

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: CRITERIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES ACERCA DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

**RESUMEN:** La recopilación ofrecida a continuación tiene como eje principal dar un acercamiento al criterio de si la Administración puede o no separarse de lo dispuesto en el cuerpo normativo para el emitir un acto, como primer acercamiento al tema nos referimos al principio de legalidad y la consecuente nulidad de un acto que no cuente con este presupuesto, aunado a esto debe establecerse que se encuentra la posibilidad de retrotraer un acto o emitir otro en su lugar si este no lesiona derechos adquiridos, esto siempre y cuando se siga el imperio de la ley y en consecuencia la obligatoriedad de los reglamentos que rigen al ente, los cuales puede ser modificados, pero solo en términos generales; los anteriores conceptos se desarrollan de tal manera que puedan ayudar a formar un criterio acerca del problema planteado.

## Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
a) Sobre la Nulidad Absoluta del Acto.....	2
b) La teoría de los actos propios.....	3
Concepto.....	3
c) Teorías sobre los actos administrativos y los derechos adquiridos.....	4
d) La Obligatoriedad del Reglamento para la Autoridad que lo dictó.....	4
2 NORMATIVA.....	7
a) Ley General de la Administración Pública.....	7
3 JURISPRUDENCIA.....	8
a) Sobre la importancia del seguimiento de la normativa en los actos de la administración.....	9
b) Obligación de la Administración a apegarse a la ley, los funcionarios están sujetos al imperio de la ley.....	12
c) El Principio de Legalidad como base de toda actuación administrativa .....	15
d) Sobre la declaración de actos con nulidad absoluta "evidente y manifiesta.....	19
e) Jurisprudencia constitucional sobre la intangibilidad de los actos propios, y la imposibilidad de dictar actos posteriores contrarios a actos que han declarado derechos subjetivos.....	23

## **1 DOCTRINA**

### **a) Sobre la Nulidad Absoluta del Acto**

[UGARTE BUSTOS]<sup>1</sup>

“La legalidad la obtenemos de la confrontación entre el acto y la ley, mientras que la oportunidad es producto de la relación entre el acto y aspectos no legales, que determinan los elementos discrecionales, siendo el fin el aspecto principal del acto, con lo que dependiendo de su lejanía o cercanía, o de la obtención del fin, así va a ser la importancia de vicio y la nulidad será absoluta o relativa.

Es difícil caracterizar las nulidades absolutas en nuestro medio ya que son diferentes de las civiles en varios aspectos, e incluso difieren en algunos aspectos de la doctrina mayoritaria en derecho administrativo, aunque el actos absolutamente nulo no goza de presunción de legitimidad en nuestra ley, no puede declararse de oficio, pasados los cuatro años, plazo que es fatal para la Administración, para actos declarativos de derecho; así lo interpretó la Procuraduría General de la República, ante una consulta efectuada por la Municipalidad de Desamparados, por el traspaso de un lote, el cual se consideró posteriormente que era absolutamente nulo.

Por otro lado la nulidad absoluta contraria al derecho civil, no puede ser solicitadas por cualquier interesado pues al menos se requiere interés legítimo.

Creemos en cuanto a los efectos del acto anulatorio, que tratándose de actos absolutamente nulos debe agregarse que en caso de nulidad sobrevenida los efectos se retrotraen al momento de la desaparición del elemento.

En cuanto al plazo para impugnarlo es imprescriptible; sin embargo el artículo 175 de nuestra Ley General de Administración Pública, establece el plazo de 4 años para impugnar los actos absolutamente nulos, por lo que en Costa Rica el derecho es de 4 años, o lo es imprescriptible pero sin embargo de acción, pasados los cuatro años, lo que prácticamente lo elimina por imposibilidad de

ejercicio.

Por otro lado se dice que el acto absolutamente nulo no es convalidable, por el consentimiento del interesado, ratificación o confirmación, pero vencido el plazo que establece nuestra ley, se produciría una convalidación automática de los actos absolutamente nulos, por no poder anularse en algunos casos. En lo que si se adecua nuestra Ley General a lo establecido por la doctrina mayoritaria es en cuanto a los efectos, pues el acto invalidatorio produce efectos ex tunc y declarativos. (Art. 171 de la ley general.) y no se presume legítimo (ar. 169 de la misma ley).”.

## **b) La teoría de los actos propios**

### **Concepto.**

[BORDA]<sup>2</sup>

“Resulta conveniente antes de desarrollar cualquier tema, empezar por desentrañar el concepto de lo que se trate para alcanzar a comprender y delimitar su contenido. La llamada "teoría de los actos propios" no escapa a esta regla. Por eso creemos fundamental tener presente las escasas definiciones que se han dado sobre el tema en análisis para poder comprenderlo mejor.

