

LA TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Jorge Enrique Calafell

A) *CONCEPTO Y DISTINCION ENTRE HECHO, HECHO JURIDICO, ACTO JURIDICO Y ACTO ADMINISTRATIVO*

Al estudiar el concepto del acto administrativo en sí, encontramos una gran divergencia de opiniones en los diversos tratadistas, obscureciendo aún más, el entendimiento de ésta figura, que de por sí lleva consigo matices especiales. Consideramos que el principal choque de desacuerdos se debe a que algunos autores, separan el Derecho Administrativo como una rama especialísima, complicando con esta distinción la clasificación de sus elementos. La solución a este aparente laberinto pienso yo, debe buscarse en la Teoría General del Derecho, como sustentación básica a todas las ramas jurídicas y una vez conseguido esto, ir incorporando las modalidades correspondientes a cada especialización.

Ahora bien, tomando como guía lo anteriormente expuesto, el acto administrativo no es más que un acto jurídico, tomando a éste como lo define la Teoría General del Derecho:

"Acto jurídico es toda manifestación de la voluntad que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones"

Cabe ahora, resaltar las diferencias que existen entre el hecho jurídico y el acto jurídico.

Como hecho jurídico, en sentido general, debemos entender como lo define Bonnacasse (1) "Un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material que fundada en Derecho, genera situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de este acontecimiento no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse

(1) Elementos del Derecho Civil, T. I. Trad. Esp. Puebla 1945 P. 165

bajo el imperio del Derecho".

Rojina Villegas (2), considera a los hechos jurídicos como "Todos aquellos acontecimientos, naturales o del hombre que originan consecuencias de Derecho".

Una vez vistos los conceptos vertidos con respecto al hecho jurídico, notamos que las consecuencias de derecho pueden generarse por un acontecimiento puramente material o sea con una total exclusión de cualquier actividad humana o por el contrario, por suceso para cuya realización, se requiera la intervención del hombre pero sin perseguir como finalidad, que su actividad desemboque en cualquier tipo de consecuencias de Derecho.

Ahora bien, según la doctrina francesa, la diferencia entre hecho y acto jurídico, estriba en la desigual proyección que tiene la voluntad de su realizador, hacia el nacimiento de consecuencias jurídicas, y para corroborarlo citaremos nuevamente a Bonnacasse (3) "El acto jurídico es una manifestación de voluntad, unilateral o bilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho"; Baudry Lacantinerie (4), lo define como "un acto verificado en vía de realizar sus efectos, es decir, de hacer nacer, de modificar, de transmitir, o de extinguir un derecho; Borja Soriano (5), considera que es "una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir un derecho o una obligación y que produce el efecto deseado por su actor, porque el derecho sanciona esa voluntad"; y de acuerdo con Rojina Villegas (6) "El Acto Jurídico, es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".

Siguiendo con la tesis de la intencionalidad del sujeto para producir efectos jurídicos, se incorpora la figura del Negocio Jurídico que nace como una figura técnica, uniforme y básica dentro de la Teoría General del Acto Jurídico, y alcanza su pleno desarrollo durante la segunda mitad del siglo XIX con el florecimiento del pandectismo Alemán, y queda plasmada legislativamente en la ley civil Alemana, desde enero de mil novecientos.

(2) Compendio de Derecho Civil, T. I. 1a. ed. México 1962. P. 116

(3) ob. cit. p. 164

(4) Précis de Droit Civil, 2a. ed. T.I. Paris 1919 p. 63

(5) Teoría General de las Obligaciones, T.I. 6a. ed. México 1968 P. 99

(6) ob. cit. p. 115

Betti (7) define al negocio jurídico como, "El acto con el cual el individuo regula por sí, los intereses propios en las relaciones con otros y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo".

De Gasperi (8) lo define como "una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntades encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza".

Los seguidores de ésta teoría han hecho una distinción en cuanto al acto jurídico en su sentido amplio o general (aceptado por la doctrina francesa), dándole una especial visión al acto jurídico en sentido estricto y señalando que la diferencia radica en que en este último, los efectos no son obra de la voluntad que lo realizó o sea que ciertamente estos actos jurídicos (estricto sensu), producen modificaciones en las situaciones jurídicas que no dependen de la voluntad del sujeto, sino de la ley. Por lo que, haciendo a manera de resumen un recorrido desde el hecho, hasta el Negocio Jurídico, veremos lo siguiente:

HECHO.- No produce efectos jurídicos.

HECHO JURIDICO.- Produce efectos jurídicos.

ACTO JURIDICO.- Produce efectos jurídicos y procede de la voluntad humana.

NEGOCIO JURIDICO.- Produce efectos jurídicos, procede de la voluntad humana, con plena conciencia e intención de producirlos.

Para aclarar, lo anterior, diremos lo siguiente: La calificación que deba atribuírsele a cierto acontecimiento jurídico, está condicionada a la intervención de una voluntad, tanto para realizarlo como para crear las consecuencias jurídicas producto de tal realización. Así es como el hecho jurídico es el acontecimiento en el que no interviene la voluntad, ni en su realización, ni en la creación de consecuencias, y sin embargo éstas se producen; en el acto jurídico (estricto sensu), la voluntad interviene solo en la realización, y no en la creación de consecuencias y en el negocio jurídico, la voluntad de su autor o partes, interviene tanto en la realización, como para crear las

(7) Teoría General del Negocio Jurídico, 2a. ed. Madrid, 1959 p. 51

(8) Elementos de Derecho Civil T.I. Buenos Aires 1964 p. 134

consecuencias jurídicas. De lo que desprendemos que a fin de cuentas el acto jurídico lato sensu, tomado de la corriente francesa y el Negocio Jurídico para las tesis alemanas es una misma figura y sólo se establece la diferencia al tratarse de actos jurídicos en sentido estricto, como ya lo hemos visto (9).

