentes regimenes de nulidades a partir de 1950 hasta la fecha.

	Período desde 1950-1966	Período desde 1966-1978	Período desde 1978-2008	Período desde 2008-hoy
Legislación aplicable.	Ley #1226 Ley sobre el juicio contencioso administrativo.	Ley # 3667 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.	Ley # 3667 Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Ley #6227 Ley General de la Administración Pública.	Ley #8508 Código Procesal Contencioso Administrativo y Ley #6227 Ley General de la Administración Pública
Agotamiento de vía administrativa por administrado	Obligatoria	Obligatoria	Obligatoria	Facultativa, salvo en materia municipal y de contratación administrativa.
Declaración de la nulidad de oficio por la Administración (sede administrativa)	No es posible. Debe acceder a la vía jurisdiccional.	No es posible. Debe acceder a la vía jurisdiccional.	Solamente cuando se tratare de nulidades absolutas, de lo contrario debe acceder a la vía jurisdiccional al proceso de lesividad.	Solamente cuando se tratare de nulidades absolutas, de lo contrario debe acceder a la vía jurisdiccional al proceso de lesividad.

	Período desde 1950-1966	Período desde 1966-1978	Período desde 1978-2008	Período desde 2008-hoy
Plazos de caducidad para impugnación y/o anulación	1 año para el administrado y 5 años para la Administración.	2 meses y 1 año (solamente por silencio administrativo) para el administrado y sin sujeción a plazo cuando sea nulidad absoluta de efectos continuados (solamente para su inaplicabilidad futura). 4 años para la Administración en declarar lesivo el acto y 2 meses luego de esta declaración para acceder a la vía jurisdiccional al proceso de lesividad.	2 meses y 1 año (solamente por silencio administrativo) en nulidades RELATIVAS y 4 años en nulidades ABSOLUTAS para el administrado. 4 años para la Administración ya sea para anular de oficio en sede administrativa o declarar lesivo el acto para acceder a la vía jurisdiccional al proceso de lesividad en 2 meses luego de esta declaratoria.	1 año para el administrado, para acudir a la vía jurisdiccional en ambas nulidades, mientras que en sede administrativa, los plazos (3 a 5 días usualmente) para recurrir el acto en nulidad relativa, y un año igual para las absolutas. (el plazo se computará en los actos con nulidades ABSOLUTAS solamente con efectos continuados a partir del cese de los mismos). 1 año para la Administración ya sea para anular de oficio en sede administrativa, o declarar lesivo el acto para acceder a la vía jurisdiccional al proceso de lesividad en 1 año luego de la declaratoria. (De igual forma los plazos se computarán en los casos de nulidades ABSOLUTAS con efectos continuados a partir del cese de sus efectos)

	Período desde 1950-1966	Período desde 1966-1978	Período desde 1978-2008	Período desde 2008-hoy
Impugnación o Anulación sin sujeción a plazo	No se regulaba.	Sólo el administrado cuando se tratare de nulidades absolutas con efectos continuados.	A pesar que el artículo 21 de la LRJCA previa la posibilidad del administrado para impugnar cuando se tratare de nulidades absolutas con efectos continuados, la jurisprudencia interpretó que la LGAP reformó dicho artículo de la LRJCA estipulando el plazo que la misma LGAP previa de 4 años en nulidades absolutas.	La Administración solamente en beneficio del administrado.

Título III.

Análisis crítico de las variables del régimen vigente con relación a los regímenes anteriores.

1. De la capacidad procesal y legitimación para la impugnación.

El Código Procesal Contencioso Administrativo, amplía de forma innovadora la capacidad procesal y legitimación para poder impugnar actuaciones de la Administración.

Al respecto de la capacidad procesal, incluye a los menores de edad cuando puedan hacerlo en forma directa sin necesidad de que concurra su representante; y por otra parte menciona que tendrán capacidad procesal, los grupos, las uniones sin personalidad o los patrimonios independientes o autónomos, afectados en sus intereses legítimos sin necesidad de estar integrados en estructuras formales de personas jurídicas.

Considero que esta segunda parte que es lo estipulado en el inciso b) del artículo 9 del CPCA, no es más que lo que conocemos en doctrina como intereses difusos, por lo que no debiera estar en la parte de capacidad procesal, puesto que este instituto es totalmente diferente. Incluso, en el artículo 10.1 de la misma ley, en su inciso c), ya menciona como legitimados a los que invoquen un interés difuso. Por lo que sobraría ese inciso b) del artículo 9, puesto que si el 10.1 inciso c) ya legitima a quién invoque un interés difuso, se entiende que este interés difuso, proviene de la pertenencia a un grupo sin estar estructurado de forma jurídica, como bien se conoce en doctrina, y estaría incluido en la generalidad del artículo 9 que indica que: “tendrán capacidad procesal ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, además de los sujetos que la ostenten de conformidad con la legislación común...”

Recordemos además que la capacidad procesal es una aptitud general para comparecer por si mismo en procedimiento judicial, sea, mayor de edad, no estar en estado de interdicción, etc.

Mientras que, la legitimación es una condición o cualidad que se deba reunir para ser parte en un procedimiento judicial. Bien puede haber una persona con legitimación sin capacidad procesal, y otra persona con capacidad procesal

sin legitimación.