Esta teoría ha sido definida tanto por autores nacionales y extranjeros como por la jurisprudencia. Entre ellos podemos citar a Enneccerus-Nipperdey, quienes afirman que "a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe". Cabe aclarar que estos autores no se refieren específicamente a la teoría de los actos propios sino al brocardo *veñire contra factum proprium*, pero entendemos que la definición cabe, en líneas generales, en el concepto de la mencionada teoría.

Por su parte, Puig Brutau añade al concepto dado que "la base de la doctrina está en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho" o que tal derecho no existe no.

En la doctrina nacional Compagnucci de Caso entiende que la doctrina de los propios actos importa "una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probado en las relaciones jurídicas", y agrega que no es posible permitir que se asuman pautas que susciten expectativas y luego se autocontradiga al efectuar un reclamo judicial.

Por su parte, Safontás define el brocardo venire contra factum proprium nulli conceditur (que como hemos dicho constituye el antecedente más importante de la teoría de los actos propios) como el aforismo consistente "en impedir un resultado, conforme al estricto derecho civil pero contrario a la equidad y a la buena fe

Finalmente los tribunales han sostenido "que las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo que devienen inadmisibles las pretensiones que ponen a la parte en contradicción con sus comportamientos anteriores jurídicamente relevantes".

Podemos afirmar, en conclusión, que la teoría de los propios actos constituye una regla derivada del principio general de la buena fe (como veremos más adelante -punto 73-) que puede ser aplicada con bastante amplitud pero que tendrá decisiva importancia en el trámite de los procesos judiciales."

### **c) Teorías sobre los actos administrativos y los derechos adquiridos**

[CALDERÓN GASSMANN]<sup>3</sup>

### **d) La Obligatoriedad del Reglamento para la Autoridad que lo dictó**

[MAIRAL]<sup>4</sup>

“La obligatoriedad de un reglamento respecto de la misma autoridad que lo ha dictado es un principio vigente en diversos derechos. En los Estados Unidos la Corte Suprema lo consagró en tres casos sucesivos, si bien luego lo limitó a los supuestos en que la norma reglamentaria en cuestión beneficia al particular, permitiendo, por ende, el apartamiento cuando se trata de normas de procedimiento interno que sólo hacen al mejor trámite de los expedientes. En Francia, la regla de la obligatoriedad se remonta al arrêt Delloye, de 1905, y ella es unánimemente aplicada a menos que se modifique previamente el reglamento. En España el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos tiene apoyo legislativo expreso. En nuestro derecho esta misma regla ha sido aplicada tanto por la jurisprudencia nacional como por la provincial, y es apoyada también por la doctrina.

Se podría pensar que la regla en cuestión no es sino un caso más de aplicación de la doctrina de los propios actos o, en derecho anglosajón, del estoppel. Así lo ha considerado un comentarista norteamericano al caracterizar a dicha regla como "regulatory estoppel". Sin abrir juicio sobre la justeza de esta terminología en los Estados Unidos, en nuestro derecho las figuras no pueden asimilarse.

En efecto, la regla de la obligatoriedad del reglamento no impide que su autor lo modifique en cualquier momento, siempre que lo haga en términos generales, y no meramente para justificar una solución individual y única. Nadie tiene derecho, ha dicho la Corte Suprema, al mantenimiento de una situación legal o reglamentaria determinada.

Por tanto, dicha regla debe apoyarse en el principio más general que veda la actuación administrativa irrazonable o discriminatoria, e incluso en la superior jerarquía de la norma general sobre el acto individual, pero no en la contradicción entre actitudes sucesivas del mismo órgano ni en la confianza que los particulares puedan haber depositado en la continuada vigencia del reglamento. Como se ha expuesto anteriormente, es el "derecho adquirido", y no el "derecho en expectativa", el que goza de protección jurídica en nuestro sistema.

Lo expuesto no impide que cuando se trata de reglamentos internos que sólo procuran ordenar el trámite, su violación pueda carecer de efectos sobre la validez del acto administrativo dictado sin respetarlo. Un problema opuesto al que acabamos de considerar es el

de la abdicación por la Administración de sus facultades discrecionales por medio de la sanción de un reglamento" que, al establecer pautas generales para el tratamiento de los casos individuales, la dispensa del deber de evaluar individualmente cada caso, como lo exige la ley atributiva de tales facultades. Lo que se critica aquí no es, entonces, el apartamiento de la decisión individual de la norma reglamentaria general, sino el acatamiento de esa norma general que trata igualitariamente situaciones que según la ley merecen una ponderación discriminada.