Propondremos ahora algunas definiciones sobre el acto administrativo:

Andrés Serra Rojas (10), lo considera como "una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: La Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general".

Para García Oviedo (11), el acto administrativo es "una declaración de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo encaminado a producir, por vía de autoridad un efecto de derecho para la satisfacción de un interés general".

Manuel María Díez (12), indica que el acto administrativo es, "una declaración concreta, unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa".

Por último veremos la definición de Acto Administrativo que da el Lic. Miguel Acosta Romero (13), "Es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general".

Una vez vistas las diferentes definiciones, expondremos y explicaremos nuestra propia definición: El Acto Administrativo, es una manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa competente, fundada y motivada con una finalidad específica de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para la satisfacción del interés general, pudiendo ser ejecutivo o declarativo.

(9) Con el único fin de no crear confusiones, para la realización del presente trabajo, utilizaremos el término "acto jurídico" en vez del "Negocio Jurídico" por ser una acepción generalizada en la doctrina mexicana.

(10) Derecho Administrativo, T.I. 9a. ed. México 1979 p. 226

(11) Derecho Administrativo, T.I. Madrid 1955, p. 266

(12) El acto administrativo, Argentina, Bueno Aires, 1956 p. 73

(13) Teoría General del Derecho Administrativo, 4a. ed., México 1981 pp' 356 y 357

Explicación del concepto:

1) Es una manifestación de voluntad que puede ser unilateral o bilateral. Será unilateral cuando se trate de un acto de poder, por ejemplo, la expropiación, la clausura, etc., y será bilateral, cuando requiera del acuerdo de voluntades, por ejemplo, los contratos administrativos.

2) La decisión y la voluntad debe originar de un órgano administrativo el cual deberá de ser siempre competente.

3) Esta voluntad debe originar de un órgano administrativo y deberá contener como requisito de legalidad su fundamento y motivación como base constitucional.

4) Como acto jurídico, implica que puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones como finalidad específica.

5) Deberá satisfacer el interés general, puesto que la acción administrativa no puede perseguir otro interés que el de la colectividad.

6) Puede ser ejecutivo o declarativo.

Se entiende que es ejecutivo aquel acto que tiene la potestad necesaria para que, en caso de no cumplirse voluntariamente por el sujeto pasivo, puede exigirse por las autoridades su cumplimiento, en forma coactiva, pero también existen actos administrativos que son simplemente declarativos y que no entrañan ejecución, como ejemplo de estos actos tenemos la licencia de manejo, la licencia para establecer un comercio, un registro, una certificación, etc.

7) Así mismo la situación de derecho creada por el acto administrativo generalmente es concreta o particular, sin embargo también en ciertas acciones, se crean situaciones jurídicas generales, y/o una combinación de ambas, por ejemplo, la concesión de servicios públicos que crea derechos personalísimos y concretos al concesionario y crea situaciones jurídicas generales para los usuarios.

(B) ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En todo acto administrativo perfecto, concurren determinados elementos o conjuntos de circunstancias, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección administrativa y así pueda producir sus efectos regulares.

La mayoría de los doctrinarios administrativos como Serra Rojas, Gabino Fraga, Manuel del Río González, Manuel María Díez, etc., señalan como elementos del acto administrativos los siguientes: Sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y forma. Aunque debemos apuntar que diversos tratadistas, aumentan o disminuyen alguno, o algunos elementos, como lo hace Miguel Acosta Romero, que considera al motivo y a la finalidad como requisitos pero no como elementos constitutivos del acto. Para nosotros, siguiendo a ésta mayoría de autores y estando de acuerdo con ellos, estudiaremos y analizaremos los elementos constitutivos anteriormente mencionados:

SUJETO:

En el acto administrativo, el sujeto siempre es un órgano de administración pública, también denominado autoridad que obra en la esfera de su capacidad y competencia.

Al sujeto del acto administrativo se le llama genéricamente autoridad, existe una relación entre poder y autoridad "viendo en el primero una capacidad imperante de hecho y en el segundo a manera de legitimación del poder o pretensión legítima de obligar" (14) por lo que el poder es aquella condición de superioridad capaz de producir el fenómeno social de la obediencia; poder es capacidad de hacer obedecer, en tanto que poseer autoridad quiere expresar tener título legítimo, o sea tener el derecho a exigir esa obediencia.

Ahora bien, en la relación jurídica administrativa, existen en primer lugar un sujeto activo, que en este caso es el órgano administrativo creador del acto y uno o más sujetos pasivos, que son aquellos a quienes va dirigido o ejecutan el acto administrativo.

El sujeto activo, lleva intrínseco un requisito indispensable; que sea competente. La competencia tanto en derecho privado, como en derecho público, es el poder dado a una persona pública para instruir, juzgar, atender o resolver un negocio determinado.

El maestro Serra Rojas nos dice: "La competencia es el conjunto de facultades que legítimamente puede realizar el sujeto, es decir, el órgano de la administración pública, la función administrativa y en particular para conocer de un negocio administrativo". (15)

(14) Fernández Miranda, Enciclopedia Jurídica, T. III p. 152

(15) Ob. cit. p. 226

Para Acosta Romero (16), "La competencia es la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la administración pública el orden jurídico".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (17) ha establecido: "Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permita".

La competencia tiene ciertas características, como: Requiere siempre de un texto expreso de la ley para que pueda existir, su ejercicio es obligatorio y generalmente, se encuentra fraccionada entre diversos órganos, no puede ser objeto de pactos y por último la competencia es constitutiva del órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano.