En el caso que nos ocupa, invocar un interés difuso, en mi concepción es una cualidad y no una aptitud. Pero igual no pretendo hilar muy profundo, pero si quiero dejar claro la diferencia entre ambas figuras y eventualmente podría pensarse que existe una confusión entre ambas figuras por parte del legislador.

Sin embargo, más que una crítica es una observación, porque la verdad, lo que abunda no daña, y en estas situaciones delicadas por la existencia de variedad de conceptos indeterminados, podría llegar a limitarse esta posibilidad por interpretaciones rebuscadas, por lo que esta abundancia en las normas, representan en realidad, un forma garantista real, de poder accesar a la vía jurisdiccional contenciosa administrativa, de cualquier forma, limitando a los excesivamente formalistas, que como bien se conoce hoy día, son minoría.

Ahora bien, por otra parte, que querrá decir la norma al respecto de la capacidad procesal de los menores de edad, cuando estipula “cuando puedan hacerlo en forma directa, sin necesidad de que concurra su representante”.

Esto proyecta un enorme avance en esta materia, puesto que es en sociedades con mayor desarrollo cultural y económico, donde se protegen y promueven con mayor amplitud de criterio para brindar mayor protección a los derechos e intereses superiores del menor, a fin que sus opiniones sean tomadas en cuenta y promoviendo el rol protector de los padres. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del menor y la Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos de los menores, ésta última reconoce al menor derechos procesales como el ser informado y expresar su opinión en el procedimiento judicial pero a través de su representante, y con el ánimo de brindar mayor protección al menor contempla en su artículo 12 la creación de órganos nacionales para promover sus derechos utilizando el método de la pregunta y escuchando sus exigencias, opiniones y necesidades.

Y resulta que en nuestro país, ahora poseen capacidad procesal en materia administrativa, cuando puedan hacerlo en forma directa sin la necesidad de su representante. Sobre el significado de esta frase, interpreto que simplemente le está dejando un marco de discrecionalidad al juez para decidir si la persona menor de edad tiene pleno conocimiento y comprensión de sus actuaciones y derechos. La verdad esta discreción debe ser así, puesto que las situaciones al respecto suelen ser muy casuísticas. Bien he conocido menores de 16 años que no

parecen comprender mucho, y otros de 13 o 14 que simplemente comprenden y tienen esa posibilidad. Además que el juez valorará si este menor se encuentra en situaciones específicas que hoy día son permitidas, para ejercer el comercio y el trabajo formalmente. Sin embargo, la norma no indica nada al respecto, por lo que aunque no esté ejerciendo el comercio ni trabajando formalmente, no debe necesariamente rechazar la demanda por incapacidad procesal. Como mencioné pues, la norma es amplia al respecto, será el juez quién determine las políticas en su aplicación por medio de jurisprudencia.

Por otra parte, esta apertura en cuanto a la capacidad procesal y legitimación, ¿Es aplicable en la vía administrativa?, considero que si. Quien puede lo más puede lo menos. Habrá que ver qué posición toman las administraciones al respecto.

Lo importante que hay que rescatar finalmente, es precisamente esta intención del legislador de ampliar las posibilidades para controlar las actuaciones de la Administración y proteger los derechos del administrado, ya que ampliando los presupuestos subjetivos para impugnar, se amplía el control y la protección tanto de las actuaciones de la Administración como de los derechos del administrado.

En cuanto a la legitimación, en la que se incluye a quiénes invoquen intereses difusos y colectivos y a las personas por acción popular, vale decir, que esto representa también un avance en la materia. Podría pensarse, que la visión del Estado ecológico se fortalece, puesto que como bien es conocido, en materia ambiental la acción popular es regulada por ley. Por tal, tendrá legitimación para impugnar actos que lesionen gravemente el ambiente, cualquier persona, y bueno, sobra decir que además de una acción popular regulada por ley, el derecho a un ambiente sano y equilibrado es un interés difuso, e interés fortalecido por medio de la acción popular.

Lo anterior por cuanto, no es lo mismo el interés difuso que tendría alguien de la zona norte del país con respecto a un vertedero mal ubicado en la zona de Santo Domingo de Heredia, que quién viva en dicho cantón. Por existir dicha posibilidad de gradualidad en los intereses difusos y por ende la posibilidad de considerarse no legitimado para impugnar, se prevé la acción popular que en esta materia podría decirse que, equipara todos los intereses difusos a nivel nacional en relación al ambiente dándole total legitimación a cualquier ciudadano (incluso no ciudadano) para impugnar actuaciones que lesionen el medio ambiente, actuaciones que serían absolutamente nulas por lesionar derechos

fundamentales.

Al respecto podría pensarse que existen vía constitucionales para ejercer estas acciones populares. Es cierto, pero que nuestra normativa procesal administrativa la prevea, es una forma de ampliación de las posibilidades de acceder a la justicia. Podría ejercerse en menos tiempo la acción popular en la vía contenciosa, eventualmente, aunque ahora es muy precipitado afirmarlo.

2. Del agotamiento de la vía administrativa.

Reviste de suma importancia el cambio de visión que se intenta con el advenimiento del agotamiento de la vía administrativa como facultativa. Durante muchos años habíamos vivido el infierno de la burocracia administrativa, donde el acceso a la justicia pronta y cumplida no era más que unas palabras escritas que morían en el papel de la Constitución.