Los regímenes anglosajones han dedicado mucha atención a este problema. Ello ha sido atribuido por comentaristas extranjeros a la confianza que en dichos regímenes se deposita en los funcionarios públicos y, consecuentemente, en el ejercicio por parte de ellos de sus potestades. Así, el derecho inglés proscribía la autoimposición de parámetros rígidos que convierten en facultad reglada lo que debió ser siempre discrecional, provocando de ese modo el vicio de "aherrojamiento de la discreción (fettering of discretion)". Como se dijo en un caso, La Administración no está facultada para "procurar la consistencia a costa de los méritos de los casos individuales" Pero esta concepción no es única del derecho anglosajón también en Francia el Consejo de Estado invalida los actos que se atienen indebidamente a una pauta general omiten tomar en cuenta las peculiaridades del caso.

Este enfoque actúa como un necesario correctivo frente a lo que puede ser una excesiva asimilación de la función administrativa con la judicial. La desconfianza de los juristas continentales frente a las facultades discrecionales a las que han calificado como "caballo de Troya dentro del Estado de Derecho", desemboca fácilmente en el vicio opuesto de preferir siempre la homogeneidad reglamentaria a la diversidad de trato, con el argumento de que allí donde hay igualdad no cabe la arbitrariedad. Pero la función administrativa exige, fundamentalmente, el ejercicio de discriminación frente a la infinita variedad de problemas que la realidad ofrece. Allí donde un juez debe soslayar las particularidades de un caso para encuadrarlo en la regla general "en aras de la previsibilidad y de la seguridad jurídica, la Administración puede, y debe, ajustar sus decisiones individuales a las facetas especiales de cada situación. De donde se sigue que tan ilegítimo es el acto que se aparta de la regla general válidamente establecida, como el que se adhiere ciegamente al reglamento, que pretende imponer una homogeneidad irrazonable allí donde las circunstancias exigen una determinación discriminada. Un interesante fallo de nuestra jurisprudencia tuvo ocasión, precisamente, de aplicar este principio para descalificar el acto

que, aplicando inflexiblemente las pautas de un reglamento cuando las circunstancias exigían la evaluación de cada caso concreto, rechazó a un candidato a un curso para docentes por no alcanzar la estatura mínima reglamentaria.

De todo ello resulta que la obligatoriedad del reglamento para la misma autoridad que lo dictó exige, como cuestión previa, determinar si dicha autoridad podía restringir su propia discrecionalidad por esa vía y, en caso afirmativo, si la restricción en cuestión era razonable."

## **2      NORMATIVA**

### **a)    *Ley General de la Administración Pública***

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>5</sup>

#### Artículo 11.-

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

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

#### Artículo 14.-

1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas

entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

2.- Las limitaciones y las sanciones disciplinarias, en este caso, podrán alcanzar hasta la suspensión temporal de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de la relación especial, pero no la negación ni la supresión de los mismos, ni de los otros propios del particular.

3.- El Juez tendrá contralor de legalidad sobre los actos de la Administración dentro de este tipo de relaciones.

Artículo 199.-

1. Será responsable personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo.

2. Estará comprendido en tales casos el funcionario que emitiera actos manifiestamente ilegales, y el que los obedeciere de conformidad con esta ley.

3. Habrá ilegalidad manifiesta, entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen.

4. La calificación de la conducta del servidor para los efectos de este artículo se hará sin perjuicio de la solidaridad de responsabilidades con la Administración frente al ofendido.

### **3 JURISPRUDENCIA**



**a) Sobre la importancia del seguimiento de la normativa en los actos de la administración**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>6</sup>

Extracto del Dictamen

Dictamen: C-235-2008, 7 de julio, 2008

“Debemos recordar que, en el Estado democrático, el ejercicio del poder es limitado; está sujeto a reglas previas y precisas, las cuales delimitan la competencia de los órganos y entes públicos; o sea, que sus potestades están claramente fijadas de antemano, para alcanzar el fin que el ordenamiento jurídico les impone. “En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de una definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado”. (Véase el Voto N°440-98 de la Sala Constitucional.)