Existen tres criterios para hacer la división de la competencia:

- a) Por razón de territorio
- b) Por razón de materia
- c) Por razón de grados

Siguiendo al maestro Gabino Fraga (18) "La competencia territorial hace referencia a las facultades conferidas a los órganos en razón del espacio dentro del cual pueden ejercitarlas".

Desde este punto de vista los órganos administrativos pueden ser órganos generales u órganos locales.

La competencia por materia, deriva de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial, de funciones administrativas respecto a los distintos asuntos que son objeto de la administración.

Por último, la competencia por razón de grado, tiene lugar separando los actos, que respecto de un mismo asunto pueden realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos niveles.

(16) Ob. cit. p. 361

(17) Tesis Jurisprudencial #47 p. 106, 1917-1965

(18) Derecho Administrativo, 19a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1979 pp. 127-128

Por lo general, esa distribución se realiza, estableciendo unas relaciones de jerarquía que implica subordinación y dependencia de unos órganos y superioridad de otros.

En estos casos, el órgano inferior y el superior conocen el mismo asunto, pero la intervención del que conoce en último lugar, está condicionada por la conclusión de funciones del que conoce en primer término, significando además, que aquél guarde a una relación de superioridad respecto de este último.

VOLUNTAD:

Para que la voluntad expresada en un acto jurídico, produzca efectos legales, es necesario que se manifieste en forma libre y espontánea, sin coacción ni violencia, es decir, sin vicio alguno, vicios que serían: el error y la falta de libertad.

Siguiendo nuestra Teoría General del Derecho (19), podemos conceptuar el error como al conocimiento equivocado de una cosa, bien por ser incompleto, bien por ser inexacto.

Consideramos oportuno abrir un paréntesis para hacer una distinción sobre este aspecto, debemos diferenciar entre una falsedad y un error; conceptuando de esta manera al error no parecería mas una falsedad ya que en nuestra opinión, para que esta figura se enmarque realmente dentro de su concepto, tendremos que añadir que, si, se trata de un conocimiento equivocado, pero es un conocimiento equivocado que se considera verdadero, o un conocimiento verdadero que se considera equivocado, puesto que el que se encuentra en el error, no conoce lo verdadero, en cambio el que maneja una falsedad si lo conoce, ahora bien, según la intención con que se manejen las falsedades, dependerá si inducimos a otro al error y si existe dolo o mala fe o si no hay una intención ilícita.

Parificada en sus efectos jurídicos con el error, está la ignorancia que es la ausencia absoluta de conocimiento, no tener ninguna noción sobre alguna cosa, aunque substancialmente son distintos, sin embargo, jurídicamente se equiparan por que producen las mismas consecuencias.

(19) Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, 1a. ed. Ed. Porrúa S.A., México 1966 pp. 381 y sigs.

Tradicionalmente se han distinguido tres clases de error: el error accidental ligero, el accidental de mediana gravedad y el error esencial, dependiendo del grado de conocimiento equivocado de una cosa.

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido " (20).

Después tenemos como segundo vicio del consentimiento a la falta de libertad, la cual se ejerce siempre a través de la violencia, que consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico.

Andrés Serra Rojas (21), nos dice que estos vicios de la voluntad pueden surgir en la administración pública, en el proceso de la declaración administrativa o en la voluntad del funcionario.

La doctrina administrativa clasifica los vicios de la voluntad en dos grupos:

- a) Vicios de índole objetiva;
- b) Vicios de índole subjetiva.

a) Los vicios de índole objetiva comprenden tres grupos:

1) Vicios en el origen de la voluntad: La voluntad se vicia cuando proviene de un funcionario de hecho o de un usurpador (22).

2) Vicios en la preparación de la voluntad: La voluntad se vicia cuando el funcionario no se sujeta al procedimiento señalado por la ley para emitir su voluntad.

3) Vicios en la formación de la voluntad: La Ley señala, como se manifiesta la voluntad en los actos simples, complejos, etc. O exige autorizaciones, aprobaciones, vistos buenos u otros actos de formación de la voluntad.

(20) Art. 1815 de nuestro Código Civil.

(21) Ob. cit. pp. 248-249

(22) El art. 259 fracción I de nuestro Código Penal, sanciona con prisión, al que sin ser funcionario, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal.

b) Los vicios de índole subjetiva, afectan al contenido de la decisión administrativa en cuanto a su finalidad, como en los casos de desviación de poder y de arbitrariedad. En la desviación de poder el funcionario actúa con una finalidad distinta a la que señala la ley, personal o para beneficiar a un tercero. En la arbitrariedad el funcionario se aparta de lo objetivamente determinado por la razón y el derecho.

OBJETO:

El objeto se divide en:

a) Objeto directo o inmediato: Es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo.

b) Objeto indirecto o mediato: Será realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos y ejercer la potestad pública que tiene encomendada. En este mismo sentido forma la sustancia que lo determina, es decir, aquello que el acto decide, certifica, opina, dispone o permite.

Este objeto puede ser viciado por:

- 1) Ser prohibido por la ley.
- 2) No ser determinado por la ley para el caso concreto o ser determinado por la ley para otros casos que aquel que ha sido dictado.
- 3) Ser impreciso u obscuro.
- 4) Ser imposible de hecho.
- 5) Ser absurdo.

El objeto de los actos administrativos está gobernado principalmente por el interés general o por la utilidad pública, por esta razón el objeto o contenido de los actos administrativos debe ser:

- A) Determinado o determinable;

B) Posible, física y jurídicamente;

C) Lícito, cierto, cuando la ley lo permita, y no lo prohíba, salvo el caso de facultades discrecionales con los siguientes requisitos: que el objeto del acto administrativo no contrarie ni perturbe el orden público, que se ajuste a la ley y que sea congruente con la función administrativa.

