

## LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS RECURSOS EN EL DERECHO COMPARADO

Por la doctora Aurora ARNÁIZ AMIGO  
Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM.

### I. DOCTRINAS MEXICANAS

Como punto de partida manejaremos textos muy conocidos por los especialistas en Derecho Administrativo para entrar después en doctrinas más especializadas.

Andrés SERRA ROJAS<sup>1</sup> en nota al pie de página manifiesta que según Manuel María DIEZ “la expresión acto administrativo era prácticamente desconocida antes de la Revolución Francesa”. Asimismo de Agustín A. CORDILLO toma la idea de que “el acto administrativo es una de las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y, si acaso, la más importante”.

Menciona don Andrés SERRA ROJAS que a pesar de la importancia del concepto, sin embargo, la legislación mexicana y comparada no ha recogido con precisión la ordenación jurídica del acto administrativo. En nuestra experiencia, al manejar la materia administrativa anexa a la especialización de Derecho Constitucional no hemos encontrado suficientes monografías o estudios especiales de Derecho Administrativo, aisladas de los textos de generalidades. Ello dificulta la labor de analizar los caracteres del acto administrativo comparado puesto que ni las leyes, ni la doctrina por nosotros hallada son profundas, o al menos concretas, en el manejo de dicho concepto. Así, por ejemplo, en la Ley mexicana orgánica del Departamento del Distrito Federal del 27 de diciembre de 1970 hay referencia expresa en su capítulo VI a los servicios públicos a la descentralización y desconcentración administrativas. No hemos encontrado alusión directa al acto administrativo.

El acto administrativo guarda relación con dos características modernas de la administración: la eficacia de la labor y la realización del servicio público.

En México la atribución o facultad para realizar los actos administrativos provienen de la propia Constitución. Así, el artículo 89 dice que

<sup>1</sup> Andrés SERRA ROJAS, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa Hnos. y Cía. México, 1972, p. 245.

“las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: 1. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Es decir, por deducción lógica de la última afirmación transcrita la primera atribución concedida en México al Ejecutivo de la Unión es administrativa.

Pero como el Jefe del Ejecutivo tiene atribuciones recogidas específicamente en las veinte fracciones de dicho artículo 89 habría que diferenciar los actos administrativos de los políticos y jurisdiccionales y, a la vez, debe establecerse la diferencia entre el acto administrativo y el de los actos de la administración.

Sin estos requisitos previos difícilmente podrán especificarse las facultades expresamente administrativas del Jefe del Ejecutivo, y no solamente de él, sino de los altos funcionarios mexicanos. Al efecto, tendríamos que elegir una buena definición de los actos administrativos, de los políticos, y del acto jurídico y jurisdiccional. La siguiente definición, ya clásica, porque proviene de Maurice HAURIOU es bastante aceptable: “el acto Administrativo es una declaración de voluntad en vista de producir un efecto de Derecho a los administrativos, emitido por una autoridad administrativa en una forma ejecutoria, implicando la ejecución de oficio”.

Tal definición adolece de falta de afirmación previa del concepto de autoridad administrativa que se emplea tautológicamente porque lo primero que habría que precisar es quiénes y por qué son autoridades administrativas. En el Derecho positivo mexicano y de acuerdo con la mencionada fracción 1ª del artículo 89 la primera autoridad administrativa es el Jefe del Ejecutivo. La ley del tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal no define quiénes son las autoridades para intervenir en el procedimiento contencioso administrativo.

No hay rubro específico; en el capítulo II artículo 3º se menciona el procedimiento para nombrar a los Magistrados.

Artículo 3º El Presidente de la República, a proposición del Jefe del Departamento del Distrito Federal y con aprobación de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente en su caso, nombrará cada tres años, a los Magistrados que integren el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal quienes podrán ser designados nuevamente. Las vacantes definitivas que ocurran se cubrirán por el tiempo faltante para la terminación del período expresado.

El artículo 4º fija los seis requisitos para ser magistrado del Tribunal:

Artículo 4º Para ser magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, se requiere:

a) Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

- b) No tener menos de veinticinco años, el día de su designación, ni ser mayor de sesenta y cinco años;
- c) Ser Licenciado en Derecho, con título debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones;
- d) Acreditar, cuando menos, tres años de práctica profesional en materia administrativa;
- e) Ser de notoria buena conducta; y
- f) No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional, que le imponga más de un año de prisión.

Hemos encontrado concretamente el término autoridad en los artículos 34 y 88 señalados de manera imprecisa ya que en el artículo 34 se dice: "las autoridades que figuren como parte en el procedimiento contencioso administrativo" y en el artículo 88; "los Magistrados las autoridades...". Es decir se da por sabido quién es la autoridad administrativa pero previamente no se ha fijado con exactitud quiénes son.

En Maurice HAURIUO hay otra definición del acto administrativo en la que el autor soslaya el término autoridad administrativa en la ambigua afirmación de declaración unilateral y concreta emanada de la Administración Pública. Concretamente dice el autor: "el acto administrativo es una declaración unilateral y concreta que constituye una decisión declaratoria, que emana de la Administración Pública y crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad que es la satisfacción del interés general".

Si analizamos la definición exhaustiva arriba transcrita encontraremos aseveraciones configurantes las que si bien guardan relación entre sí abarcan diversos elementos de objetos y finalidades, a saber: de la declaración unilateral y concreta se afirma que emana de la administración pública la cual tiene por misión alterar o extinguir la situación jurídica de un sujeto en orden al interés general.

Tratadistas mexicanos, y algunos extranjeros cuyos textos pasaremos a manejar, coinciden en considerar que el acto administrativo procede de un funcionario administrativo con atribuciones previamente concedidas para alterar la situación jurídica.

Los administrativistas coinciden en señalar que el acto administrativo es un acto jurídico originado en la administración pública y regulado por el derecho público. Lo que caracteriza el acto administrativo diferenciándolo de las normas jurídicas y de los contratos administrativos es la unilateralidad del acto a diferencia de la bilateralidad de la norma y del contrato. La aparente contradicción entre el acto y el contrato administrativo respecto de la unilateralidad de aquél y de la bilateralidad del contrato es efecto más formal que de contenido ya que lo que imprime carácter administrativo a dichos elementos es la actuación como parte, de la Administración Pública.

El mismo aspecto de aparente contradicción se presenta al diferenciar el reglamento de las normas jurídicas. Predomina la creencia, en nuestro criterio acertada, de que el Reglamento es un acto administrativo originado por la Administración Pública pero que crea situaciones de derecho; en este aspecto es materialmente administrativo. Es decir, para algunos tratadistas italianos, lo que da carácter administrativo a los actos de los funcionarios públicos en su naturaleza formal desconectada de dos elementos sustantivamente administrativos a saber: el servicio público o la descentralización y desconcentración para conseguir una mayor eficacia en la labor.

A este respecto consideramos como definitiva la transcripción que Andrés SERRA ROJAS ofrece en su Derecho Administrativo:<sup>2</sup> "acto administrativo es cualquier declaración de voluntad de deseo de convencimiento, de juicio, realizado por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa" (SANOBINI).

Es decir el aspecto formal de esta definición queda enraizado ante la magnitud de "cualquier declaración de voluntad", pero realizada por un sujeto de la Administración Pública.

En su consecuencia, nos planteamos el siguiente interrogante ¿qué es lo que hace que un acto sea administrativo? Una diferenciación elemental es el de considerar a los actos de gobierno como actos administrativos y así, recuérdese la fracción 1a. del Art. 89 "...proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia".

En este caso continuamos con los interrogantes a saber: ¿Qué actos son de gobierno? En una primera sección muy general, pero localizada por el sujeto podemos afirmar que corresponden a los funcionarios que pertenecen a cada uno de los tres poderes de la Unión, de las entidades federadas y del Municipio. Pero no todos los actos de gobierno son políticos, jurídicos, ni administrativos. Por consiguiente habrá que establecer la distinción. Gabino FRAGA<sup>3</sup> la establece por el sujeto activo (administración pública), por la naturaleza del acto, o del contrato, por la finalidad que se persigue (servicio público) y por el procedimiento que se realiza.<sup>4</sup>

A pesar de la lógica de los razonamientos planteados para establecer la diferenciación, posiblemente sea en el tratadista Miguel ACOSTA ROMERO donde hemos encontrado con mayor nitidez la diferencia.<sup>5</sup> Sigue este autor los lineamientos de GAZCÓN Y MARÍN, inolvidable maestro que fue en la cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de Madrid. En efecto GAZCÓN Y MARÍN en España, como Gabino FRAGA en México,

<sup>2</sup> Andrés SERRA ROJAS, *ob. cit.*, p. 212.