El Estado de Derecho supone, según HAURIUO, una gran fe jurídica. “En efecto, cualesquiera que sean las peripecias de la lucha, las iniciativas de los ciudadanos o las resistencias de los gobernantes, de lo que se trata es de la sumisión del Estado al Derecho; más precisamente, de obligar a los gobernantes a actuar siempre en el marco de un Estado, desde ahora dota de una Constitución, de conformidad con las reglas jurídicas que hayan sido establecidas por el pueblo o por sus representantes”. (HAURIUO, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Ediciones Ariel, Barcelona-España, 1970, página 191). Desde esta perspectiva, y parafraseando al gran jurista HANS KELSEN, el Derecho es el lenguaje ético y jurídicamente válido a través del cual se expresa el poder. En otras palabras, en la sociedad democrática el Estado sólo puede actuar a través del Derecho, ya que una actuación al margen o en contra de él supone una acción

arbitraria y, por ende, sujeta a ser anulada por las autoridades competentes.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito privado, donde los sujetos están regidos por el principio de libertad (todo lo que no está prohibido está permitido), y sus dos componentes esenciales: el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de igualdad entre las partes contratantes), la Administración Pública está regentada, tanto en su organización como en su funcionamiento, por el principio de legalidad (todo lo que no está autorizado está prohibido).

El principio de legalidad ha sido definido como una técnica de libertad y una técnica de autoridad (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y OTRO. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Madrid-España, reimpresión a la tercera edición, 1980). Lo primero, porque en todo Estado de Derecho el poder está sometido al Derecho, tal y como se indicó supra. Con base en lo anterior, el Estado sólo puede expresarse a través de normas habilitantes del ordenamiento jurídico, las cuales responden a los ideales y a las aspiraciones de los habitantes de las sociedades democráticas, con lo que se busca evitar actuaciones que afecten las libertades fundamentales de la persona. El principio de legalidad constituye un presupuesto esencial para garantizar la libertad; sin él, el ciudadano estaría a merced de las actuaciones discriminatorias y abusivas de los poderes públicos.

Por otra parte, el principio de legalidad es una técnica de autoridad, porque gracias a él se le otorgan las potestades jurídicas a la Administración Pública para que cumpla con los fines que le impone el ordenamiento jurídico. Desde esta óptica, el principio de legalidad es una garantía para el administrado, ya que gracias a él, la Administración posee los poderes suficientes que le permiten desplegar las actividades necesarias para satisfacer el interés público. Ahora bien, sólo es legítimo el utilizar esas atribuciones en los fines que expresa o implícitamente le impone el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, porque de lo contrario, se caería en vicio de desviación de poder. También, la validez del uso de esos poderes, está condicionada al ejercicio razonable y donde exista una relación lógica y justa entre los medios empleados y los fines perseguidos, ya que de no ser así, se caería en el vicio de exceso de poder.

Así las cosas, podemos afirmar que la Administración Pública en la sociedad democrática está sometida al principio de legalidad. Con base en él, aquella sólo puede realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico. En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Por su parte, la Sala Constitucional de Costa Rica, en el voto N° 440-98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e institución públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, "...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto". (Véase el voto N° 440-98 de la Sala Constitucional).

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional de Costa Rica estableció lo siguiente:

"Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos - reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el 'principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación".

En síntesis, el principio de legalidad constituye un presupuesto

esencial del Estado de Derecho y, por ende, del sistema democrático. Ergo, ningún ente ni órgano, que conforma la Administración Pública, puede actuar si no existe una norma del ordenamiento jurídico que lo habilite.”

**b) Obligación de la Administración a apearse a la ley, los funcionarios están sujetos al imperio de la ley.**

[Procuraduría General de la República]<sup>7</sup>

Extracto del dictamen:

C-429-2007

03 de Diciembre de 2007

Tal y como fuera debidamente mencionado por el criterio legal adjunto a la solicitud de consulta, el principio de legalidad envuelve todas y cada una de las actividades que como Administraciones Públicas tienen tanto El Estado, sus órganos, así como también las entidades públicas descentralizadas en todos sus tipos de clasificación.

Ello con más claridad significa que todo ente público y órgano público, debe estar sometido en su accionar diario a la normativa jurídica vigente, siendo entre otros importante el principio de competencia dentro del cual cada una de las administraciones públicas tiene señalado con claridad cuales son sus funciones, objetivos, fines, o competencia que permite desarrollar su actividad dentro el marco de la legalidad.

Es el artículo 11 de la Constitución Política que señala como norma suprema constitucional el principio de legalidad de la función pública, estableciendo concretamente:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la

responsabilidad penal de sus actos es pública.”

Como puede colegirse con facilidad tanto la actuación de los funcionarios públicos como de las administraciones públicas están sujetas al imperio de la ley en sentido genérico, siendo más propio señalar el sometimiento al bloque de legalidad de todas las actuaciones públicas. Igualmente a nivel normativo legal, la Ley General de la Administración Pública señala coincidentemente en su artículo 11 el principio de legalidad, prescribiendo concretamente:

“1. La Administración Pública estará 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.”