MOTIVO:

Después de haber estudiado este elemento del acto administrativo y las distintas concepciones que diversos autores vierten sobre el mismo. Consideramos que la opinión a seguir es la del maestro Serra Rojas (23), el cual expone que el motivo o la motivación del acto administrativo es el antecedente de hecho o de derecho que provoca y funda su realización. En este sentido es preciso mencionar el artículo 16 Constitucional: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y MOTIVE la causa legal del procedimiento ...".

La motivación o fundamentación de una resolución administrativa llamada por algunos autores la causa que lo origina, constituye, por lo tanto, una garantía para el particular.

Por considerarlo de suma importancia y debido a que, nuestra doctrina es escueta sobre este punto, creemos necesario profundizar en este tema, basándonos en el estudio realizado por Hildegar Rondón de Sansó, profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela (24), en donde según Gianini (25), el término motivo sugiere a la mente del jurista tres ideas distintas:

Sugiere en primer lugar, la idea de la finalidad que se persigue a través de la emanación del acto y por medio del acto mismo. Esto es, alude al resultado que se espera obtener de los efectos del acto. Conceptuado así, el motivo vendría a constituir un elemento teleológico y a identificarse por ello con el fin o finalidad del acto.

(23) ob, cit. pp. 250-151

(24) "La motivación de los Actos Administrativos", Revista Archivo de Derecho Público y ciencias de la Administración", Vol. II Venezuela p. 199-237

(25) *Atto Amministrativo*, Milán 1960, pp. 60 y sigs.

Por motivo pueden entenderse también, las circunstancias que han determinado la enunciación del acto. Estas circunstancias podrían ser tanto de hecho como de derecho. Definiendo en tal forma el motivo del acto, el mismo se presenta con dos notas esenciales: en primer lugar se identifica con los presupuestos del acto, esto es, con los elementos de hecho y de derecho, en los cuales se basa el impulso del procedimiento administrativo, por otra parte, el motivo se transforma en un elemento de forma, por cuanto pasa necesariamente a constituir la indicación en el texto del acto administrativo de esas circunstancias, con lo cual, con las debidas diferencias que emanan del concepto mismo, llega a identificarse con la idea de la motivación o sea identifica motivo y presupuesto.

Finalmente, por motivo del acto puede entenderse las razones que mueven al autor del acto a pronunciarse en la forma y sentido que lo ha hecho, justificar su decisión a fundamentar su conducta, a indicar el porque de la determinación de su voluntad. En este sentido, el motivo constituye el razonamiento y la justificación del órgano administrativo que emana el acto, de las razones que incidieron sobre su voluntad. Considerado en tal forma, el motivo será un elemento esencial del acto, en la medida en que se considera que la administración está obligada a expresarlo, caso en el cual constituirá un elemento autónomo dentro de la estructura del acto administrativo.

En resumen, la idea del motivo del acto sugiere su identificación con tres distintos conceptos:

- 1) Con el concepto teleológico de la finalidad del acto.
- 2) Con el concepto de presupuesto del acto.
- 3) Con el concepto sustancial de fundamento del acto.

Es este tercer concepto el que nos interesa por su relevancia jurídica, como elemento del acto administrativo, puesto que constituye el porque de la actividad y, este porque es puramente objetivo; la búsqueda de un fin específico de interés público. De allí que podría decirse que el motivo es el razonamiento lógico que llevará a la demostración de que el acto ha cumplido con su fin típico.

En lo que toca a los principios que rigen la motivación la doctrina ha establecido un complejo de normas generales que sean rectoras de la motivación del acto administrativo.

Se trata generalmente de reglas aplicables a cualquier acto, que implique por parte del actor, una exposición de los hechos sobre los cuales deba llegarse a una conclusión lógicamente satisfactoria. Las normas pueden condensarse, siguiendo al maestro Virga P. (26) de la siguiente manera:

A) Principio del mínimo suficiente: Si son varias las consideraciones que militan a favor de un determinado proveimiento, es suficiente indicar las principales. Además si son varios los motivos adoptados basta solo la legitimidad de uno de ellos para salvar al acto de invalidez.

Generalmente, la invalidez de un motivo no se comunica al otro o a los otros válidos. Sin embargo, se admite que la presencia simultánea de motivos válidos e inválidos si los mismos son conexos, puede comportar la invalidez del acto si los mismos llegasen a configurar una motivación contradictoria.

B) Principio de la Concatenación Lógica: No es necesario en la motivación exponer detalladamente todos los pasos de la concatenación lógica; pero es necesario que, sin excesiva dificultad, pueda captarse el nexo que existe entre las distintas proposiciones..

C) Principio de la Enjuicibilidad de la Motivación NO Obligatoria: Si la autoridad administrativa motiva un acto, aún sin estar obligada a hacerlo, tal motivación puede, sin embargo ser objeto de control jurisdiccional, sin que pueda valer la excusa de que la motivación en cuestión, no habiendo sido exigida por la ley, debería considerarse como no establecida.

D) Principio de la Insustituibilidad de la Motivación: La motivación del acto es la que resulta del texto de proveimiento mismo, o bien de otro acto al cual este se remite por relación y no puede ser sustituido ni rectificado con los argumentos que en curso del juicio de impugnación del proveimiento pueda aducir la administración para mantener la vigencia del mismo.

(26) II Provedimento Amministrativo, Milán 1968 p. 219

FIN:

El fin del acto administrativo es considerado por la doctrina moderna como un elemento teleológico, lógico indispensable para su existencia, en forma tal que un acto carente de fin, será un acto carente de cualquier valor e incluso para algunos autores inexistente. Se señala que, cada vez que falta el fin, falta el acto mismo, por lo que los efectos a los cuales tiende no se pueden producir (27)

Existirá en tal caso la apariencia de un acto jurídico, pero su apariencia no corresponde a la verdad, en otras palabras, no se trata de que el derecho le niegue la eficacia a un determinado acto, sino que reconoce su inexistencia.