<sup>3</sup> Gabino FRAGA, *Derecho Administrativo*, Textos Universitarios, México, 1975, p. 144.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 145 a la 183.

<sup>5</sup> Miguel ACOSTA ROMERO, *Derecho Administrativo*, Textos Universitarios, México, 1975.

dan en sus respectivos tratados de Derecho Administrativo una importancia fundamental al delimitar lo que es el acto administrativo.

Hay en la visión de GAZCÓN Y MARÍN y en ACOSTA ROMERO un enfoque en aquél, paternalista y en éste, patrimonialista. ACOSTA ROMERO distingue los actos administrativos de los legislativos y jurisdiccionales, ateniéndose al criterio tanto formal como material. El primero se ajusta a la declaración de voluntad de los funcionarios administrativos. El aspecto material del acto administrativo requiere del análisis de los elementos que lo constituyen, diferenciándolos de los típicos del acto jurídico. Define el autor mencionado al acto jurídico "como la manifestación externa de voluntad que tiene por objeto producir consecuencias de derecho y se le distingue del hecho jurídico en que éste puede ser de la naturaleza o del hombre, pero en el último caso sin buscar las consecuencias de Derecho". (*Ob. cit.*, pág. 137).

Pero ¿cuál es el acto político? Para diferenciarlo del anterior habrá que considerar las nociones de lo político y de la política. En el primer caso estamos en presencia de una actividad que genera el valor axiológico político por excelencia, a saber, el bien común. En cuanto a la política será la actividad que posibilita la vivencia del hombre en su comunidad social. Podemos hablar del *facto* (hecho político). No corresponde a una actividad involuntaria del sujeto sino a la existencia de la *praxis*, contrapuesta a una teoría política.

El Ejecutivo mexicano y en el extranjero los altos funcionarios, de acuerdo con las Normas Supremas expresas, realizan actos políticos cuando actúan como representantes de la Nación.<sup>6</sup>

Un acto es jurisdiccional, según JÉZE, cuando "es la manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que tiene por objeto comprobar (constatar) una situación jurídica (general o individual), o hechos, con fuerza de verdad legal".

Existe una tendencia de repercusiones equívocas, consistente en la extralimitación del concepto actos administrativos, de tal manera que parece como si todo tuviera cabida en la actividad de la Administración Pública. Posiblemente tal enfoque se deba a actuales administrativistas españoles que siguieron el camino marcado por GAZCÓN Y MARÍN. Sin embargo, no toda la actividad del gobierno ni la del particular frente al funcionario público es administrativa. Puede serlo; en su defecto, ha de ser política, o jurídica o jurisdiccional. Así, nos parece excesivo considerar como actividad de la Administración Pública nada menos que "la relativa a la conservación de la entidad misma del Estado y su soberanía... La acción del poder público en sus relaciones con otras entidades públicas, ya sean internacionales o de Derecho interno... la actividad encaminada a mantener el orden

<sup>6</sup> Por ejemplo, los jefes del Estado, los jefes de Gobierno, Ministros Plenipotenciarios, Embajadores, Cónsules, etc.

jurídico y la seguridad interna e internacional... la planeación económica... la orientación filosófica-política a la administración... la actividad relacionada con los particulares en todos los ámbitos...".<sup>7</sup>

En los sectores arriba transcritos se presentan nítidamente entremezcladas, la función administrativa con la política y la jurídica; tal pretensión errónea es comparable a la de los viejos tratadistas de Derecho Administrativo para quienes toda actividad del Estado significaba servicio público. O también cuando estos mismos tratadistas defendían que la descentralización administrativa contempla exclusivamente la realización del servicio público omitiendo que la necesidad de una labor más eficaz puede conducir a la descentralización y al moderno elemento de la desconcentración administrativa.

También es peligrosa la diferenciación formal entre los actos administrativos legislativos, políticos y judiciales atendidos a la clase de Poder que los realice. Nos inclinamos por hacer la diferenciación con criterio material pues ocurre que ni todos los actos del Poder Legislativo son jurídicos ni todos los del Poder Ejecutivo son políticos, ni toda la actividad del Poder Judicial tiene por misión fijar el Derecho. Sabido es que la Constitución regula interferencias legales entre los poderes y que la absoluta división de poderes<sup>8</sup> es tan inoperante como insostenible. Otra cosa son los términos del apartado segundo, parte final del Art. 49 de la Constitución Mexicana que dice así: "no podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el Art. 29; en ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 131 se otorgarán facultades extraordinarias para legislar".

El segundo párrafo del mencionado Art. 131 de la Constitución Mexicana declara que "el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

Clasificar materialmente el acto administrativo por su esencia o naturaleza intrínseca facilita el análisis de la validez del acto, y asimismo, nos

<sup>7</sup> Miguel ACOSTA ROMERO, *ob. cit.*, p. 131.

<sup>8</sup> Artículo 49 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

lleva a diferenciarlos por la voluntad o número de voluntades que interviene en ellos pues sabido es que la función administrativa opera en la aplicación de un Derecho previo o del reglamento que autoriza la atribución. Pero una teoría general del acto administrativo deberá ser más bien teoría particular del mismo, desglosada del acto jurídico. En México entre los actos administrativos colectivos en el que intervienen legalmente diversas voluntades tenemos la de los organismos descentralizados y desconcentrados bajo el control de algunas de las Secretarías, fundamentalmente de la Presidencia, del Patrimonio Nacional, de Hacienda y Crédito Público.<sup>9</sup>

También interesa desglosar el acto complejo que es un solo acto en el que participan diversas voluntades, de los actos administrativos múltiples, generados por un acto administrativo inicial o iniciador.

El acto administrativo en sus diversas ramas hay que diferenciarlo del contrato administrativo. En su motivo, manifestación, efecto y fin, el contrato es siempre un acto subjetivo en el que "los derechos y obligaciones que engendra no son aplicables a un número indeterminado e indeterminable de personas sino exclusivamente o inicialmente a las partes contratantes. El contenido y la extensión de los derechos y obligaciones se determina, concretamente, por la voluntad de las partes". (G. FRAGA.)

Las voluntades que concurren en el contrato presentan una situación igual en cuanto al reconocimiento jurídico paritario pero con objeto y finalidad diferentes. Es decir; el contrato administrativo es un acto reconocido por el Derecho Administrativo, ya que insistimos que "el Derecho Administrativo regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa y ésta por su parte, se exterioriza en actos materiales y jurídicos que constituyen los actos administrativos".<sup>10</sup>

Queremos constatar que, dada la necesidad de distinguir entre los actos políticos jurídicos y administrativos a que nos hemos referido, esta delimitación no podrá llevarse a efecto si previamente no nos hemos puesto de acuerdo en definir cada uno de los actos.

A mayor abundamiento pasamos a presentar una síntesis de la definición y clasificación de los actos administrativos que tomamos de Andrés SERRA ROJAS, en el título cuatro de su ya mencionado tratado. Nos atenemos a la ya transcrita definición propia del autor: "el acto administra-

<sup>9</sup> Véase de *Manual de Organización del Gobierno Federal* el Tomo II relativo a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal editado por la Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos, México, 1974. Y asimismo la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, y la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, Reglamentaria de la base primera fracción 6a. del artículo 73 de la Constitución publicada el 29 de diciembre de 1970.

<sup>10</sup> Gabino FRAGA, *ob. cit.*, p. 143.

tivo es un acto jurídico, de Derecho Público que emana de la administración pública". (*Ob. cit.*, pág. 246.)

Su naturaleza no es normativa, en sí. Es una decisión ejecutoria y no contenciosa. Es una declaración que emana de una autoridad administrativa, unitaria o colegiada, en el ejercicio de la función administrativa. Es unilateral y produce una situación jurídica concreta. Crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva. Se propone la satisfacción de un interés general.

