



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN

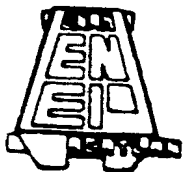
LA NULIDAD DE PLENO DERECHO
DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MARIA DE LA LUZ CARRANZA GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS LIC. ALICIA DUEÑAS GARCÉS



MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

página

INTRODUCCION	14
CAPITULO I.- El acto administrativo	
1.- Noción conceptual	18
2.- Elementos del acto administrativo	21
a) Organó administrativo	23
b) Competencia	24
c) Objeto	25
d) Voluntad	25
e) Forma	26
f) Contenido	27
g) Causa	28
h) Motivo	30
i) Fin	30
- La desviación de poder como vicio específico en el fin	31
3.- Clasificación de los actos administrativos...	37
4.- Efectos	40
a) Ejecutividad	41
b) Ejecutoriedad	41
c) Validez (principio de legalidad del acto administrativo	44
d) Eficacia	45
CAPITULO II.- Vicios e irregularidades del acto administrativo	
1) La nulidad como pena y como sanción de la defensa del orden jurídico	48
2) El binomio nulidades textuales-nulidades implícitas	49
3) Nulidades específicas o regla general de nulidad	50
1.- Precisiones lingüísticas	52
2.- Noción Conceptual	53

página

3.- Clasificación	56
a) Nulidad de pleno derecho	59
b) Anulabilidad	61
c) Inexistencia	62
d) Vicios accidentales	68
e) Anulación y revocación	69

CAPITULO III.- Nulidad de pleno derecho

1.- Concepto	73
a) Supuestos	74
- Hechos	75
- Derecho	76
b) Objeto	77
c) Sujetos	77
e) Procedimientos de declaración	83
2.- Derecho positivo mexicano	86
3.- Opiniones doctrinales	93
4.- Jurisprudencia	93
5.- Opinión personal	93

CAPITULO IV.- La revisión de oficio del acto administrativo

Introducción	95
1.- Noción conceptual	95
2.- Fundamento o justificación del acto administrativo (Principio de autotutela)	96
3.- Régimen jurídico	99
4.- Los límites a la anulación de oficio	101
5.- Requisitos	104
6.- Efectos indemnizatorios	106
Conclusiones	108
Bibliografía	112
Legislación	114

INTRODUCCION

El estudio de la nulidad de pleno derecho es un tema de perenne actualidad, cuya obsesión en la doctrina de todos los tiempos y aún en la presente ha creado polémica por todas las dificultades constructivas que ofrece.

El interés de realizar este trabajo surgió a través del conocimiento que tuve sobre la resolución que emitió un Juzgado de Distrito en Materia Administrativa donde se cuestionó si la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, como parte de la Administración Pública Federal, estaba facultada para dictar por sí y ante sí la nulidad de pleno derecho de la resolución que adjudicaba el contrato de obra pública a una empresa particular.

Por lo que creí conveniente desarrollar este análisis iniciándolo con un estudio doctrinal sobre la naturaleza del acto administrativo, partiendo de la consideración que se tiene en torno a que la "Base de la teoría de la nulidad, es evidentemente, la teoría del acto administrativo", por ello me pareció oportuno recopilar definiciones, estudiar elementos esenciales, su validez, sus efectos, etc.

Posteriormente en el Capítulo segundo tuve por conveniente plantear de manera genérica cuándo un acto administrativo se ve afectado en su validez, en qué consistía la ilegalidad del acto, y sus distintas clasificaciones de acuerdo al grado de invalidez. Un problema bastante común que se presentó en todo momento fue el uso de los distintos vocablos para designar una misma cosa, o bien, su empleo indistinto para los tres planos en los que la nulidad interviene, de manera que brevemente se precisó el ámbito de aplicación a los que debe entenderseles.

Se hizo además, una distinción entre los términos de revocación y anulación, en virtud de que ambas instituciones son formas de extinción del acto administrativo y a fin de no confundirlas.