Según Manual del Río González (28): El fin como elemento esencial del acto administrativo, "se concreta en el propósito que persigue o se propone alcanzar la Administración Pública, con la realización de su actor. Se distingue del motivo en que este es un antecedente inmediato, y el fin es una consecuencia mediata pero buscada y procurada por la propia administración".

La doctrina ha sentado diversas reglas cuya aplicación en nuestro medio, nos parece indudables, y son:

- a) El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.
- b) El agente público no puede perseguir una finalidad en oposición a la ley.
- c) No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario además que entre en la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto (29).

(27) Carnelutti Francesco, Teoria Generale del Diritto, T. III 1961 pp. 238 y sigs.

(28) Compendio de Derecho Administrativo, 1a. ed. Cárdenas Editor, México 1981 pp. 84 85

(29) Es preciso apuntar que existen diversos autores que equiparan el fin con el mérito, como es el caso del maestro Serra Rojas (ob. cit. p. 252), en nuestra doctrina administrativa, pero ésta paridad es meramente terminológica, pues si analizamos su concepto de "Mérito" veremos que no concuerda con el consenso general que diversos tratadistas tiene sobre el elemento "fin del acto administrativo", por otra parte el maestro Acosta Romero (ob. cit. pp. 367 368), señala que en su opinión tanto la "finalidad" como el "motivo", son tan sólo modalidades o requisitos del acto administrativo que no merecen el rango de elementos y en cuanto al "mérito", le niega tanto el carácter de elemento como el de requisito.

FORMA:

La forma es la manifestación material en donde se plasma objetivamente el acto administrativo y en ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter externo que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que general la decisión administrativa.

En el Derecho Administrativo se ha distinguido la formalidad de la forma, los primeros son los requisitos legales para que el acto se manifieste, en cambio, la forma que es parte de la formalidad se refiere estrictamente al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que origina el acto.

La forma en el derecho administrativo tiene normalmente el carácter de una solemnidad, necesaria tanto para la prueba, como para la existencia del acto, puesto que constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa, desprendido esto del artículo dieciséis Constitucional: nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motiva la causa legal del procedimiento". Este precepto alude al mandamiento escrito como una formalidad administrativa necesaria para la resolución, al mismo tiempo que debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento, es decir, el acto además debe subordinarse a la ley, la cual puede establecer otras formalidades que son garantías para los interesados.

Para comprender el vicio de forma, en la doctrina extranjera dice Maurice Hauriou (30): "Es preciso darse cuenta de que las formalidades constituyen, con la determinación precisa de la competencia, la principal condición del orden y de la moderación en el ejercicio del poder administrativo." Por lo que, cuando no se cumple con el requisito de la forma ese acto se vicia de nulidad ya sea absoluta o relativa.

El maestro Serra Rojas (31), nos habla de dos tipo de formas, las cuales se dividen en:

(30) Principios de Derecho Administrativo y Derecho Público, 10a. ed. Paris 1925, p. 453

(31) Ob. cit. p. 254

Formas intrínsecas, que son aquéllas que atañen a la configuración del acto, sin referirse al fondo del mismo. Una certificación administrativa debe ser siempre por escrito. Y formas extrínsecas, que son las relativas a solemnidades rituarías que ha de seguir el acto, desde un tratado internacional hasta la constitución solemne de una institución federal.

Gastón Jéze (32) expresa que: "En derecho público, al contrario de lo que pasa en derecho privado, las formas son garantías automáticas imaginadas por las leyes o los reglamentos para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos, impidiendo las decisiones irreflexivas, precipitadas o insuficientemente estudiadas".

C) *CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:*

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos, nosotros apuntaremos solamente las más importantes.

Primeramente, tomando en cuenta el número de voluntades que intervienen en la formación del acto administrativo, se dividen en:

a) El acto simple o unilateral: Es aquél en el que interviene una sola voluntad del ente administrativo, aún cuando en el procedimiento previo a su emanación, hayan intervenido otras en forma de opiniones, consultas, dictámenes, juicios técnicos, etc.

b) El acto complejo: El cual puede ser bi o plurilateral y es el que resulta del concurso de dos o más voluntades, públicas o privadas, varios órganos y personas que se unen en una sola voluntad.

El acto Colegial: Es aquél que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros, como ejemplo de estos actos, tenemos los procedentes de los diversos consejos, comisiones, juntas, cuerpos consultivos, etc.

(32) "Los principios generales del Derecho Administrativo", Revista de derecho público y Ciencia Política, París, 1930, p. 277.

El acto Unión: No importa la situación de la voluntades sino que con el acto se aplica un ordenamiento jurídico preexistente. Tiene por objeto colocar permanentemente a una persona dentro de un estatuto de Derecho e investirla, en concreto, de las circunstancias normativas generales previamente establecidas. (33)

El Contrato: En esta figura es necesario el acuerdo de voluntades, para producir consecuencias jurídicas, como ejemplo tenemos los contratos administrativos. (34)

El acto Colectivo: Resulta de la concurrencia de varias voluntades, con igual contenido, finalidad, que se reúnen exclusivamente para la manifestación común, permaneciendo jurídicamente autónoma, ejemplo, el Consejo de Ministros a que se refiere el art. veintinueve constitucional.

En otra clasificación, tenemos a los actos administrativos que por razón de su contenido: aumentan, limitan o hacen constar la esfera jurídica de los particulares.