Distingue este autor en la función administrativa los actos jurídicos de los hechos también jurídicos, y la actividad formal, de la material. Pero todo acto administrativo genera consecuencias jurídicas. Precisamente, mientras el acto jurídico lo es originaria, sustantiva y consecuentemente, el acto administrativo está conformado por el Derecho o por el Reglamento y tiene que generar consecuencias de Derecho.

FIORINNI, tratadista italiano, considera que mientras el acto administrativo es unilateral, el contrato es bilateral o plurilateral. Afirma que "el contrato administrativo por su esencia es un acto jurídico como lo establece toda la Ciencia del Derecho y es administrativo por la presencia de la administración pública como una de las partes".

Asimismo el Reglamento, formalmente administrativo, genera situaciones jurídicas.

SANOBINI, considera que "acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo de conocimiento, de juicio realizado por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa". Es decir, para SANOBINI los actos administrativos lo son por el sujeto que los realizó y no sólo por la función. Para nosotros, está más especificada la diferenciación si nos atenemos a que los actos políticos si bien pueden provenir de cada uno de los tres poderes del Estado son políticos cuando el funcionario actúa como directo representante de la Nación; en cuanto a los actos administrativos, y desde el punto de vista formal, la intervención de los particulares en sí misma no les da carácter de administrativo.

Algunos autores nacionales y extranjeros fijan la distinción entre el denominado acto administrativo y el acto de la administración. SERRA ROJAS admite que la diferenciación puede establecerse porque mientras el primero ocasiona consecuencias jurídicas frente a terceros, en el segundo sus consecuencias quedan circunscritas al ámbito interior administrativo. Dada la intrascendencia del segundo creemos que, en definitiva, carece de efectos relevantes para detenernos en su estudio y consideración.

El acto administrativo es un puntal del Derecho Administrativo. Alcanza importancia comparable a la del servicio público. No hay facultad administrativa fundada ya sea en la ley o en el Reglamento que no presuponga una actividad futura o presente. Esta actividad ha de provenir de facultades previamente concedidas tanto respecto de su ejecución como la capa-

cidad de decisión. A la misma altura de importancia con el acto administrativo y el servicio público se encuentra la legalidad para otorgar contratos administrativos. Asimismo la descentralización y desconcentración administrativas adquieren gran trascendencia como labor gubernamental dada la amplitud y complejidad que va adquiriendo la labor administrativa en detrimento de la actividad política que fue el pasado principio y fin del quehacer gubernamental.

No es éste el lugar para mencionar las facultades de "ejecución forzosa" de que dispone la Administración Pública frente a los particulares; sin embargo, el cumplir con el interés público obliga por igual a los funcionarios públicos que a los particulares e instituciones descentralizadas y desconcentradas.

Hay una tercera clasificación del acto administrativo aún más trascendente que los actos de la administración. Son aquellos que la doctrina denomina actos materiales. Se caracterizan por ser interdependientes tanto de los actos administrativos como de los actos de la administración; pueden llegar a engendrar efectos jurídicos y aun a afectar a terceros, pero estas dos características no son consustanciales en los actos materiales y lo que interesa de ello es lo siguiente:

- a) Si generan o no consecuencias jurídicas.
- b) Si afectan o no a terceros interesados.
- c) Si hay responsabilidad por acción, u omisión. Por ejemplo el caso "de las tropas estén de práctica de tiro y que resulte una persona muerta o herida". No hay aquí acto administrativo por el que se quiera la muerte de una persona, pero surge una responsabilidad por la mala prestación del servicio, por el hecho de matar a un ciudadano pacífico. Los simples hechos administrativos pueden originar, aunque no siempre, efectos jurídicos.<sup>11</sup>

Es decir que así como hay hechos materialmente jurídicos existen también actos materialmente administrativos por las consecuencias o efectos que ambos generan.

"La orden de ensanche de una calle es un acto administrativo; son actos materiales, construir un campo aéreo, una central eléctrica, una presa, elaborar los planos, los datos técnicos que preparan una determinación de los hechos jurídicos y encomendar a los trabajadores el abrir las cepas, derruir instalaciones, y otros actos más."<sup>12</sup>

Hemos presentado una clasificación preliminar de los actos administrativos tanto por su contenido como por las consecuencias que generan; una segunda clasificación tiene en cuenta el sujeto que ocasionó el acto administrativo. Es ya tradicional en el Derecho Administrativo distinguir entre los actos de autoridad y los actos de gestión. Los primeros se caracterizan porque proceden de alguien que forma parte del aparato del Estado; en

<sup>11</sup> Andrés SERRA ROJAS, *ob. cit.*, p. 251.

<sup>12</sup> Andrés SERRA ROJAS, *idem.*, *idem.*

este caso el funcionario se encuentra en situación de superioridad respecto del sujeto pasivo, es decir del particular. Cabría preguntarse cuál es el límite a los actos de la autoridad. Quién posee administrativamente plenitud de poderes o en su caso amplios poderes. Es peligroso, tanto en los actos administrativos como en los políticos que la autoridad traspase la atribución formal de la ley (legalidad) salvo que tales actos destaquen por el respeto al bien común (legitimidad). De no ser así, el acto sería autoritario y su ejecutor carecerá de autoridad (soberanía delegada).

La nota más característica de la diferenciación entre los actos de gestión y los de autoridad consisten en que en aquéllos el particular está colocado frente a la autoridad en un mismo plano de prerrogativas. En resumen para los doctrinarios clásicos además de la diferencia básica entre actos administrativos y jurídicos propiamente dicha existen los que engloban a los de autoridad y los relativos a los actos administrativos. El elemento de diferenciación básico es que en el segundo acto el particular y el funcionario público se encuentran para el procedimiento a seguir en un mismo nivel administrativo. Dentro del enfoque procesal la doctrina menciona a los actos instrumentales, que se diferencian de los actos principales, aun cuando ambos son administrativos.

De los actos principales se derivan los entes de ejecución, de acuerdo con el Art. 108 del Código Fiscal de la Federación Mexicana.

El Art. 10 dice: "no satisfecho un crédito fiscal dentro del plazo que para el efecto señalen las disposiciones legales, se exigirá su pago mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

Del procedimiento administrativo de ejecución disponen además del mencionado artículo 108, el 109, el 110, y el 111.

Asimismo del trámite administrativo está recogido en los artículos 97 al 107 inclusive, que corresponde al capítulo tercero del título tercero, referido este título al procedimiento administrativo, dentro del mencionado Código Fiscal de la Federación.

Los actos administrativos también se dividen en simples y complejos. Al primero corresponden las decisiones administrativas unilaterales de la administración pública. El segundo es bilateral o plurilateral. El más representativo de los actos complejos de la administración es el contrato administrativo. En relación con los actos administrativos complejos se encuentran el acto-colegial, el acto-unió y el acto-colectivo. El primero proviene "de la reunión de diversos entes públicos".

El segundo y de acuerdo con RANELLETI se origina cuando varios sujetos, o varios entes, concurren por comunidad de materias a formar en común un acto jurídico.

El tercero se integra, en nuestra opinión, por las sumas de acciones de procedencia no orgánicas, sino esporádicas o circunstanciales.

## II. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Andrés SERRA ROJAS clasifica los actos administrativos por el efecto que producen, de la siguiente manera:

a) "Actos que favorecen, aumentan o amplían las facultades, posibilidades o los poderes de los particulares, tales como la admisión, la concesión y la autorización licencia, y permiso, la aprobación, o dispensa, o la condonación" (*ob. cit.*, págs. 256 y 257).

b) "Actos destinados a limitar o reducir los derechos que restringen la esfera de los particulares: penas disciplinarias o sanciones, expropiación, revocación, nulidad, órdenes administrativas, etc." (*ob. cit.*, pág. 258).

c) "Actos que condicionan el ejercicio de un poder por parte de un órgano. Estos actos se hacen depender del cumplimiento de una educación pública como en el caso del requerimiento y la propuesta" (pág. 258).

d) "Actos de ejecución forzada: son los actos por los que una autoridad administrativa ejercita coacción sobre los particulares que se niegan voluntariamente a obedecer los mandatos de la Ley o de las órdenes administrativas" (pág. 259).