En parte, la oralización del proceso contencioso administrativo de la mano

con esta liberación de la obligación de agotar la vía administrativa, se dirige al mundo de la eficiencia de la justicia.

Por otra parte, esta reforma responde a lo que la Sala Constitucional mediante la resolución N° 3669-06 de las 15 horas del 15 de marzo del 2.006, se pronunció declarando inconstitucionales, y por tanto anulando los párrafos 1º y 2º del artículo 31 y la frase “o por no haber sido recurridos en tiempo y forma” del inciso a) del párrafo 1º del artículo 21, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; en dicha sentencia se anulan también por conexidad otras disposiciones de la LRJCA relacionadas con el agotamiento de la vía administrativa.

Quedó establecido entonces en el CPCA, que el agotamiento es facultativo en el artículo 31.1 de la ley citada, salvo para la materia municipal y contratación administrativa, que son límites constitucionales. Luego se regulan taxativamente las situaciones tanto cuando se opte por el agotamiento como cuando se opte acceder a la vía jurisdiccional sin agotarla. De esta forma, al parecer en el papel - no podemos sacar conclusiones aún en la práctica si ha funcionado este proceder con un año y medio de aplicación-, la intención es loable.

El procedimiento entonces parece sencillo y expedito. Cuando el administrado opta por agotar la vía, pues los plazos son los de un mes o dos meses dependiendo de la acción ejercida, ya sea recurso o solicitud. Pero, si el administrado decide acudir a la vía jurisdiccional, podrá presentar la demanda sin agotarla -como venimos mencionando-, el juez tramitador, en el mismo auto que da traslado a la demanda, concederá un plazo de 8 días hábiles para que el jerarca del órgano o entidad (ya sea tratándose del Estado o alguna entidad de la Administración descentralizada), para que se adecue conforme a derecho. De no ser así, el plazo que se otorgó para la contestación sigue corriendo, en espera entonces, de las audiencias preliminares y eventualmente el juicio oral y público.

Lo interesante de esto, es que si la Administración se adecua a derecho en el plazo de 8 días, se tendrá por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas. Claro, no escapa la posibilidad de las indemnizaciones respectivas en el caso de que se hayan ocasionado los daños y perjuicios, situación que deberá demostrarse en la fase ejecutiva del procedimiento. Para estos efectos véase el artículo 31 del CPCA.

En apariencia, pareciera que resultaría más conveniente el no agotar la vía administrativa, según se desprende del articulado que regula esta situación.

Ahora bien, surge la siguiente inquietud. A pesar de que lo que innovado al respecto del tema responde a la consecución de una justicia pronta y cumplida, ¿No es demasiado exagerado esto de que sea completamente facultativo el agotamiento de la vía administrativa? Precisamente, muchas de las actuaciones de la Administración se podrían poner en regla simplemente con la impugnación ante la Administración misma sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional. Entendemos que muchas otras veces las impugnaciones ante la Administración son condenadas al martirio administrativo para agotar la vía administrativa, y por tal razón la reforma.

Pero, para aquellas situaciones en las que la Administración perfectamente pudo adecuarse a derecho solamente con “informarle” de su mal actuar, podrían seducir más al administrado acceder a la vía jurisdiccional, y por qué no, eventualmente sufrir de algún cargo de expedientes en los juzgados tramitadores, como es lo usual en el Poder Judicial. Y esto porque la norma incita en el fondo, a no acudir primero a la Administración. Esto a pesar de que los plazos para que la Administración se refiera es de 8 días.

Algunos dirán, que de igual forma si se acude a la Administración ésta puede responder dentro del mes que le exige la ley, y que por ende es rápido el plazo de 8 días que otorga el juez cuando se da audiencia en el juicio. Pero, ¿Realmente la Administración tendrá capacidad para estar atendiendo requerimientos de este tipo en un plazo de 8 días? Si tan siquiera y con muchos costos, logra estar resolviendo recursos en un mes. Y por otro lado ¿Cuánto durarán los juzgados en dar audiencia a la Administración? Porque en el fondo ese mes que tendría la Administración para resolver un recurso podría igual transcurrir mientras el juzgado da traslado a la demanda. ¿No provocaría esto, que la Administración no esté adecuándose a derecho dentro del plazo de 8 días y que por ende se estén dando juicios y juicios y más juicios, pudiendo generar un colapso más en el Poder Judicial?

Quizás podría repensarse esta reforma y buscarle un punto medio. Por qué estipular la obligación no de agotar la vía administrativa, sino, de obtener una decisión previa de la Administración antes de acudir a la vía jurisdiccional, tal y como se comprende el principio de la decisión previa, que no es lo mismo que el agotamiento de la vía administrativa. En otras palabras, que el administrado tenga el deber de presentar algún recurso previo y tener una decisión expresa, donde se

basaría su alegato en la demanda al menos.

Hay que se claros. Muchas veces la propia Administración desconoce que sus actuaciones no se encuentran conformes a derecho, y precisamente porque la Administración es representada por funcionarios públicos que muchas veces entre trabajo y trabajo, pueden actuar u omitir situaciones que de saberlo previamente, podrían resolver al instante.