Dentro de los actos destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares se encuentra, entre otros los actos de admisión, la aprobación, la dispensa, la condonación, las licencias, permisos, autorizaciones, las concesiones, y privilegios de patente.

En los actos destinados a limitar la esfera jurídica de los particulares tenemos: Las órdenes, los actos de ejecución, la revocación y las prohibiciones.

Por último, dentro de los que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho, se catalogan los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y las publicaciones.

(33) Sobre este aspecto debemos señalar que disintimos de la opinión de los maestros, Gabino Fraga y Serra Rojas, los cuales definen al acto Unión de la siguiente manera: "Acto Unión: En este acto intervienen varias voluntades, pero ni su finalidad es idéntica, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, su ejemplo típico es el nombramiento de un empleado público".

En nuestra opinión consideramos que, precisamente el nombramiento de un empleado público da nacimiento a una situación jurídica plenamente individualizada.

(34) Sobre este aspecto se han suscitado grandes polémicas, el maestro Serra Rojas al tratar este punto expone que al contrato no se le puede considerar como un acto administrativo, ni propio de la función administrativa. Así mismo Gabino Fraga concuerda con estas ideas.

Ahora bien, tomando en cuenta el radio de acción, los actos administrativos se dividen en:

a) **ACTOS INTERNOS:** Los cuales tiene eficacia dentro de la organización administrativa y no producen efectos respecto de terceros. Los que se refieren a la regulación interna de los actos y procedimientos de la administración y que tienden a lograr un funcionamiento regular y eficiente de ella, comprenden:

- 1) Actos que aluden a medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas.
- 2) Actos que deben observarse en el despacho de los asuntos.
- 3) Circulares, instrucciones y disposiciones administrativas.

b) **ACTOS EXTERNOS:** Aquellos que realizan las autoridades fundamentales del Estado, o sea, a las que corresponde prestar los servicios a su cargo y los de ordenar o controlar la acción de los particulares. Estos producen efectos con relación a terceros, y forman una importante actividad de la administración.

En otra clasificación, en donde se distinguen dos diferentes actos administrativos, partiendo del margen de la libertad del Sujeto Público para llevarlo a cabo; tenemos:

- a) Acto obligatorio, reglado o vinculado.
- b) Acto discrecional.

Los primeros son actos que resultan de la actividad reglada de la administración y constituyen la mera ejecución de la ley, pues ésta determina exactamente, no sólo la autoridad competente para actuar, sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa, de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso.

Los actos discrecionales, tienen lugar cuando la ley deja a la administración, un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o no, o cómo debe obrar o que contenido va a darle a su actuación. Generalmente de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si se le conceden a la autoridad facultades discrecionales.

Debido a la gran importancia que reviste este tema, hemos creído necesario hacer una disertación un poco más amplia al respecto, tomando como pauta a Giannini (35).

El estudio de ésta figura, se inició con la búsqueda de la razón en virtud de la cual algunos actos o elementos de los actos administrativos no están sujetos al enjuiciamiento de los órganos superiores o de los órganos jurisdiccionales.

Por lo que la noción del acto discrecional violaba dos grandes principios del Derecho Público: El principio de legalidad y el principio de accionabilidad de las pretensiones de los ciudadanos frente a la administración.

Dos grandes posiciones se han mantenido sobre el concepto de discrecionalidad: una que se basa en considerar a ésta como una libertad limitada por el interés público y otra que considera que la discrecionalidad es siempre una actividad vinculada.

La primera tesis mantenida, es la de que, la discrecionalidad es una esfera de libertad de la administración. Donde la ley no disponga en forma expresa, pueden las autoridades administrativas tomar todo tipo de medidas, incluso las que sean restrictivas de la esfera jurídica de los administrados.

Otra posición que sigue la misma dirección de la anterior, considera que la discrecionalidad puede definirse como la falta de derechos subjetivos en el sujeto extraño de la administración, frente a una determinada conducta de la autoridad.

A la primera tesis formulada se le critica fundamentalmente por ir en contra de los postulados jurídico-políticos del Estado moderno, y a la segunda por la confusión entre los efectos que se producen con el poder discrecional en la relación a ciertas formas de enjuiciamiento de los mismos, con las características de la actividad discrecional...

La doctrina más moderna ha abandonado los criterios basados en la existencia de vínculos jurídicos entre la administración y los sujetos extraños a ella, y trata de encontrar la característica diferencial del poder discrecional en el concepto de la libertad limitada por ley. Es así como se entiende que la libertad en una facultad limitada y en el caso específico el límite está dado por la necesidad de actuar por el interés público.

(35) L'Interpretazione dell' Atto Amministrativo Edit., Giuffrè, Milán, 1939 pp. 209 y sigs, y Corso di Diritto Amministrativo, ob. cit. pp. 37 y 55

A la corriente que considera la discrecionalidad como una actividad esencialmente libre, se oponen las que le niegan este carácter, como la de Berntzik, el cual considera que una actividad libre no existe, sino que libre es realmente sólo el procedimiento espiritual por el cual se concretizan las categorías técnicas formuladas por la ley tales como las de conveniencia, utilidad, peligro, etc. en esta misma posición se encuentra Tezner, el cual considera en primer lugar que con el término poder discrecional, se incluyen conceptos distintos entre sí y fundamentalmente las siguientes ideas:

a) La incompetencia del magistrado, de examinar desde el punto de vista del poder administrativo, la legalidad de una conducta de la autoridad administrativa, incompetencia que deriva de la ausencia de un hecho que deba ser protegido.

b) En un segundo sentido, se entiende el hecho de la incompetencia del magistrado a causa de que carece de un saber técnico en la calificación de los hechos, saber que es propio solamente de algunas autoridades administrativas, en virtud de la ley.