Dentro de un rubro especial figuran, según este autor, los que él denomina meros actos administrativos que los presenta subdivididos en cuatro secciones (pág. 259).

Una sexta clase de actos administrativos son la actividad reglada y la actividad discrecional.

Una séptima clasificación corresponde al acto-regla, acto-condición, acto-subjetivo y acto-jurisdiccional.

En una octava numeración clasifica este autor a los actos administrativos por razón de su contenido en dos grupos importantes: en actos de trámite y actos definitivos.

En novena y última clasificación coloca Andrés SERRA ROJAS la diferencia entre actos internos y actos externos. Considera que son los primeros aquellos "que tienen eficacia dentro de la organización administrativa y no producen efecto respecto de tercero". Esta definición la toma el autor del administrativista italiano SANOBINI.

Los actos externos son aquellos que producen efectos con relación a terceros.

## III. DE LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Según Gabino FRAGA los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son: "el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma".

Pasarnos por alto las referencias que el autor hace de los elementos del acto administrativo. En la exposición de Andrés SERRA ROJAS hay precisión y claridad. No nos detenemos en la interpretación que ambos doctrinarios, FRAGA y SERRA dan al problema, puesto que nos falta todavía adentrarnos en teóricos extranjeros y asimismo hemos de detenernos algo en el procedimiento administrativo tanto del mexicano como del exterior.

Tomamos de don Andrés SERRA ROJAS la transcripción de los incisos en que divide el estudio del procedimiento administrativo.

1. Explicación del procedimiento administrativo.
2. Diversas formas del procedimiento administrativo.
3. La gestión administrativa de oficio.
4. El procedimiento administrativo que afecta derechos de los particulares.
5. El procedimiento administrativo de oposición.
6. Naturaleza del procedimiento administrativo.
7. Proceso y procedimiento administrativo.
8. Procedimiento administrativo y procedimiento civil.
9. Procedimiento administrativo propiamente dicho y procedimiento contencioso administrativo.
10. La garantía del proceso debido "due process of law", en la legislación norteamericana.
11. El procedimiento administrativo como garantía constitucional y administrativa.
12. Las garantías constitucionales de seguridad jurídica en materia administrativa.
13. La garantía de legalidad.
14. La garantía constitucional de audiencia.
15. Las formalidades esenciales del procedimiento.
16. Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia en materia de procedimiento administrativo (*ob. cit.*, pág. 279).

SERRA ROJAS explica el procedimiento administrativo estableciendo la diferencia entre los actos del gobierno y los de la administración pública, diferencia ésta que ya ha quedado fijada en páginas anteriores.

En el procedimiento administrativo hay que atenerse a la separación entre gestión de la administración y aquellos actos administrativos que generan derechos en los particulares. Estos últimos son los que requieren interés y estudio mayor.

Los actos administrativos por el procedimiento de oposición son aquellos que implican la solicitud de revisión a la propia autoridad administrativa que los generó.

Procesalistas como NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, como FRANCISCO LÓPEZ NIETO, MICHÉLLE DE LA TORRE, JOSÉ MARÍA VILLAR Y ROMERO, LANGRED, ROYO VILLANOVA, GAZCÓN Y MARÍN, NARCISO BASSOLS, SERRANO GUIRADO, etc., es decir doctrinarios mexicanos y extranjeros, han investi-

gado el proceso y procedimiento administrativos, tanto en lo referente a la problemática nacional como a las consideraciones generales del problema. No cabe duda que en México, aún antes de ser creados los Tribunales de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal debió expedirse leyes federales y estatales bajo el rubro de Código Administrativo sustantivo.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO establece la diferencia entre proceso y procedimiento en un magnífico libro.<sup>13</sup>

Afirma este autor que "si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento... se reduce a ser una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".

También es interesante establecer la diferencia entre el procedimiento administrativo y el civil ya que "el derecho procesal es la rama del derecho que integra el sistema de normas técnicas que señalan los trámites a seguir o actuar para lograr la realización de una finalidad jurídica determinada".

En su consecuencia, habrá que atenerse al contenido de los derechos sustantivos para afirmar que a cada rama jurídica le deberá corresponder el Código de Procedimientos respectivos. Y así, al Derecho Administrativo sustantivo le corresponden dos Códigos: el sustantivo y el de procedimientos.

Si nos fuera dado opinar sobre los proyectos de estos Códigos, tarea que corresponde a los administrativistas, diríamos que hay en el presente una alta técnica internacional para la elaboración en cada país de Códigos y leyes fundamentales. Esa alta técnica exige la funcionalidad, la concretización y la redacción concisa, tanto en las normas declarativas como en las permisivas y prohibitivas. Dado que el Derecho Administrativo ha de operar con la previa facultad o atribución concreta, el Derecho Procesal Administrativo tendría que ser exhaustivo en el procedimiento a seguir dejándose tan solo de señalar los actos materiales, algunos de gestión y los internos de la administración.

En la última parte de esta investigación nos referiremos al peculiar procedimiento denominado contencioso administrativo. En México este procedimiento forma parte de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Concretamente en lo que al procedimiento general administrativo se refiere tenemos el título segundo en sus once capítulos que abarcan los artículos del 24 al 89.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Niceto ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*. Imprenta Universitaria, México, 1970.

<sup>14</sup> Dada la amplitud de facultades que la Constitución Mexicana otorga al jefe del Ejecutivo en quien se unen las atribuciones del jefe de Estado y de Gobierno. El régimen presidencial mexicano o presidencialismo de México es de

El procedimiento contencioso administrativo lo define Andrés SERRA ROJAS como "un procedimiento de tipo jurisdiccional que implica la afectación de un interés particular y en ocasiones de un interés público como en el procedimiento de legibilidad, y es la forma o manera de actuar o de conducirse en juicio ante tribunales administrativos o ante tribunales judiciales que conozca de las controversias de los particulares por un acto de la administración que los agravia". (*Ob. cit.*, pág. 296.)

Lo que caracteriza al juicio jurisdiccional contencioso administrativo es la existencia de parte afectada o perjudicada por actos de la Administración. Completan los referidos capítulos el Art. 104 fracción primera de la Constitución y los relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Los puntos segundo, tercero y cuarto de la fracción primera del Art. 104 declaran que corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: ...las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito y Territorios Federales, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La revisión se sujetará a los trámites que la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 que esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y la resolución que en ella dicte la Suprema Corte de Justicia quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de las sentencias de amparo.<sup>15</sup>

Si de cuestiones de los servidores públicos, ante la Comisión Federal de Conciliación y Arbitraje. No hay más que un Contencioso Administrativo peculiar con sus Tribunales específicos y especiales: a saber, el ya referido del Distrito Federal.

absoluta plenitud legal de poderes. Artículo 89 y demás relativos de la Constitución. Lo contencioso administrativo por recursos de abusos de autoridad opera frente a funcionarios menores. Junto al procedimiento contencioso tenemos con grandes limitaciones, en la práctica, tanto el juicio de Amparo (contra leyes que afectan al interesado) como el recurso (*habeas corpus*). Ello contribuye a una democracia formal tanto para las decisiones nacionales como internacionales. A mayor abundamiento, la Norma Suprema de contenido declaratorio altamente progresivo, no señala el referéndum popular.

<sup>15</sup> En México se denomina Amparo directo al Juicio de Amparo e indirecto al recurso (*habeas corpus*).

Respecto de la garantía de audiencia que procede de Norteamérica "due process of law" esta garantía se encuentra reglamentada en todos y cada uno de los Códigos Jurídicos del País como consecuencia del artículo 14 constitucional. (*Habeas Corpus*.)

Asimismo, lo son la seguridad jurídica que recoge en materia administrativa la de previa audiencia y la de legalidad. Ambas garantías obligan a la Administración Pública no solamente en lo relativo al contencioso administrativo sino en cualquier fase del proceso y procedimiento administrativo. Ante cualquier duda habrá que recurrir al artículo 14 Constitucional y demás relativos.

Otro principio general del Derecho legalizado por el Derecho Positivo mexicano es el de la no retroactividad de la ley recogido también en el artículo 14 Constitucional.