En igual sentido de regulación del principio de legalidad, se manifiestan los artículos 12 y 13 de dicho cuerpo normativo que a la postre rezan:

“1. Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho.

2. No podrán crearse por reglamento potestades de imperio que afecten derechos del particular extraños a la relación de servicio.”

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

2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente."

Con precisión y claridad las normas citadas establecen por completo el bloque de legalidad, marco normativo sobre el cual pueden actuar las administraciones públicas, no siendo posible realizar alguna actividad que no este autorizada por el sistema normativo.

Ya con anterioridad y con explicación plena de lo que significa el Principio de Legalidad en la Administración Pública, la Procuraduría General ha establecido para casos en los cuales se ha solicitado su criterio, aspectos plenos que involucran su estudio y principalmente su acatamiento, dentro del marco igualmente de legalidad, que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley N° 6815 de 27 de setiembre de 1982, y que sitúa a la institución como el órgano superior consultivo técnico jurídico de la Administración Pública..

Es así como, con referencia propia al INVU, y en el aspecto específico de la implementación del Principio de Legalidad en la Administración Pública se dijo en el dictamen C-023-2004 del 20 de enero del 2004 que el INVU no está autorizado por el ordenamiento jurídico a desarrollar proyectos de vivienda para la clase media, con los excedentes del Sistema de Ahorro y Crédito, entre los suscriptores de contratos. En otro dictamen de este órgano consultivo, C-040-2001 del 20 de febrero del 2001 se manifestó acerca de los sistemas de ahorro y préstamo que opera el INVU, la imposibilidad de establecer algún reconocimiento o beneficio por dicha labor, debido a que con base en el principio de legalidad, ello no es procedente. Igualmente en el dictamen C-169-2000 del 31 de julio del 2000, se manifestó al INVU la no existencia de autorización legal para condonar deudas de una proyecto habitacional, con referencia directa de la reforma introducida a la Ley N° 7587 hecha mediante Ley N° 7985.

Como se puede colegir fácilmente la aplicación del Principio de Legalidad presenta aplicación en todo el quehacer de la Administración Pública, en aspectos propios de competencia, fines, objetivos, y métodos de acción a los efectos de poder cumplir con la obligación legal que el legislador le ha dado a todas las administraciones públicas.

En este entendido es menester analizar las competencias propias del INVU según se definen en su propia ley de creación."

**c) El Principio de Legalidad como base de toda actuación administrativa**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>8</sup>

Extracto del Dictamen:

C-237-2006

7 de junio de 2006

De frente a la consulta que aquí nos ocupa, como órgano superior consultivo técnico-jurídico de la Administración, cabe enfatizar, en primer término, que para establecer si la institución puede actuar en determinado sentido, debemos ante todo valorar la situación bajo la óptica del denominado Principio de Legalidad, mandato de raigambre constitucional que constituye la base fundamental de toda la actividad administrativa.

En efecto, el artículo 11 de nuestra Constitución Política dispone:

"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas." (Así reformado por Ley N° 8003 del 8 de junio del 2000)

Por su parte, la Ley General de la Administración Pública, haciendo eco y desarrollo del citado principio, señala en lo

conducente:

"Artículo 11.-

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

Asimismo, valga traer a colación lo que esta Procuraduría General ha expresado sobre el tema en el dictamen N° C-128-2002 del 24 de mayo del 2002, cuando con toda claridad explica:

"Debemos recordar que, en el Estado democrático, el ejercicio del poder es limitado; está sujeto a reglas previas y precisas, las cuales delimitan la competencia de los órganos y entes públicos; o sea, que sus potestades están claramente fijadas de antemano, para alcanzar el fin que el ordenamiento jurídico les impone. "En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de una definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado."

(Véase el Voto N°440-98 de la Sala Constitucional.)

El Estado de Derecho supone, según HAURIUO, una gran fe jurídica. "En efecto, cualesquiera que sean las peripecias de la lucha, las iniciativas de los ciudadanos o las resistencias de los gobernantes, de lo que se trata es de la sumisión del Estado al Derecho; más precisamente, de obligar a los gobernantes a actuar siempre en el marco de un Estado, desde ahora dota de una Constitución, de conformidad con las reglas jurídicas que hayan sido establecidas por el pueblo o por sus representantes."