3. De los plazos de impugnación.

La reforma introdujo un plazo de un año para impugnar los actos viciados tanto de nulidad absoluta como relativa. En cuanto al cómputo de dicho plazo, realiza una especie de bipartición, pues el plazo se computará de forma diferente según los efectos que posean los actos y el tipo de nulidad que padezca:

A) En el caso de nulidades absolutas y relativas con efectos que se agotan con el dictado del acto, el plazo se computará a partir del conocimiento del acto

por parte del administrado para que este impugne, y en caso de la Administración desde el dictado del acto para efectos de su anulación ya sea de oficio en vía administrativa -tratándose de nulidades absolutas evidentes y manifiestas- o bien en el proceso de lesividad en vía jurisdiccional.

Al respecto del proceso de lesividad, en sede jurisdiccional, la Administración cuenta con dos plazos de un año, el primer año para declarar lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier índole el acto, y otro año más para presentar la demanda de lesividad en sede jurisdiccional luego de dicha declaratoria.

B) Y en caso de actos absolutamente nulos (solamente estos) con efectos continuados, el plazo se computará a partir del cese de sus efectos. Variando en esta parte los efectos normales de la declaratoria de nulidad absoluta cuando esta se haya realizado un año después de su conocimiento o dictado pero dentro del año después del cese de sus efectos, que serán de inaplicabilidad futura.

También, se introduce una potestad sin estar sujeta a plazo de anular actos ya sea con nulidad absoluta y/o relativas por parte de la Administración de forma

oficiosa, pero solamente en beneficio del administrado.

De lo anterior, es dable realizar algunas observaciones al respecto.

Como primer punto, la reforma en primera instancia disminuye el margen de defensa del administrado para impugnar actos absolutamente nulos, puesto que el plazo anterior era de 4 años. En igual sentido, el margen de autotutela de la Administración. Esta disminución no se considera como disminución en sentido práctico, al menos para el administrado, pues hoy, con la tecnología de las comunicaciones que se maneja y la propia dinámica social, un plazo de 1 año para impugnar un acto desde su conocimiento, es más que suficientemente para que el administrado pueda defenderse. Sin embargo, la duda queda para la Administración, que normalmente padece de la inercia administrativa, y esta reducción en su autotutela sí podría perjudicarla en la práctica.

Si bien es cierto, en los casos de nulidades absolutas se desprende a la Administración del plazo para poder anularlo solamente en beneficio del administrado, se mantiene un plazo de caducidad para que el administrado pueda impugnar o para que la propia Administración pueda anular de oficio o por medio

del proceso de lesividad cuando esta anulación lesione o elimine derechos subjetivos –como se menciona en el párrafo anterior-. Transcurrido dicho plazo, el acto absolutamente nulo se “convalida”, lo cual sería una contradicción lógica dentro del esquema de la misma LGAP, en la cual se desprende que el acto absolutamente no es ejecutable, ni válido, ni eficaz, ni saneable y ni consentible.

Y aunque dicha posibilidad de “convalidación” se intenta escurar por medio de los famosos actos con efectos continuados, ya que el plazo se computa desde el cese de sus efectos, pudiendo entonces sobrellevarse estos efectos por muchos años. Ahora bien, existe posición encontrada con respecto a los actos que no tengan efectos continuados, a los cuales se les computa el plazo de caducidad a partir de su comunicación, aduciendo una posición que no es posible que el plazo se haya reducido de tal forma, poniendo en indefensión al administrado.

Así pues, reconociendo el enorme avance en cuanto a la reforma de este artículo, abriendo la posibilidad de que en actos con efectos continuados, el plazo de caducidad se compute a partir de la cesación de sus efectos, aún podrían surgir situaciones en las cuales efectivamente la Administración y/o administrado no haya podido impugnar algún acto, ya sea de efecto continuado o no, lo que trae de nuevo la inconsistencia que eventualmente se encuentra entre los artículos

172 y 175 de LGAP, donde el primero enuncia que el acto absolutamente nulo no podrá arreglarse a derecho ni por saneamiento ni convalidación, y el segundo que **imprime** el plazo de caducidad para la impugnación.

Ante esta “lagunilla”, ha surgido una alternativa hermenéutica tendiente a salvar la antinomia legislativa y evitar la aplicación del plazo de caducidad de un año establecido en el artículo 175 LGAP. Surge así, la categoría de la “inexistencia” del acto o del acto “inexistente”, que es aquel que tiene una nulidad absoluta groserísima que justifica la posibilidad de impugnarlo en cualquier momento, aún después de transcurrido el plazo de caducidad. Por tal, cierta jurisprudencia se ha pronunciado al respecto de estos casos, y ha introducido la teoría del acto inexistente, entendiendo (confundiendo) que en ciertos actos absolutamente nulos, por ser tan groseros contra el ordenamiento jurídico, debe tenerse por no existentes, por tanto, no sujetos a anulación puesto que no existieron. Pero en la misma contradicción lógica, anulan el acto “inexistente” para que deje de tener los efectos que hasta el momento tenían. Efectos que también por demás, no son jurídicos.

En parte, esta teoría se ve aplicada en el nuevo artículo 183 de la LGAP, incluso extendiendo la posibilidad de anular actos relativamente nulos sin sujeción

a plazo, pero siempre en beneficio del administrado.