Para que un acto administrativo en la fase del procedimiento iniciado llegue a causar consecuencias jurídicas entre las partes ha de cumplirse con los requisitos de publicidad y notificación. Estos principios procesales afectan también a los causahabientes pero no así a los denominados terceros "parte ajena a los actos que realiza el autor; por consiguiente, no puede recibir ni perjuicios ni beneficios del propio acto... aun cuando las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo" (*ob. cit.*, pág. 313).

Relacionado con el concepto de legitimidad administrativa se encuentran su validez y eficacia. Una de las últimas fases del acto administrativo controvertido y llevado a revisión conforme al procedimiento legal, es el de la ejecución. Los Códigos administrativos recogen explícita y especialmente los términos de ejecución y de ejecución forzosa. Pero ha de actuarse con los ordenamientos legales del procedimiento respectivo. Véase, una vez más la fracción primera del artículo 89 de la Constitución en la que se faculta y obliga al Ejecutivo a proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la Ley.

Las sanciones administrativas afectan tanto al incumplimiento del particular como al de la Administración Pública. Sin embargo, se regula con mayor propulsión las sanciones o medidas a tomar frente al incumplimiento de los particulares. Pero no se olvide que el acto administrativo mantiene el principio de ejecutoriedad para ambas partes, y la facultad de recurrir a las autoridades judiciales, quienes están facultadas para sancionar, en su caso, disposiciones arbitrarias de la administración. No se trata, tan sólo, de la revocación, suspensión o nulidad del acto reclamado, sino además, de la posibilidad del juicio de amparo y de la de recurrir al control cuando el acto administrativo pueda ser objetado de ilegal.

A mayor abundamiento, existen jurisprudencias de la Corte Suprema en las que se afianza el Derecho de revisión en favor de los particulares con recursos y juicios. La facultad más precisa de rechazo a las autoridades

administrativas para resolver asuntos contenciosos es la afirmación de que "son de la competencia exclusiva de las autoridades judiciales" tesis jurisprudencial No. 28, J.UR. 1917-1965, pág. 47.<sup>16</sup>

#### IV. DOCTRINARIOS EXTRANJEROS

Seguidamente pasamos a presentar el criterio de dos conocidos doctrinarios especialistas e investigadores del Derecho Administrativo: Jean RIVERO y André GRISEL.

Jean RIVERO<sup>17</sup> en el título tercero de su texto presenta una exposición, clara y concisa, de los caracteres esenciales del acto administrativo. Aunque la presentación de la problemática está recogida en escasas veinte páginas lo que destaca en ellas es el acierto expositivo y la cualidad de ir a los caracteres esenciales omitiendo referencias secundarias que en ocasiones oscurecen los conceptos.

Dos elementos básicos, según este autor integran la actividad administrativa: la decisión y la actividad. Separa la actividad administrativa múltiple y variada fijada en la adquisición de lo que él denomina el acto jurídico de la administración. Ambos conceptos los separa del de administrar. Considera que la diferenciación del "acte juridique de l'administration, au contraire, comme tout acte juridique, un acte de volonté destiné a introduire un changement dans les rapports de droit qui existent au moment où il intervient, ou mieux a modifier l'ordonnement juridique". (*Ob. cit.*, pág. 87).

Es decir se trata de un acto de voluntad destinado a cambiar las relaciones de derecho existentes en el momento que aparece el acto. Siguiendo los lineamientos de DUGUR el autor clasifica los actos administrativos por su objeto en acto-regla, acto-subjetivo y acto-condición.

El acto-regla es aquel que está directamente configurado por el reglamento, mientras que lo típico del acto subjetivo es el contrato, atendido a una situación jurídica originada por una voluntad individual. El acto-condición es aquel que está configurado, es decir condicionado, como su nombre lo indica a la actividad del funcionario público según una ley previa, y como tal general, que ha de ser aplicada al caso concreto.

Respecto de las voluntades que intervienen en el acto administrativo hay que distinguir la unilateral o sea la existencia de una sola voluntad provenga o no de un solo individuo o de varios (instituciones, asambleas, consejos, directivos, etc.), del acto bilateral o plurilateral en el que intervienen dos o más voluntades. Por ejemplo, el contrato.

<sup>16</sup> Andrés SERRA ROJAS, *ob. cit.*, p. 323.

<sup>17</sup> Jean RIVERO. *Droit Administratif*. Librairie Dalloz. París, Francia, 1970.

Las decisiones ejecutorias unilaterales son mayoritarias en la Administración Pública. Contrariamente, el acto-tipo de acciones y decisiones bi o plurilaterales es el acto administrativo. Sabido es que la administración pública en su atribución de decisión unilateral se encuentra en situación privilegiada en relación con los particulares "es una prerrogativa característica del poder público. La decisión ejecutoria es el acto en el cual la administración actúa con su poder de modificar unilateralmente las situaciones jurídicas.<sup>18</sup>

Jean RIVERO afirma seguidamente que no todos los actos unilaterales tienden a modificar el orden jurídico; algunos son exclusivamente declaratorios. Por ejemplo: el juramento, la promesa del funcionario público o el voto tomado por una asamblea; otros son preparativos de decisiones posteriores como por ejemplo los instructivos e instrucciones. También son actos administrativos aquellos que ni declaran ni modifican pues simplemente notifican. Hay tendencia entre los doctrinarios franceses actuales a mencionar a los actos preparatorios como actos-tipos. Y no solamente la doctrina sino la jurisprudencia.

Así, doctrina y jurisprudencia coinciden en considerar al acto-tipo como acto-modelo que la autoridad superior propone ya sea a una autoridad subordinada o instituciones descentralizadas cuando estos organismos han de tomar decisiones que entran dentro de la competencia de la subordinación. El acto-modelo que el superior jerárquico ofrece al órgano inferior concentrado descentralizado o desconcentrado implica la responsabilidad de la autoridad superior como una facultad de la raíz centralista, y unilateral de la Administración Pública tradicional.

Respecto de la capacidad de decisión, y ateniéndonos al punto de vista material, las decisiones pueden ser reglamentarias o provenientes de una ley. Por supuesto que los primeros se desenvuelven en un ámbito interno de la Administración y del Derecho Administrativo mientras que en el segundo caso hay una mayor proyección hacia sujetos y situaciones no exclusivamente administrativas.

En cuanto al punto de vista formal Jean RIVERO se atiene al procedimiento que corresponde al acto, así como a la calidad del autor. Es decir en este último enfoque y de acuerdo con la fuente del sujeto "sólo las autoridades administrativas pueden tomar decisiones ejecutorias" lo que no afecta tan sólo a las altas autoridades del Estado sino también a funcionarios de menor categoría, siempre y cuando, por ley o reglamento, estén conferidos de atribución ejecutoria. En esta atribución tiene suma importancia que el acto administrativo tenga por misión la realización del servicio público.

<sup>18</sup> "C'est la une prérogative caractéristique, de la puissance publique. La décision exécutoire est l'acte dans lequel l'administration met en oeuvre ce pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques." *Ob. cit.* p. 89.

“No existen reglas comunes para todas las decisiones ejecutorias; cada autoridad debe observar aquellas que le son prescritas de manera general, y, eventualmente por la decisión considerada.”

“Normalmente las decisiones del Presidente de la República y del Primer Ministro toman la forma del decreto; la de los Ministros, Prefectos y Alcaldes se denomina resolución, mientras que a las asambleas se le menciona como resultados de la liberación. Lo que caracteriza a la acción ejecutoria proveniente de autoridad competente es la voluntad inequívoca de ocasionar efectos jurídicos.” (Jean RIVERO.)

Para el procedimiento de elaboración no existen normas obligatorias fijas. De la doctrina, de las específicas atribuciones legales y reglamentarias conferidas a la autoridad se deducen los procedimientos internos a seguir o externos de revisión.