(HAURIUO, André Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Ediciones Ariel, Barcelona-España, 1970, página 191). Desde esta perspectiva, y parafraseando al gran jurista HANS KELSEN, el Derecho es el lenguaje ético y jurídicamente válido a través del



cual se expresa el poder. En otras palabras, en la sociedad democrática el Estado sólo puede actuar a través del Derecho, ya que una actuación al margen o en contra de él supone una acción arbitraria y, por ende, sujeta a ser anulada por las autoridades competentes.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito privado, donde los sujetos están regidos por el principio de libertad ( todo lo que no está prohibido está permitido), y sus dos componentes esenciales: el principio de la autonomía de la voluntad y el principio de igualdad entre las partes contratantes), la Administración Pública está regentada, tanto en su organización como en su funcionamiento, por el principio de legalidad ( todo lo que no está autorizado está prohibido).

El principio de legalidad ha sido definido como una técnica de libertad y una técnica de autoridad ( GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo Y OTRO. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Madrid-España, reimpresión a la tercera edición, 1980). Lo primero, porque en todo Estado de Derecho el poder está sometido al Derecho, tal y como se indicó supra. Con base en lo anterior, el Estado sólo puede expresarse a través de normas habilitantes del ordenamiento jurídico, las cuales responden a los ideales y a las aspiraciones de los habitantes de las sociedades democráticas, con lo que se busca evitar actuaciones que afecten las libertades fundamentales de la persona. El principio de legalidad constituye un presupuesto esencial para garantizar la libertad; sin él, el ciudadano estaría a merced de las actuaciones discriminatorias y abusivas de los poderes públicos.

Por otra parte, el principio de legalidad es una técnica de autoridad, porque gracias a él se le otorgan las potestades jurídicas a la Administración Pública para que cumpla con los fines que le impone el ordenamiento jurídico. Desde esta óptica, el principio de legalidad es una garantía para el administrado, ya que gracias a él, la Administración posee los poderes suficientes que le permiten desplegar las actividades necesarias para satisfacer el interés público. Ahora bien, sólo es legítimo el utilizar esas atribuciones en los fines que expresa o implícitamente le impone el ordenamiento jurídico a la Administración Pública, porque de lo contrario, se caería en vicio de desviación de poder. También, la validez del uso de esos poderes, está condicionada al ejercicio razonable y donde exista una relación lógica y justa entre los medios empleados y los fines perseguidos, ya que de no ser así, se caería en el vicio de exceso de poder.

Así las cosas, podemos afirmar que la Administración Pública en la

sociedad democrática está sometida al principio de legalidad. Con base en él, aquella sólo puede realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico. En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Por su parte, la Sala Constitucional de Costa Rica, en el voto N° 440-98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e institución públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, "...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto." (Véase el voto N° 440-98 de la Sala Constitucional).

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional de Costa Rica estableció lo siguiente:

"Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos - reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el ' principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación."

En síntesis, el principio de legalidad constituye un presupuesto esencial del Estado de Derecho y, por ende, del sistema democrático. Ergo, ningún ente ni órgano, que conforma la Administración Pública, puede actuar si no existe una norma del ordenamiento jurídico que lo habilite."

Bajo este razonamiento, resulta de obligada conclusión que, tal como lo señala el criterio legal que acompaña la consulta, en tanto no existe ningún fundamento legal ni reglamentario que autorice a esa municipalidad a suministrar los alimentos o

cancelar el costo de éstos al personal que labora en jornada extraordinaria, sería legalmente improcedente que la Administración incurra en dicho gasto, toda vez que estaría disponiendo de fondos públicos sin una norma habilitante para tales efectos.

**d) Sobre la declaración de actos con nulidad absoluta "evidente y manifiesta"**

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>9</sup>

Extracto del Dictamen:

C-165-93

San José, 10 de diciembre de 1993

Clasificación de la Invalidez

De conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, un acto es válido cuando se conforma substancialmente con el ordenamiento jurídico vigente (doctrina del artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública). Habrá, por el contrario, nulidad absoluta cuando falta totalmente uno o varios elementos esenciales del acto administrativo; es decir, aquéllos constitutivos, real o jurídicamente (doctrina del artículo 166 de la Ley de referencia), en tanto que habrá nulidad relativa cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta (artículo 167 del mismo cuerpo normativo). Por otra parte, tratándose de actos discrecionales, la invalidez puede ser provocada por el desconocimiento de las reglas elementales de la lógica, justicia y conveniencia.

Por elementos constitutivos del acto administrativo debemos entender tanto los elementos materiales del acto: fin, contenido y motivo, como los formales: la competencia para actuar ("verdadero presupuesto de la actuación administrativa"), el procedimiento

administrativo y la forma cuando ésta haya sido prescrita.

En virtud de lo expuesto anteriormente, debe concluirse que la resolución N. 057-91 de las nueve horas del 6 de noviembre de 1991, en cuanto fue dictada por un órgano incompetente, sin observancia del procedimiento previsto por el ordenamiento y con manifiesto error de apreciación de las circunstancias, es nula en forma absoluta.