Entonces, ¿qué pasaría si existen actos absolutamente nulos sin efectos continuados, que otorgaron algún derecho subjetivo a un administrado, y que haya transcurrido el plazo de caducidad? Incluso, que haya mediado hasta mala fe por parte del administrado.

Piénsese en un acto absolutamente nulo con efectos continuados, en que haya mediado mala fe por parte del administrado. Por ejemplo, el otorgamiento de una pensión por invalidez en la que el administrado corrompió a los funcionarios para “cumplir” con las cuotas necesarias, situación en la que ha transcurrido más de un año desde el otorgamiento de dicha pensión. Se puede anular dicha pensión, es cierto, pero no se puede exigir el retroactivo al administrado, si la pensión se anula después del año de su dictado. Ya que, como se dijo, en los actos con efectos continuados, existe posibilidad de impugnación antes de un año del cese de sus efectos pero con efectos a futuro.

Otro punto, al respecto de los efectos continuados. ¿Qué sentido tiene anular un acto absolutamente nulo cuando hayan cesado sus efectos? Esto se

pregunta, puesto que el código computa el plazo a partir del cese de sus efectos. Mejor hubiera estipulado el plazo mientras perduren sus efectos. Pero agotados los efectos, ¿qué sentido tiene? Quizás sea un resabio de algún romanticismo jurídico.

Quizá se podría tomar el camino, al menos, para que en los casos de nulidades absolutas, se realice una especie de lista taxativa (como ocurre en España), de ciertas nulidades absolutas que no estén sujetas a plazo alguno para su anulación. Asimismo, en todos los actos administrativos sin motivo. Por ejemplo: no es lo mismo la nulidad absoluta que genera que un acto que deba ser declarado lesivo por el jerarca según disposición legal, lo declare un órgano inferior, lo cual sería nulidad absoluta; a que se otorgue un permiso de construcción en una zona de protección, lo cual también sería absoluta.

Al respecto, el autor español, Eduardo García de Enterría, sostiene que el acto nulo de pleno derecho no puede ser objeto de convalidación ya que eso es solo para actos anulables. Igualmente, tampoco sana por el consentimiento, ni la falta de impugnación hace al acto inatacable. La acción de nulidad tiene un carácter imprescriptible por lo que permite al afectado ejercitarla en cualquier momento. El artículo 102 de la Ley del Procedimiento Contencioso Español,

permite que dicha nulidad sea declarada de oficio, sin necesidad de petición de la parte interesada, ya que tal es el vicio del acto que trasciende el interés personal y se convierte en un tema de orden público que afecta a la seguridad jurídica de todo el ordenamiento. (García de Enterría, 1993, pág. 157).

Es importante resaltar que, en nuestra legislación, se estipula que los actos absolutamente nulos carecen de la presunción de legitimidad (artículo 169 LGAP) y por ende no son saneables ni convalidables (artículo 172 LGAP), pero se les da plazos de caducidad para su impugnación (acá no interesa si el plazo se computa o no desde su dictado o cuando cesen sus efectos en caso de actos con efectos continuados), por lo que queda la posibilidad de que se tornen “inimpugnables” o “inanulables”. Sin embargo, la jurisprudencia, se ha contradicho con esto. Véase el siguiente extracto de la sentencia 17-2008 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección X:

“El derecho administrativo acepta la categoría del acto administrativo inexistente. Se manifiesta externamente como si tuviera vida pero no vive en la realidad jurídica. Se identifica como hecho material, como expresión exterior, pero no es consecuencia de la voluntad normativa creada por el orden jurídico. Está presente cuando faltan alguno, algunos o todos los elementos esenciales del acto: órgano

competente, manifestación de voluntad, procedimiento y forma. La consecuencia jurídica y material es la nulidad, de pleno derecho, de los efectos derivados del acto aparente. Puede, y debe, ser declarado nulo de oficio, pues el mismo se ha conformado contrariando el ordenamiento jurídico. El acto administrativo inexistente tiene sus propias características. No está beneficiado por la presunción de legalidad y ejecutoriedad. No puede ser considerado regular. Jurídicamente es imposible el saneamiento. La impugnación es imprescriptible. La extinción retrotrae sus efectos al momento de su exterioridad. La administración pública y la administración de justicia, de cualquier tipo, pueden comprobar en todo tiempo la inexistencia y declararla de oficio. El legislador ha comenzado a consagrar expresamente esta teoría, pero ha sido la jurisprudencia la encargada de definir sus contornos (particularmente el Consejo de Estado Francés), como consecuencia de una doctrina casi unánime, en Europa y América Latina pudiendo citarse -entre muchos- a Leferriere, Rivero, André de Laubader Auby, Mortati , Vitta , Romanelli, García de Enterría, Escola, García Oviedo, Gordillo, Dromi, Penagos y en Costa Rica Eduardo Ortiz.// V.- La patología administrativa reconoce diversos tipos de invalidez de los actos: inexistencia, nulidad y anulabilidad. Tanto la nulidad como la anulabilidad presuponen un acto administrativo: se discute su validez. La inexistencia no puede presuponer el acto pues éste carece de los requisitos necesarios para ser considerado como tal: no es un problema de validez pues