Forma parte del procedimiento interno la elaboración las denominadas inscripciones de servicio, oficios, comunicaciones, circulares, etc., por medio de las cuales las autoridades superiores disponen y ordenan atribuciones y obligaciones de los funcionarios ya sea en términos legales o en los particulares sobre el caso concreto. No es necesario que estos documentos vengan a alterar un status jurídico, contrariamente a lo que sugiere con las decisiones ejecutorias que originariamente pretenden modificar el orden jurídico dentro de la más estricta legalidad. Precisamente en el contencioso administrativo el particular impugna la presunción de legalidad y de legitimidad a través de su petición de revisión o del recurso de suspensión o de la nulidad del acto reclamado y en la legislación mexicana del juicio de amparo. En su consecuencia; es el particular a quien le corresponde probar la ilegalidad del acto administrativo. La autoridad administrativa tiene en él, y frente al particular un “privilege du préalable” ya que la denominada autoridad de cosa decidida puede admitirse como la equivalente de cosa juzgada. Este concepto de la autoridad de decisión en su último enfoque lleva para la administración la ventaja de su capacidad ejecutoria.

Nos estamos refiriendo a las decisiones legales de la autoridad que presupone su derecho frente a la carga, deber u obligación del particular. De la presunción de legalidad se deriva la obligación del particular a la obediencia de la resolución administrativa. Su vulneración conduce a una escala de penas reglamentarias y legales que van de lo menor a lo mayor y que puede llegar a la sanción penal. Es decir, traspasará de la sanción administrativa a la civil, y en su caso; a la penal.

Sin embargo; precisamos distinguir en el acto administrativo la ejecución de oficio, de la forzosa. En este último caso más allá de las propias resoluciones de la autoridad sujeto del acto se llega a la jurisdicción judicial. Hay casos en que la propia administración puede resolver la aplicación de sanciones penales, según disposición expresa de la Constitución francesa vigente. Se trata de la disposición legal administrativa, de las

contravenciones que los administrativistas franceses vienen investigando desde que entró en vigor la Constitución francesa; es decir desde 1959 se considera que por medio de esta vía reglamentaria la autoridad-parte, en un asunto, puede recurrir a la ejecución forzada, lo que es contrario a los principios y a la Ley que regula las libertades públicas.

Otro principio general del Derecho que podría quedar aceptado es el de no retroactividad de los actos administrativos. De aquí la importancia de agilizar los recursos del particular que promueve la nulidad del acto reclamado, y que en este caso concreto en el Derecho francés se denomina recurso por exceso de poder. En México, podría tener cabida la reclamación mediante el recurso del "habeas corpus", es decir, del amparo indirecto.

Pero es importante también considerar cómo poder anular una decisión cuando ésta ha ocasionado efectos jurídicos e irreparables. Habría que mencionar aquí la abrogación para futuros pasos análogos mediante decisión expresa jurisprudencial, o en su caso, del Derecho Administrativo o decisión de autoridad que evite la anomalía frente a un caso concreto y futuro. Es decir, no estamos en presencia ni de la reconsideración ni de las facultades discrecionales, sino de las legislativas o judiciales; en cualquiera de los cuatro casos se necesita de la regla administrativa que faculte previamente, ya que de lo contrario quedaría afectado el principio de la no retroactividad de la ley o de la decisión administrativa.

Creemos que puede tener cabida una facultad discrecional de reconsideración de una resolución de autoridad quien al recibir la impugnación o solicitud de revisión del acto reclamado de parte del particular cuando aquélla considera que ha de rectificar la resolución en beneficio del particular puesto que el principio de la no retroactividad del acto administrativo reclamado se supeditaría a la rectificación de un perjuicio decretado. Sin embargo, más allá de los límites de la reconsideración y en presencia de la resolución judicial o legislativa, es decir, de autoridades ajenas a las administrativas que sancionaron, en este caso habrá que pensar más detenidamente sobre la proposición antes dicha. Resumiendo, la retracción de la autoridad será tan sólo afectable cuando beneficie al particular y siempre que no sea contraria a derecho o que no hayan ocasionado irreparables consecuencias jurídicas.

En el Derecho Procesal Administrativo, concretamente, en los países donde existen los dos mencionados Códigos, el sustantivo y el procesal, están garantizadas las impugnaciones a la autoridad por vicios formales, de previo y especial pronunciamiento como por incompetencia de autoridad, de jurisdicción, etc.

Valiosas por su importancia son las impugnaciones a los aspectos materiales: fin, objeto, y motivos del acto. Es decir, el logro a perseguir el aspecto no subjetivo de la acción sino intrínseco del acto, y las razones subjetivas que impulsó la acción.

Jean RIVERO en la página 101 de su obra citada afirma que "les quatre cas d'annulation traditionnel sanctionnent respectivement les illégalités qui affectent la qualité de l'auteur (incompétence), la procédure d'élaboration (vice de forme), le but (détournement de pouvoir), et (violation de la loi) l'objet et les motifs".

Los actos administrativos como los civiles pueden estar afectados de nulidad, relativa o absoluta. Aceptamos que dentro de esta nulidad absoluta el caso más grave es el de la declaración de inexistencia pues no produce ningún efecto jurídico posterior.

Para el estudio de los actos administrativos lisiados así como los recursos y acciones de los particulares, consultaremos seguidamente a André GRISEL.<sup>19</sup>

Señala este autor las diferencias entre los términos de nulidad y anulabilidad y considera que en el primero tiene cabida la noción francesa de la inexistencia y en el segundo de la nulidad como equivalente a la ausencia de efectos jurídicos. El primero se invoca de oficio. Es decir mientras los actos afectados de nulidad relativa son anulables los nulos absolutos equivalen a la noción de inexistencia. Cualquier recurso por inexistencia dice André GRISEL debería ser declarado inadmisibles; es decir, no admisible. Sin embargo, cuando un acto nulo tiene el aspecto de un acto admisible por legítimo, y en su consecuencia, válido puede haber interés general en hacer pública la nulidad. En este sentido se inclina la jurisprudencia suiza la que considera como admisible toda conclusión tomada para realizar el fin de la divulgación.

Ahondando en algunas declaratorias de jurisprudencia suiza aceptamos que frente a un acto inexistente no cabe la sanción al particular que lo ha rechazado.

La nulidad absoluta de un acto administrativo llega hasta los actos de ejecución los que también son nulos.

La nulidad absoluta, es decir, la inexistencia, lógicamente no prescribe como consecuencia de que no originó efectos jurídicos pero el vicio formal de inexistencia por incompetencia de autoridad no impide la iniciación de un nuevo juicio frente a la autoridad competente.

La anulabilidad invalida, total o parcialmente, los actos válidos pero que son susceptibles de ser invalidos. Una vez declarada la invalidez ocasiona efectos originarios, formales, administrativos y jurídicos, pues revoca, en la medida de lo posible, los efectos jurídicos ocasionados. La anulación formal por vicios o incompetencia de autoridad no impide abrir juicio o continuarlo con autoridad competente, aún cuando la nulidad sustantiva o procesal, y según la doctrina suiza es nula.

Un principio general administrativo es el de considerar que el acto

<sup>19</sup> André GRISEL. *Droit Administratif*. Suisse Editions, Dalloz, París, 1960, p. 199.

administrativo se presume válido. Su no presunción, o la pretensión de invalidez, ha de probarla la parte que lo impugna.

Como consecuencia lógica de este principio tenemos los dos siguientes: a) que el acto administrativo viciado es excepcionalmente nulo y b) que el acto administrativo nulo o anulable debe ser convertido, de ser posible, en un acto válido.<sup>20</sup>

Según André GRISEL la diferencia entre la nulidad y la anulabilidad depende tanto de la importancia del vicio como de los intereses en juego. También manifiesta que en principio la incompetencia no es motivo de nulidad sino que detiene el procedimiento hasta su reposición. En definitiva, ello depende de la profundidad de la incompetencia.

Pero también existen vicios formales por irregularidades en cuanto a los sujetos particulares, y asimismo, por las partes que intervienen en el proceso o en el acto administrativo. Lo es también si existe una posible causa fundada de recusación.

Existen también: vicios que proceden de la voluntad (por error, dolo, incapacidad mental, etc.), vicios del procedimiento (cuya gama es bastante amplia), los procedentes por un acuerdo viciado (subordinados a una *conditio juris*), así como vicios contenidos en el acto administrativo. Considera el autor mencionado que "la revocación de un acto administrativo es un acto administrativo que abroga o modifica un otro" ya provenga esta revocación de la propia autoridad, del particular, del superior jerárquico o de un órgano de control fuera de la instancia del recurso.