Ahora bien, como es sabido, la Administración puede declarar la nulidad absoluta, con sujeción al artículo 173 de la Ley de repetida cita. Es decir, cuando la nulidad sea "absoluta, evidente y manifiesta".

Lo que obliga a referirse a esas características de la invalidez.

A-. La Administración declara la nulidad absoluta "evidente y manifiesta"

La desconfianza en la Administración determinó que los legisladores dudaran en otorgarle potestad para declarar la nulidad absoluta de sus propios actos. Con objeto de evitar que dicha potestad fuese utilizada en forma ligera y particularmente, en detrimento de los derechos e intereses de los particulares, se estableció que dicha nulidad absoluta debía ser "evidente y manifiesta". Lo que evidencia, por un lado, una tautología y por otro lado, el interés del legislador en que no toda nulidad absoluta sea declarada en vía administrativa. Sostiene al respecto, el padre intelectual de dicha precisión:

"...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.. Por "nulidad absoluta y 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..." (4).

En el mismo sentido García de Enterría y Tomás Fernández, al criticar la enunciación de los casos de nulidad de pleno derecho en el ordenamiento español, señalan:

"Esta lista de supuestos específicos de nulidad demuestra también que el único criterio válido cuando cuando se trata de delimitar los dos tipos básicos de invalidez, es el de la gravedad y trascendencia de los vicios que se trata de sancionar.

Cuando esta gravedad es máxima, de forma que el vicio cometido trasciende del puro ámbito de intereses del destinatario del acto viciado, para afectar el interés general, al orden público, la sanción aplicable tiene que ser la nulidad de pleno derecho, ya que lo que de alguna manera afecta a todos no puede quedar al arbitrio del eventual consentimiento de uno solo.

Decidir cuándo un vicio o infracción alcanza esta trascendencia general es algo muy difícil de encerrar en fórmulas generales..." (5).

En el caso en examen, la nulidad absoluta afecta el orden público?  
B-. En el presente caso, la nulidad no altera el orden público

Por alteración al orden público debe entenderse la infracción a la ley o bien, un transtorno al orden social causado por una amenaza real y grave a un interés fundamental de la sociedad.

La Sala Constitucional se ha referido a dicho concepto, señalando que debe ser entendido como:

"La integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como "El conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y

de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social" (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982)..."  
Resolución N. 3550-92 de 16 hrs. de 24 de noviembre de 1992.

Es decir, es un concepto que se refiere al "orden material y exterior", por una parte y a la organización moral, política, social y económica del Estado, por otra parte, tal como pone en relevancia la resolución N. 3773-93 de 14:57 hrs. de 6 de julio del presente año, de la Sala Constitucional:

"No escapa a esta Sala la dificultad de precisar de modo unívoco el concepto de orden público, ni que este concepto puede ser utilizado, tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones en nombre de los intereses colectivos a los derechos. No se trata únicamente del mantenimiento del orden material en las calles, sino también del mantenimiento de cierto orden jurídico y moral, de manera que está constituido por un mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada. Constituyen su fundamento la seguridad de las personas, de los bienes, la salubridad y la tranquilidad".

Podría afirmarse que por estar en presencia de un vicio de incompetencia, procede la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Ciertamente, la doctrina admite que los casos de incompetencia jerárquica -como el que nos ocupa- pueden configurar una nulidad de pleno derecho, máxima si constituyen en el fondo una autoatribución de competencias o el ejercicio de una competencia a partir de un "falseamiento esencial de los presupuestos fácticos" (apreciar erradamente que se está ante una ampliación y no una nueva estación).

Sin embargo, la declaración administrativa de nulidad debe partir del análisis del caso, de conformidad con la norma que atribuye la competencia y de:

"... la "intensidad del conflicto, los intereses en juego y la trascendencia general del vicio cometido respecto del sistema mismo y del orden general que dicho sistema crea.

En última instancia, debe retenerse que lo que realmente se pretende con la sanción de nulidad de pleno derecho es evitar que

se consoliden resultados inicuos, "francamente ilícitos, notoriamente inmorales o socialmente dañosos", basados en hechos torpes, es decir, que por el simple transcurso del tiempo pueden llegar a consagrarse como válidos lo que constituyen verdaderas "demasías, abusos y desafueros", en los términos de nuestra mejor doctrina jurisprudencial". (6).