también son ilegítimos. **EL ACTO NULO O ANULABLE GOZA DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, ES EJECUTORIO MIENTRAS NO SEA SUSPENDIDO O ANULADO POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. EL INEXISTENTE NO PUEDE GOZAR DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD PUES JURÍDICAMENTE NO TIENE VIDA, EN CONSECUENCIA NO PUEDE PRODUCIR NINGÚN EFECTO.** No hay violación del derecho pues los actos implican la negación de todo derecho, carecen de toda fuerza jurídica: son simplemente inexistente.// VI.- La acción para atacar un acto inexistente es imprescriptible. Puede ser intentada por quien se sienta afectado en un derecho subjetivo o en un interés legítimo. Como carece de la apariencia de legitimidad puede ser desconocido por los particulares a quienes va dirigido. En igual forma puede ser eliminado por la Administración sin necesidad de acudir a ningún procedimiento solemne... (Las mayúsculas en negrita no son del original).

De las mayúsculas en negrita anterior y de la normativa vigente, se desprendería que, en nuestro sistema, no existen nulidades absolutas con presunción de legalidad, por lo que menciona esta resolución queda sobrando, puesto que todas las nulidades absolutas son consideradas como actos inexistentes, y según la resolución son imprescriptibles e inejecutables, pero nuestra legislación sí les da prescripción (caducidad realmente) (artículo 175

LGAP y 39,40 CPCA).

Queda claro, entonces, que nada queda claro al respecto. Aún existen contradicciones entre lo que indica la norma, con lo que resuelven los jueces. ¿No es esto una amenaza a la Seguridad Jurídica y una violación al Principio de Reserva de Ley? ¿No es una forma de legislar indirectamente y una violación al Principio de Separación de Poderes?

Pues bien, véase otro orden de ideas al respecto de esta reforma de los plazos de impugnación.

La intención del legislador fue volver a traer, de alguna forma, el artículo 21 de la LRJCA en algún sentido -que antes de 1978 se aplicaba tal como decía, pero con la LGAP se entendió como reformada indirectamente-; y lo introdujo en el artículo 40 del CPCA. Pero como se verá el concepto no es muy feliz, pudiendo ocasionar serias confusiones en la práctica judicial de impartición de justicia.

Claro está, entonces, que a pesar de que el legislador intenta aplicar la teoría de los actos inexistentes en alguna medida, deja abierto portillos a la

discrecionalidad (arbitrariedad) del juez, y aunque en doctrina y por ende en jurisprudencia se han establecido algunas políticas de aplicación del acto inexistente en ciertos casos concretos, estas aplicaciones pueden dejar de darse o darse en otros casos casuísticos. Dejando al administrado en un estado de confusión por no tener certeza de la aplicación o no de sus derechos, incluso, repercutiendo quizás en que ciertas políticas se apliquen para algunos y para otros no. En esto hay que ser claros y honestos, muchas veces el derecho es aplicado conforme al interés de algunos pocos.

Se considera, entonces que si la jurisprudencia ha desarrollado aplicaciones concretas de la teoría del acto inexistente, estas aplicaciones deben elevarse taxativamente a la ley, convirtiendo el régimen bipartito en uno tripartito, donde habría nulidades absolutas y relativas con plazos de caducidad, y en casos taxativos, actos considerados inexistentes y por ende sin sujeción a plazo alguno. Pero que el administrado conozca realmente a qué se atiene.

Ahora bien, el aspecto final.

¿Qué debe entenderse por actos con efectos continuados? Sobre este

concepto no existe legislación alguna que lo defina, por lo que, al parecer, es una referencia doctrinaria, y posiblemente se esté dejando a la discrecionalidad (a veces arbitrariedad) del juez.

Al menos lo que podría entenderse por acto con efectos continuados, es que son los que no se consuman por una sola emisión sino que se desarrollan en diferentes etapas sucesivas, convergentes hacia un fin determinado, es decir, diversos actos específicos ligados entre sí por la citada finalidad, o que la autoridad actúa constantemente en un número ilimitado de ocasiones ejerciendo presión física sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, familia, posesiones, etc. Por lo que existe una pluralidad de acciones dirigidas a un solo fin, pues es necesario la realización de acciones periódicas por parte de la autoridad a fin de que en el transcurso del tiempo el acto siga produciendo efectos, como sucede en la intervención de una negociación en la cual las acciones se repiten en cada operación contable, comercial o administrativa. Por el contrario hay actos en los que no existe pluralidad de acciones con unidad de intención sino que se efectúan en un solo acto como acontece en la clausura, cuyos efectos se prolongan en el tiempo e impiden el funcionamiento del negocio sin necesidad de que la actuación de la autoridad se repita una y otra vez. (Loustaunau Pellat, 2009)

La anterior definición, en parte, podría aplicarse a lo que se podría entender del concepto en nuestro país.

Algunos elementos básicos deben existir para comprender cuándo se está frente a un acto con efectos continuados.