La escuela de Viena, construyó igualmente su concepto basándose en su teoría formalista. Para ésta la discrecionalidad actuaría como una facultad (un cheque en blanco), dado al órgano administrativo para hacer valer su propia voluntad dentro de los límites preestablecidos por el ordenamiento jurídico. En tal forma el cumplimiento de la norma que determina cada actividad discrecional, está sometida a la voluntad propia del órgano del cual emana.

Por último veremos lo que la doctrina francesa dice al respecto: ésta considera que, la autoridad administrativa está obligada a observar las reglas de la moralidad administrativa, las cuales no tienen sin embargo, naturaleza jurídica, a pesar de lo cual su violación podría ser enjuiciada por los órganos jurisdiccionales en los sistemas que reconocen tal poder. (36)

Una vez analizadas las tesis fundamentales sobre el concepto de la actividad discrecional, Giannini llega a precisar dos ideas básicas:

1) La discrecionalidad es esencialmente libertad.

2) Esta libertad está disciplinada por criterios jurídicos en muchos de los momentos en los cuales se desarrolla.

(36) Hauriou, ob cit.

Para tal efecto, parte de la idea de que el Estado tiene bienes que ha de satisfacer y siendo la administración un elemento del Estado, los fines de este le son impuestos a la actividad administrativa ya sea una actividad discrecional o vinculada, y es aquí donde se ve la diferencia entre la actividad del particular y la actividad administrativa, puesto que el particular no tiene ningún fin que deba alcanzar y que le sea impuesto, por lo que se mueve libremente dentro de los límites que el ordenamiento jurídico le establece. Actúa con libertad, realizando todo aquello que la norma no le prohíba. Por su parte la administración que debe realizar determinados fines sólo puede hacer lo que el ordenamiento jurídico le permite hacer y destinados al interés público.

La discrecionalidad aparece así, como una potestad vinculada en cuanto siempre está determinando el fin al cual debe tender. Las normas determinan el interés específico al atribuir el poder discrecional.

El mecanismo de la discrecionalidad es descrito, partiendo de la consideración, de que ante una determinada hipótesis planteada a la administración, juegan una infinidad de intereses, por lo cual frente a la autoridad que ha de tomar una decisión se plantea la determinación de cuál de esos intereses deberá proteger en relación al interés primario. Cada vez que la administración deba actuar discrecionalmente, se encuentra ante varios intereses en conflicto, por lo cual necesita establecer cuál es el interés que ha de satisfacer mediante el proveimiento que habrá de dictar. Ante ésta situación el funcionario que ha de emanar el acto debe, previamente, formarse un juicio sobre la escogencia entre los distintos medios idóneos para satisfacer la exigencia pública. Este juicio está regulado por normas de naturaleza imprecisa: normas morales, sociales, de buena administración e incluso por reglas políticas.

En el ejercicio de la discrecionalidad la administración pondera un interés esencial en relación de intereses secundarios, los cuales pueden impedir o modificar la actuación del interés primario. Por lo que según Giannini, la discrecionalidad es escogencia comparativa de varios intereses secundarios en relación a un interés primario.

D) EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Para que un acto administrativo refleje sus efectos, es necesario que se reúnan todos sus elementos legales y al adquirir su fuerza obligatoria, manifiesta como caracteres: la

presunción de legitimidad, la ejecutoriedad (37), la revocabilidad y la irretroactividad.

El acto administrativo surte efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación del superior o estar sujeto a alguna modalidad o afecte algún interés particular anteriormente reconocido. En estos casos, el acto no debe producir sus efectos hasta alcanzar su perfección jurídica y su eficacia. El efecto según el maestro Serra Rojas (38), "no es sino la consecuencia, el resultado, la reacción, de un hecho o una conducta legalmente regulada y subordinada a su finalidad".

Con respecto a la perfección, eficacia y validez de los actos administrativos Guido Zanobini (39), explica lo siguiente: "Llácese perfecto al acto que está completamente formado, en cuanto ha agotado el procedimiento necesario para su existencia jurídica. El acto que no es perfecto puede ser perfeccionado con el cumplimiento de aquéllas operaciones, que faltan para su perfección. Así, la formación del sumario necesario para recoger la deliberación de un órgano colegiado, con el fin de demostrar la participación de las varias voluntades que han contribuido a su formación. Empero, hay operaciones en el procedimiento que si no son cumplidas en el momento prescrito, no pueden ser realizadas, y por lo tanto, el acto está destinado a quedar imperfecto.

El acto perfecto puede también ser eficaz. Esto ocurre cuando ningún obstáculo se opone al despliegue de sus efectos y por lo tanto, a su ejecución. El Acto eficaz es lo mismo que acto que se puede realizar. Puede ocurrir que el acto, aunque perfectamente formado, no pueda ser realizado, es decir, que no sea eficaz. Esto ocurre cuando por la ley o por la voluntad del agente, la ineficacia del acto está sometida a una condición suspensiva o a un término. La ineficacia no deriva, por lo tanto, de la falta de perfección o de validez. Un acto puede ser perfecto, plenamente regular, y sin embargo ineficaz, por cuanto un término o una condición tienen en suspenso sus efectos".

El efecto más importante del acto administrativo, relacionado con los particulares, es que los derechos y obligaciones que engendra tiene un carácter personal e intransmisible, pero no podrán llegar a ser considerados como derechos reales, pues como dice el maestro Acosta Romero (40), "... el derecho real se concibe como un deber

(37) Aunque como ya hemos visto existen actos administrativos que no son ejecutivos, sino meramente declarativos.