Lo que significa que el operador jurídico está obligado a apreciar la gravedad de la nulidad absoluta, su incidencia en el orden público. Y aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, es lo cierto que la instalación de una nueva estación de servicio, autorizada irregularmente por la Dirección de Transporte y Comercialización de Combustible del MIRENEM no afecta el orden público señalado, entendiéndolo tanto en su aspecto institucional como social. Por lo que no es dable afirmar que esa declaratoria de nulidad favorece el interés general y, consecuentemente, que la Administración está legitimada para declararla en vía administrativa.

***e) Jurisprudencia constitucional sobre la intangibilidad de los actos propios, y la imposibilidad de dictar actos posteriores contrarios a actos que han declarado derechos subjetivos***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>10</sup>

Extracto de la sentencia:

Res: 2001-02927

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciocho horas con seis minutos del dieciocho de abril del dos mil uno.

"III.- La inconformidad del recurrente radica en el hecho de que el Jefe de la Sucursal de Grecia de la Caja Costarricense de Seguro Social haya anulado el acto que le confería la pensión por invalidez, sin seguir que haya acudido al contencioso de lesividad o bien que de previo realizara un procedimiento tendiente a la declaración del acto como nulo evidente y manifiestamente. Sobre los alcances del derecho consagrado en el artículo 34 de la Constitución Política y en lo conducente desarrollado por el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, esta

Sala ha tenido diversas oportunidades de pronunciarse. Así por ejemplo:

"...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N° 2754-93 y N° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo." (Sentencia número 02186-94 de las 17:03 horas del 4 de mayo de 1994; en igual sentido: número 00899-95 de las 17:18 horas del 15 de febrero de 1995)

Y también:

" Tal como reiteradamente ha resuelto la Sala, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, como se evidencia en el presente caso que ocurrió, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Por consiguiente, lo que procede es declarar con lugar el recurso por existir violación del principio de los actos propios y del debido proceso." (Sentencia número 00755-94 de las 12:12 horas del 4 de febrero de 1994)

IV.- En la especie, se observa que la resolución del Jefe de la Sucursal de Grecia de la Caja Costarricense de Seguro Social



número 866-203-2000 del trece de noviembre de dos mil, confirió un derecho subjetivo al amparado, ya que en tal acto se le indicó que le sería efectuado el pago de su pensión por invalidez una vez que presentara la respectiva acción de personal de su último patrono, donde constara el cese de su relación laboral. Es claro que en tal acto no se condicionó la recepción del beneficio a la verificación de la cantidad de cotizaciones efectuadas, por lo que, a los efectos de la norma contenida en el artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública, el acto en cuestión comenzó a surtir efectos jurídicamente relevantes a partir de su emisión, en el sentido de que si el amparado presentaba los requisitos restantes, sería acreedor a la respectiva pensión. Como la actuación mencionada produjo efectos favorables al amparado, la única forma de anularla, caso la Administración consideraba que era nula en forma evidente y manifiesta, era acudiendo al proceso por lesividad o bien siguiendo el procedimiento riguroso establecido en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública. No obstante lo anterior, el recurrido procedió a declarar la invalidez de la resolución 866-203-2001 en forma unilateral y sin seguir ninguno de los trámites dichos. Dicha omisión constituye a juicio de la Sala una violación, en perjuicio del amparado, del derecho reconocido en el artículo 34 constitucional, razón por la cual el presente recurso de amparo deberá ser declarado con lugar, ordenando la nulidad de las resoluciones números 005-203-2001, de las tres horas del tres de enero de dos mil y 021-203-2001 de las nueve horas cinco minutos del ocho de enero de dos mil uno, como en efecto se hace.”

#### **FUENTES CITADAS**

- 
- 1 UGARTE BUSTOS, Paulino. CONVALIDACIÓN, SANEAMIENTO Y CONVERSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Tesis para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 1992. pp 71-73.
  - 2 BORDA, Alejandro. La teoría de los actos propios. Buenos Aires, Argentina. 1° edición. Edit Abeledo-Perrot. 1987. pp 55-56.

- 
- 3 CALDERÓN GASSMANN, Carolyn. Los derechos adquiridos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. pp 43-48.
  - 4 MAIRAL, Héctor. La doctrina de los propios actos y la administración pública. Buenos Argentina. 1° edición. Edit De Palma. 1988. pp 97-102.
  - 5 Asamblea Legislativa. Ley General de la Administración Pública. Ley: 6227 del 02/05/1978.
  - 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-235-2008. 7 de julio 2008.
  - 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-429-2007. 3 de Diciembre de 2007
  - 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-237-2006. 7 de junio de 2006
  - 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-165-1993. 10 de diciembre de 1993
  - 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2001-02927. San José, a las dieciocho horas con seis minutos del dieciocho de abril del dos mil uno.