Como primer punto, el concepto de acto con efectos continuados, desde una perspectiva lógica, se predetermina una actuación de la Administración, por lo que se descarta una eventual omisión. A su vez, se debe agregar que dicha actuación, ya sea por medio de acto administrativo o por actuación material, supone una continúa acción positiva en términos prácticos, para la vigencia del acto. Nunca entonces, un acto administrativo que se agota con la declaración o anulación de un derecho subjetivo. Por ejemplo: un acto que otorga una pensión es claramente de efectos continuados, puesto que periódicamente, la Administración debe realizar actuaciones materiales (depósitos o entregas del dinero) para seguir satisfaciendo el fin del acto que otorgó dicha pensión. En cambio, un acto administrativo que deniega el derecho a los daños y perjuicios por causa de mala praxis médica, se agota en sus efectos al momento del dictado y

comunicación del mismo. Aunque es posible, en muchos casos, que producto de una mala praxis médica, el administrado mantenga su daño, no es el daño el que prevé el concepto de efectos continuados sino el acto que rechaza la indemnización. En otras palabras, no se habla de daños con efectos continuados, sino de actos con efectos continuados. Además, el derecho subjetivo a los daños y perjuicios tiene un plazo de prescripción de 4 años.

Por tanto, es importante distinguir estas concepciones previas. Sin embargo, aún así persiste una laguna normativa que puede, perfectamente, permitir diferentes interpretaciones del concepto en discusión, produciendo serias confusiones y eventuales consecuencias jurídicas caóticas.

Se considera, entonces, que la técnica legislativa pecó de pobre a la hora de reformar los plazos con la introducción de este concepto para determinar el cómputo de los plazos, aunque la intención haya sido loable. Deber ser revisada.

Conclusiones.

Hasta el momento, no es pertinente concluir si la reforma al régimen de nulidades ha sido exitosa en cuanto a los criterios de intención propuestos por el legislador, puesto que apenas lleva 2 años en vigencia este marco normativo. *Empero, si se podría sacar algunas conclusiones quizás especulativas por el incipiente desarrollo que existe en la jurisprudencia costarricense, desde una perspectiva fundamentalmente doctrinal del contenido actual de la norma, claro, repito, sin poder constatarse si en la práctica ha tenido la acogida esperada.*

Como primer punto, la intención del legislador (o de los impulsores de la reforma) ha sido ampliar los márgenes de impugnación en cuanto a la legitimación, para con esto satisfacer los principios de control y fiscalización de la actividad de la Administración. Con esto, manifiestamente se comprueba que los requisitos para acceder a la justicia administrativa se han flexibilizado en apariencia.

Se dice que en apariencia, porque la normativa permite invocar intereses

colectivos y difusos, así como en algunos casos por disposición de ley, fortalecidos estos intereses por medio de la acción popular, además de extender la capacidad procesal a los menores de edad que puedan hacerlo de forma directa sin intervención de su representante; estas previsiones ciertamente dejan un marco de discrecionalidad al juez para la interpretación y eventualmente la aplicación de dichos postulados.

Por otra parte, se reconoce que la reforma mejoró sustancialmente el régimen de los regímenes anteriores, al respecto de la liberación de la cadena burocrática que se vivía con la obligación del agotamiento de la vía administrativa. Esta reforma, tornó esa obligación en una facultad, seduciendo realmente para que el administrado opte por acudir directamente a la vía jurisdiccional con un proceso que en la letra parece ser expedito y satisfactorio. Ello, de todas maneras ya había sido introducido en nuestro sistema jurídico por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Sin embargo, podría ser un arma de doble filo, esto de movilizarse al otro extremo, de pasar desde la obligación del agotamiento de la vía administrativa, a volverla completamente facultativa. Ya que podría pensarse en un eventual sobrecargo de juicios en el área contenciosa administrativa del Poder Judicial y

generar dilaciones inexorables que pondrían en peligro la intención del legislador de la justicia pronta y cumplida. Concluyo que debe repensarse este tema, quizás aplicando el principio de la decisión previa, el cual, en cierto modo el nuevo CPCA intenta introducir, pero ya con la participación del órgano jurisdiccional. Aún así, en apariencia, la reforma mejora con la relación a los sistemas anteriores.

Quizá, el punto más delicado de la reforma al régimen de nulidades, ha sido la disminución/ampliación de los plazos de impugnación a un año. En cuanto a las nulidades relativas se refiere, la norma amplía el plazo de un año, cuando antes era de dos meses. Sin embargo, en materia de nulidades absolutas, se disminuye el plazo que antes era de 4 años.

El plazo de un año pareciera suficiente para impugnar un acto que lesione los derechos del administrado, en el tanto éste conoce el contenido y trascendencia del acto desde que le es comunicado, y puede impugnarlo desde ese momento. Sin embargo, el plazo de un año no parece razonable para supuestos de actos administrativos generadores de derechos a favor del administrado, en el que la determinación de la irregularidad se difiere en el tiempo porque requiere la participación de los órganos de control.

Debe recordarse que la relación administración-administrado es en cierto modo una ficción porque lo cierto es que lo que se da una relación triangular administración-funcionario-administrado, y no son pocos los casos en que se dictan actos administrativos irregulares para favorecer a un administrado, incluso en colusión con éste. En tales supuestos, lo propio sería contar con un plazo amplio, para dar oportunidad a la participación de los órganos de control, y se garantice una mayor protección de los intereses de la colectividad.