(38) Ob. cit. p. 286

(39) Curso de Derecho Administrativo, Ed. Arayú, vol. I p. 346

(40) Ob. cit. p. 372

jurídico que tiene una persona sobre una cosa, o sobre determinados elementos inmateriales, pero apreciables pecuniariamente (derechos), para aprovecharlos y utilizarlos en su beneficio, es absolutamente oponible a todos y su duración generalmente indefinida, "en los derechos administrativos", se aumenta la esfera económica-jurídica del particular, siempre dentro de los límites que señalan las leyes que prevén su otorgamiento, pero sometidos a una serie de limitaciones y modalidades, su uso debe restringirse por el interés público, no son indefinidos en cuanto al tiempo y a su extinción, pueden utilizarse algunos e ellos por quien tenga interés.

Así pues, consideramos que el derecho que deriva de un acto administrativo es personalísimo y generalmente intransferible y su contenido patrimonial está sujeto a las normas que regulan su otorgamiento. Hauriou les llama simplemente derechos administrativos y creemos que la terminología es apropiada, por cuanto a que se suprime la característica de reales."

Por otra parte el acto administrativo puede surtir efectos frente a terceros, en derecho administrativo se entiende por tercero:

- a) Todo aquél al que se puede hacer valer un acto administrativo; y
- b) Aquél que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.

Tomando a Gabino Fraga (41), expone: "Se considera también que el derecho del particular es un límite para la actividad de la administración, y que en tanto que puede resultar afectado por un acto de ésta, se configura el concepto especial de tercero.

(E) EJECUCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Cuando el acto administrativo es considerado perfecto y produce sus efectos, los cuales se manifestarán según los requisitos que marque la ley, puede ocurrir que se afecte la esfera jurídica de los particulares, por lo que este acto generalmente no será obedecido en forma voluntaria, surgirá entonces, el problema de como debe proceder el

(41) ob. cit, p. 287

Poder Público para la ejecución de sus resoluciones.

Podemos definir la ejecutoriedad, como la facultad de la administración pública para ejecutar, los actos que de ella emanan. Tratándose de resoluciones administrativas, la doctrina ha aceptado que la administración pública está capacitada para proceder en forma directa sin intervención de los tribunales, a la ejecución de sus propias resoluciones. Esta posibilidad de acción directa constituye el carácter de ejecutoriedad y se funda en la necesidad de que las atribuciones del Estado que la legislación positiva ordena, se realicen en forma administrativa no estén sujetas a las dilaciones que significaría la intervención del procedimiento judicial. Esta conjetura además, se basa en la presunción de legitimidad de las resoluciones dictadas por los órganos del Estado dentro de la esfera de su competencia, esta presunción tiene también como fundamento el que dichos órganos son en realidad instrumentos que sólo persiguen la satisfacción de un interés general.

Creemos que la base constitucional de la facultad de ejecución se consagra en el artículo ochenta y nueve fracción primera.

(F) EXTINCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

F.I) POR MEDIOS NORMALES

F.II) POR MEDIOS ANORMALES

Siguiendo al maestro Acosta Romero (42):

El acto administrativo se extingue por dos diferentes medios: Por medio anormales y por medios anormales:

1) MEDIOS NORMALES: La realización del acto administrativo se lleva a cabo en forma normal, mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido propio del acto. Esta realización voluntaria puede ser de los órganos internos de la administración y

(42) Ob. cit. pp. 379 y sigs.

también por parte de los particulares; en este caso, el acto administrativo, se cumple y se extingue precisamente por la realización de su objeto.

2) **MEDIOS ANORMALES:** El acto administrativo puede extinguirse por una serie de procedimientos o medios que llamamos anormales, porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz. Estos procedimientos o medios son los siguientes:

- a) **REVOCACION**
- b) **RESCISION**
- c) **PRESCRIPCION**
- d) **CADUCIDAD**
- e) **TERMINO Y CONDICION**
- f) **RENUNCIA DE DERECHOS**
- g) **IRREGULARIDADES E INEFICIENCIAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO**
- h) **EXTINCION POR DECISIONES DICTADAS EN RECURSOS ADMINISTRATIVOS O EN PROCESOS ANTE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y FEDERALES EN MATERIA DE AMPARO**

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL. Teoría General de la Concesión. Revista Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. Vol. 11, Venezuela.

BAUDRY LACANTINERIE. Precis de Droit Civil. T.I. Ed. Porrúa

BETTI. Teoría General De Negocio Jurídico.

BONNECASSE JULIEN. Elementos de Derecho Civil, T.I. Trad. Español, Puebla. Ed. Cajica.

BORJA SORIANO M. Teoría General de las Obligaciones. T.I. Ed. Porrúa.

CARNELUTTI FRANSESCO. Teoría Generale Del Diritto. T.1 1.1

DE GASPERI. L. Elementos de Derecho Civil. T. I.

DEL RIO GONZALES. M. Compendio de Derecho Administrativo. Ed. Cárdenas. Méx.

DIEZ. MANUEL. M. El Acto Administrativo: T.1.1.1 Ed. Bibliográfica Argentina

FRAGA GABINO. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa.

GARCIA OVIEDO A. Derecho Administrativo. T.1. Madrid.

GIANNINI.A.D. Atto Amministrativo. Milán.

GIANNINI, A.D. L'interpretazione dell Atto Amministrativo. Ed. Gifre. Milán

HAURIOU MAURICE. Principios de Derecho Administrativo y de Derecho Público.

ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho civil. T. I. Ed. Porrúa.

SERRA ROJAS. A. Derecho Administrativo. T. I. Ed. Porrúa.

VILLORO TORANZO M. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa.

VIRGA. P. II Provvedimento Amministrativo. Milán.

ZANOBINI. GUIDO. Curso de Derecho Administrativo. Ed. Anayú. vol. 1.