Según este autor:

los vicios del acto administrativo son las principales causas de revocación... la inoportunidad de un acto administrativo regular puede ser motivo de la revocación... el grado de la inoportunidad será generalmente decisivo... los efectos de la revocación dependen de sus motivos... según las circunstancias un acto viciado en su origen será revocado desde ese momento originario (*ex tunc*) a partir de la decisión de anularlos... en principio las ventajas que la administración ha obtenido por dolo es suprimido *ex tunc*... la revocación por causa de inoportunidad no ocasiona efectos retroactivos.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> André GRISEL, *ob. cit.* p. 202.

<sup>21</sup> André GRISEL. Les vices de l'acte administratif sont les principales causes de révocation. Le degré de l'inopportunité sera généralement décisif. Les effets de la révocation dépendent de ses motifs. Suivant les circonstances, un acte vicié à l'origine sera révoqué des lors (*ex tunc*) ou à partir de la décision de retrait (*ex nun*). En principe, le droit ou l'avantage que l'administré a obtenu par dol est supprimé *ex tunc*.

Quant aux actes viciés après coup, soit à l'entrée en vigueur de dispositions nouvelles, soit en raison du changement des circonstances, ou encore par suite d'un revirement de jurisprudence, le retrait sortit ses effets depuis l'apparition du vice ou le moment où il est prononcé. La révocation pour cause d'inopportunité ne rétroagit pas. (*Ob. cit.* p. 218).

## V. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO

Seguidamente pasamos a sintetizar los dos cursos de "lo contencioso administrativo en el Derecho Comparado" del profesor M. Letourneur, Consejero del Consejo de Estado de Francia, en la Universidad de Estrasburgo de su Departamento de la Asociación Internacional para la enseñanza del Derecho Comparado. Según el profesor Letourneur:

el Contencioso Administrativo es el estudio de las técnicas según las cuales el ciudadano de un Estado determinado puede proteger sus derechos contra todo acto, o toda acción de una autoridad administrativa de ese Estado; en otro enfoque más general puede decirse que son los medios por los cuales puede obtenerse materialmente la subordinación de la administración a la ley.<sup>22</sup>

El particular, frente al acto administrativo controvertido, está facultado para pedir su anulación, nulidad, suspensión, o revocación. Pero ¿frente a quién, una vez agotada la vía de la petición a la propia autoridad, o a la superior jerárquica?, ¿cuándo queda agotada la vía de derecho para que el acto sea, reconsiderado, primero, y defendido judicialmente después en el caso de que la resolución administrativa no convenza al particular?<sup>23</sup>

Al llegar a este punto, entramos en materia de diferenciación en el procedimiento administrativo mexicano de dos elementos típicamente procesales: el recurso y el juicio.

Como veremos seguidamente en el contexto de este trabajo, la doctrina y práctica extranjera coinciden con la mexicana en cuanto a los recursos, pero no así en los juicios o facultad de alzada judicial. Carecemos del juicio de casación con sus altos magistrados y Tribunales especializados en

<sup>22</sup> Le contentieux administratif est l'étude des techniques suivant lesquelles le citoyen d'un Etat déterminé peut faire protéger ses droits contre tout acte, toute action d'une autorité administrative de cet Etat; autrement dit, d'une manière plus générale, des moyens par lesquels la subordination de l'Administration à la loi peut être matériellement obtenue (*ob. cit.*, p. 2).

<sup>23</sup> He aquí el problema. Según Constitución mexicana vigente, la separación de poderes está especificada nítidamente. (Artículo 21). Y así, compete a la autoridad administrativa sancionar las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno "consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa... habrá arresto que no excederá de los quince días...". En el Derecho Administrativo mexicano el recurso administrativo puede presentarse, en su caso, "ante un órgano especial creado al efecto por la ley... la existencia de un verdadero recurso se reconoce por la fijación de un plazo dentro del cual el particular puede hacerlo valer, que la autoridad revisora queda obligada a dictar resolución en cuanto al fondo. Si no hay esa obligación no puede hablarse propiamente de un recurso... por lo general la interposición de un recurso no suspende la ejecución del acto reclamado..." (G. FRAGA, *ob. cit.* p. 563).

la materia, última instancia de una controversia de los particulares frente a la administración. Es éste un procedimiento muy complicado. En su lugar poseemos el juicio de amparo directo o indirecto que protege al particular ya sea frente a una ley que lesiona sus intereses particulares, o frente al acto ilegal de autoridad administrativa, etc.

Ya se trate de recursos administrativos o de procedimientos judiciales ante autoridad competente, en la actualidad creemos que resulta menos delimitada la aseveración del siglo XIX de que la protección de los particulares frente a la administración, será mayoritaria en los regímenes democráticos. Seguirá siendo cierto en relación con la protección de los derechos humanos, pero, dado el incremento industrial, comercial, y económico de las sociedades políticas actuales, los recursos y juicios frente a la administración se están despolitizando, para surgir en consonancia con los intereses económicos de los particulares, muy especialmente de las empresas nacionales y transnacionales. Ha quedado, por consiguiente, desdibujado el individuo frente a la autoridad. En su lugar ha emergido, la empresa, la institución, el organismo de Derecho Público (o privado) frente al Estado, sus gobernantes y funcionarios.

Sabido es, y el profesor Letourneur lo señala, que existen tres sistemas básicos de lo contencioso administrativo: el seguido fundamentalmente por los países del Common Law (Gran Bretaña), EE.UU., esencialmente por el cual, son los Tribunales ordinarios los encargados de sentenciar en los asuntos administrativos controvertidos frente a la Administración.

El sistema proviene de Francia "avant 1.789 des 'parlements', etcété pour éviter le retour des abus commis par chest derniers, que l'un des premiers soucis des hommes de la Revolution de 1789 fut de faire échaper l'administration á la juridiction des tribunaux". (Pág. 2.)

El sistema no dio resultado pues prácticamente la Administración presionaba en cuanto asunto le demandaban los particulares.

Hubo que recurrir a un nuevo sistema, con la excepción de los países del Common Law, aun cuando en éstos hubo que crear organismos especializados, "mais, ces organismes de caractères mal défini n'offrent pas les garanties que présentent des juridictions... les autres pays en sont venus a créer, pour juger les actes administratives... un juge spécialisé, le juge administratif" (*idem idem*).

Y así, entre los países que crearon, por lo menos desde principios del siglo XX los Jueces y Tribunales, Administrativos específicos tenemos a España, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Bélgica, Holanda, etc.

Bélgica desde diciembre de 1946, y Francia con la Constitución vigente del 28 de septiembre de 1958, mantienen un eficaz organismo especializado y autónomo en lo contencioso administrativo, que en ambos casos se denomina Consejo de Estado.

Una tercera solución presentan los países socialistas en los que la división de poderes no se conoce, sino la unidad del poder; con excepción de Yugoslavia que desde 1952 creó la jurisdicción administrativa propia, separándola del Poder Ejecutivo, los países que siguen la influencia de la Unión de Repúblicas Soviéticas, pertenecientes al Pacto de Varsovia, mantienen el procedimiento electoral siguiente: sufragio directo para la elección del Poder Legislativo y este Poder elige los otros dos poderes, es decir, el Ejecutivo y el Judicial, y ello de acuerdo con las respectivas Constituciones nacionales.

Por falta ya de espacio, no podemos detenernos en las implicaciones del sistema de la unificación Gobierno-Administración-Tribunales, es decir: Política-Administración-Justicia.

En Francia es preciso distinguir entre tres altos organismos: El Consejo Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Económico y Social. Es el Consejo de Estado, el que tiene atribuciones originarias y competentes para conocer de lo contencioso administrativo, con atribuciones de decisión, en total independencia de los Poderes Públicos, que ha evitado los males ocasionados por los "Parlamentos" del pasado (siglo XIX) a los que nos hemos referido.

El Consejo de Estado también denominado en el pasado Consejo del Rey recibió la atribución administrativa, en 1806. En 1872 se le concedió capacidad de Justicia delegada y en 1931 se transformó en Consejo del Gobierno con la doble facultad consultiva y de decisión.

Con las Constituciones francesas de 1946 y 1955 se elevó su existencia y organización a garantía constitucional.