Por otro lado, otro aspecto cuestionable es la introducción del concepto de actos absolutamente nulos con efectos continuados, computando el plazo de impugnación para estos, desde el momento del cese de sus efectos. De alguna forma, se intenta la re introducción de la teoría de los actos inexistentes, pero deja abandonado una buena parte de actos absolutamente nulos que se agotan con su dictado, pudiendo entonces “convalidarse” con el transcurso del tiempo, particularmente con una seria afectación de intereses públicos.

Es cuestionable ese concepto de actos absolutamente nulos con efectos continuados, puesto que no existe en la legislación ni en jurisprudencia anterior a la reforma, ni en la reforma misma, una precisión de los alcances de dicho término. Si bien no es propio de la ley hacer definiciones, si debe contener al

menos elementos suficientes para orientar al operador jurídico sobre los alcances y contenido de un determinado concepto, particularmente si éste constituye un pilar esencial del sistema; el no hacerlo, genera confusión y eventualmente inseguridad jurídica, pues quedará al arbitrio de quien la aplica determinar ese contenido y alcances.

La jurisprudencia que aún no existe consolidada en nuestro país al respecto de estos temas, tendrá la última palabra. Sabemos que podemos tener normas abiertas y flexibles, pero nada ganamos si no tenemos jueces capacitados, ya que, es verdad de Perogrullo, que las herramientas hermenéuticas para cerrar portillos legales chocan, en no pocas ocasiones, frente a los usos de lenguaje, la retórica, los argumentos falaciosos, la política (cuando el derecho es política), entre otros.

La reforma introducida cumple en alguna medida con las intenciones del legislador, pero peligra en algunos puntos en los cuales pululan conceptos jurídicos indeterminados, produciendo distorsiones en cuanto a su comprensión o interpretación, y lo más peligroso aún, dejando portillos a los jueces, para que no solo discrecionalmente sino arbitrariamente apliquen la normativa en casos casuísticos en los que podrían intervenir intereses políticos y económicos de alguna clase social, por encima de los intereses de la justicia pronta y cumplida,

de la humanización del sistema y de los principios de Estado Social de Derecho en que convivimos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Bocanegra Sierra, Raúl. 2002. **Lecciones sobre el acto administrativo.** Madrid, España: Civitas Ediciones S.L.

- Cabanellas, Guillermo. 1979. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

- Dromi, José Roberto. 1985. **El acto administrativo.** Madrid, España: IEAL.

- Entrena Cuesta, Rafael. 1983. **Curso de Derecho Administrativo.** Madrid, España: Editorial Tecnos S.A.

- García de Enterría, Eduardo. 1993. **Curso de Derecho Administrativo.** Madrid, España: Ediciones Civitas.

- Garrido Falla, Fernando. 1982. **Tratado de Derecho Administrativo.** Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

- Gordillo, Agustín. 1969. **El acto administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

- Jinesta Lobo, Ernesto. 2002. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. San José, Costa Rica: Biblioteca Jurídica Diké.

- Ortiz Ortiz, Eduardo. 2000. **Tesis de Derecho Administrativo**. Tomo II. San José, Costa Rica: Editorial Stradtman.

- Quirós Coronado, Roberto. 1996. **Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y jurisprudencia constitucional**. San José, Costa Rica: ASELEX.

TESIS

- Peraza Rodríguez, Giovanni. 1983. **Las nulidades del acto administrativo en la Ley General de la Administración Pública**. San José, Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

- Ugarte Bustos, Paulino. 1992. **Convalidación, saneamiento y conversión de los actos administrativos.** San José, Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

REVISTAS

- Barbosa Moreira, José Carlos. 1992. '**La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña.** *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Núm. 2.
- Garrido Falla, Fernando. 1955. **Los motivos de impugnación del acto administrativo.** *Revista de Administración Pública*, Año VI, Núm. 17, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- González Pérez, Jesús. 1966. **La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica.** *Revista del Colegio de Abogados*, Tomo

XXI, Núm. 12, Colegio de Abogados, San José.

- Ortiz Ortiz, Eduardo. 1982. **Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública.** Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Colegio de Abogados, San José.

- Retana Sandí, Gonzalo. 1966. **La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Costa Rica y sus reformas.** Revista del Colegio de Abogados, Tomo XXI, Núm. 12, Colegio de Abogados, San José.

FUENTES DE INTERNET

- Berritella, Mariana. **Teoría del Acto Administrativo.**
<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/teoactad.htm>,
recuperado el 9 de setiembre del 2009.

- Loustaunau Pellat, César. **Amparo Administrativo. La apariencia del buen derecho, actos de trato sucesivo y negativos.**
<http://www.monografias.com/trabajos7/amad/amad.shtml>, recuperado el 6 de setiembre del 2009.

LEGISLACIÓN INTERNA

- Código Procesal Contencioso Administrativo.
- Constitución Política de la República de Costa Rica.
- Ley General de la Administración Pública.
- Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Ley sobre el Juicio Contencioso Administrativo.

JURISPRUDENCIA

- Resolución 10-2009 del Tribunal Contencioso Administrativo.
- Resolución 17-2008 del Tribunal Contencioso Administrativo.

- Resolución 709-2003 de la Sala Constitucional.

- Resolución 208-2009 de la Sala Primera.

OTRAS FUENTES

- Poder Judicial, Departamento de Planificación, Sección de Análisis Jurídico.
2007. **Guía Informativa del Código Procesal Contencioso Administrativo**, Diciembre.