Consta de 170 miembros divididos en tres categorías: auditores, maestros de encuestas ("maitres de requetes titre emprunté a l'ancien Conseil du Roi Jouent, dans cette préparation, le role essential;...") y los Consejeros del Estado en servicio ordinario quienes deciden sobre los asuntos preparados por los funcionarios anteriores.

Hay cinco Presidentes de sección, y un Vice-presidente. La Presidencia corresponde al Jefe del Ejecutivo a través del Ministro de Justicia.

Hay 12 Consejeros del Estado en servicio extraordinario libremente elegidos por el Gobierno (Ejecutivo y Ministerio de Justicia) nombrados por cuatro años y son los principales consejeros del Gobierno.

En 1963 se reformó la composición y Organización del Consejo con una mayor técnica en orden a la existencia de asuntos denominados "pequeños contenciosos" y "grandes contenciosos".

"Le Conseil d'Etat est juge de cassation a l'égard de toutes les juridictions administratives statuant en dernier ressort. Les recours en cassation est ouvert sans texte, en vertu d'un principe général du droit." (Pág. 186).

Concretamente en el caso belga los Tribunales administrativos no sentencian en última instancia ya que dependen de la Corte Judicial Suprema.<sup>24</sup>

Como puede deducirse la Ley es ante todo pragmática, y su jurisdicción no es federal sino local, para el Distrito Federal.

En los Estados, por consiguiente, rigen los recursos ante la autoridad administrativa competente, o la jerárquica superior.

La inconformidad del particular puede canalizarse de la siguiente manera: juicio de amparo, directo o indirecto, o una última instancia ante la Corte Suprema Federal, en su caso.

Nos queda por referirnos, someramente, a un especial procedimiento de anulación del acto administrativo, esencialmente por la ilegalidad del mismo o por exceso de poder de la autoridad.

1. Nos referimos al contencioso de casación que se divide en dos ramas: "Le contentieux de la cassation: le recours en cassation tend a L'annulation pour illégalité d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort. Il ne se distingue pas profondément des recours en cassation existant devant les Cours Supremes judiciaires. Aussi, malgré l'intérêt qu'il présente, ne L'exominons nous pas. Je signalerai seulement que, d'après la Jurisprudence du Conseil d'Etat, il existe entre toutes décisions rendues par les juridictions administratives de dernier ressort, même quand le texte ayant institué ces juridictions ne le prévoit pas de maniere expresse.

<sup>24</sup> También en México respecto de la suprema resolución de la Sala Administrativa de la Corte Suprema. Curiosamente la Ley del Tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito no tiene más que dos títulos: el primero está referido a la organización y competencia, con los siguientes capítulos:

Título I. De la Organización y Competencia .....	139
Capítulo primero. Disposiciones Generales .....	139
Capítulo II. De la Integración del Tribunal .....	140
Capítulo III. Del Pleno .....	144
Capítulo IV. Del Presidente del Tribunal .....	146
Capítulo V. De las Salas del Tribunal .....	147

El Título segundo se refiere al procedimiento, con los siguientes capítulos:

Título II. Del Procedimiento .....	148
Capítulo primero. Disposiciones Generales .....	148
Capítulo II. De las Partes .....	150
Capítulo III. De las Notificaciones y de los Términos .....	152
Capítulo IV. De los Impedimentos .....	155
Capítulo V. De la Improcedencia y Sobreseimiento .....	157
Capítulo VI. De la suspensión .....	159
Capítulo VII. De las Pruebas .....	161
Capítulo VIII. De la Demanda y de la Audiencia .....	163
Capítulo IX. De la Sentencia .....	169
Capítulo X. Del Recurso de Reclamación .....	170
Capítulo XI. De la Jurisprudencia .....	171
Transitorios .....	173

2. Le contentieux de l'exces du pouvoir; le recours pour exces de pouvoir qui tend a l'annulation pour illégitimité d'une décision émanant d'une autorité administrative, présente, su contraire, une grande originalité; car il est l'oeuvre exclusive de la juridiction administrative qui l'a créé, et en a fixé toutes le regles." (*Ob. cit.*, p. 9.)

En realidad dos ramas se reducen a una: ilegalidad por exceso de poder, que hace nulo el acto administrativo el que no puede producir consecuencias jurídicas. Por supuesto que los contratos administrativos en aquellos países donde existen el recurso judicial de la casación, no puede ser materia del mismo, debido a su bilateralidad.

El recurso por Exceso de Poder (R.E.P.) para ser diferenciado de su antecedente, la ley romana de la acción popular, en favor del contribuyente o del ciudadano, requiere de alguno de los siguientes elementos esenciales: ser comerciante, propietario, usuario de un servicio público, elector, funcionario, candidato a funcionario, que haya un interés moral, o corporativo distinto del de los agremiados, etc., etc.

De aquí deducimos que el juicio de casación por exceso de poder que hace ilegal un acto administrativo puede devengar un carácter eminentemente político. Su enorme laguna en Derecho Mexicano hace que busquemos llenar su vacío con nuestro inoperante artículo 108 constitucional y su Ley Orgánica de Responsabilidad de los funcionarios públicos.

En su consecuencia el recurso de casación, en la rama de abuso de poder, presenta interesantes posibilidades de aplicación no tan sólo administrativa, sino políticas, pero en el cuadro de separación de poderes. Nunca de unificación del poder. Precisamente, como una de las mayores garantías democráticas.

## VI. PROPUESTAS

Concretamente en México se amerita: respetar el amparo directo e indirecto pero revitalizar la protección del particular frente a los tres poderes, con nuevos Códigos Substantivos y de Procedimientos, con sus Tribunales específicos, leyes y reglamentos, tales como el Código Administrativo, sus Tribunales específicos, y el recurso de Casación por ilegalidad del acto administrativo, o por abuso de poder de una autoridad, en primera y última instancia para estas materias, y una última instancia en los demás asuntos administrativos.

El *habeas corpus*, mexicano o recurso ante el 14 y 16 constitucional, o el juicio derivado del artículo 103, resultan insuficientes dada la complejidad, incremento o desarrollo de la sociedad mexicana actual.

Necesitaríamos operar con nuevas técnicas, de mayores alcances, que está más en consonancia con las exigencias modernas.

Concretamente se precisa del R.E.P. que debería incluirse en el nuevo Código Administrativo. El régimen presidencial mexicano con su plenitud legal de poder es un obstáculo para la protección del particular. El amparo resulta hoy insuficiente; junto a él deberían operar las nuevas técnicas jurídicas.

Proponemos elevar a garantía constitucional el concreto derecho de los particulares frente a la Administración mediante la creación de un Consejo de Estado con la doble atribución contenciosa y consultiva en materia administrativa.

Para determinados asuntos políticos y jurídicos proponemos la creación de un Consejo Constitucional, y del respectivo Código sustantivo y de procedimiento, con los altos magistrados que integren el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Debería volverse a crear la Secretaría de Justicia. De ella dependerían la organización jurídica del Estado mexicano y asumiría la urgente tarea de crear la carrera judicial por nuevos moldes.

En cuanto a la protección del particular en el Derecho Comparado, consideramos que para los actos administrativos, Francia y España ofrecen convincentes recursos, leyes, y procedimientos específicos.

Sin embargo, en materia política el Amparo ofrece grandes posibilidades muy especialmente en los sistemas parlamentarios. En los regímenes presidencialistas del Continente americano la defensa de los ciudadanos ante las arbitrariedades y desmanes de la autoridad, pese a lo limitado de sus posibilidades fácticas, encontraría sorprendente aplicación en el ámbito de los derechos humanos y en el de las garantías constitucionales. Allí donde las Constituciones no son frágiles pretextos oficiales que, no abrogadas, son pretendidamente aplicadas según la conveniencia institucional.

#### BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Administrativo*, Editorial Textos Universitarios. México, 1975.
2. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Imprenta Universitaria, México, D. F.
3. FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S. A. México, 1968.
4. GRISSELL, André, *Droit Administratif*, Suissses Editions Daloz, París, Francia, 1960.
5. SETOURNEAU, M., *Course de Droit Administratif*, Strasbourg, Université de 1975.
6. JEAN RIVERO, *Droit Administratif*, Libraire Daloz, París, 1970.
7. SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S. A. México, 1972.
8. *Manual de Organización del Gobierno Federal*, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos. México, 1974.