Una vez planteados los elementos básicos para la mejor comprensión del tema, el Capítulo tercero resulta ser el estudio más preciso de este trabajo. Aquí trate de manera específica el planteamiento del objeto de la tesis: sobre la facultad que tiene la Administración Pública Federal, de revisar de oficio sus actos y consecuentemente, al encontrarlos contrarios al ordenamiento jurídico poder dictar por sí y ante sí la nulidad de pleno derecho con efectos constitutivos dentro de su competencia administrativa y el problema sobre cuándo debe la Administración acudir a los Tribunales Federales.

Para terminar, consideré conveniente reafirmar este estudio con el tema de la revisión de oficio de los actos administrativos como facultad inherente a la naturaleza jurídica de la Administración Pública y a este tema le dediqué el cuarto capítulo de la tesis.

Sin embargo, el objeto principal de este trabajo fue el de examinar la auténtica naturaleza de la nulidad de pleno derecho, primeramente a través de la doctrina, después mediante la regulación que guarda en nuestra legislación administrativa y, finalmente, reconocer que tan eficaz es su aplicación, es decir, si cumple o no con su objeto y fin: extinguir los actos inválidos y restablecer el orden jurídico.

Espero que las siguientes páginas contengan algún valor para quienes se interesan particularmente por el tema y si logro un poco de inquietud respecto de esta institución jurídica, o bien llego a motivar su estudio: gran parte de mi propósito lo habré alcanzado.

Invito a que se haga una valoración más profunda respecto de su regulación en nuestro derecho positivo y se logre así el empleo eficaz de este instrumento de control de la legalidad administrativa.

Agradezco particularmente el apoyo que me dio el Licenciado Gabriel Ortiz Reyes, sin cuya bibliografía que me facilitó me hubiera resultado prácticamente imposible desarrollar este trabajo y así como por sus valiosas observaciones.

Mi agradecimiento es también para la Licenciada Alicia Dueñas Garcés por aceptar dirigir mi tesis y por su apoyo y comprensión incondicionales.

No puedo asimismo omitir agradecer a quienes laboran en la Biblioteca de la Gerencia Jurídica de Petróleos Mexicanos su apoyo al permitirme hacer uso de los recursos bibliográficos y de la legislación necesarios para mi tesis.

También agradezco a todos aquellos amigos y compañeros que constantemente me motivaron a concluir este trabajo a fin de que alcanzará esta meta más en mi vida.

A todos mi mas sincero agradecimiento.

CAPITULO I. -

EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.- NOCION CONCEPTUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El origen del acto administrativo, más remoto, se encuentra al aparecer por primera vez la voz "acto administrativo" en el "Repertorio de jurisprudencia" de Merlin, tercera edición, editado en 1812. Sin embargo, existen antecedentes del acto administrativo precedentes a esta publicación, esto es, en la Ley francesa del 24 de agosto de 1790 en la que se establecía que los jueces "no podían de ninguna manera intervenir en las operaciones de los cuerpos administrativos sin recurrir en delito de prevaricato"; también en la Ley del 3 de septiembre de 1795 se disponía que se prohibía a los tribunales "conocer de los actos de la administración cualquiera que sea su especie". En estas leyes hay quienes opinan que se encuentra el origen de la jurisdicción administrativa independiente de los tribunales ordinarios y además el de la noción de acto administrativo (1).

Este instituto surge principalmente como resultado del sistema revolucionario de la separación de poderes dado en Francia después de la Revolución. Además de otros dos factores que SANTAMARIA PASTOR considera de relevancia trascendental, primeramente la "visión judicialista del principio de legalidad". Desde el inicio de la Revolución la Administración se configuró dotada de un poder esencialmente ejecutivo. Y en segundo lugar, "la potenciación del control jerárquico sobre las administraciones inferiores".

Sin embargo, a partir de la aparición del recurso por exceso de poder en Francia, la noción de acto administrativo va tomando impulso, no obstante el lento desarrollo que la doctrina sufre durante el siglo XIX.

Actualmente, llegar a la noción conceptual del acto administrativo parte de puntos de vista muy diversos. Aun en nuestros días la noción básica sobre la teoría del acto administrativo no es clara, no existe un concepto unitario ni legal ni doctrinalmente. Existe, además, la idea de que el acto administrativo es la institución a partir de la cual se estructura el Derecho Administrativo, que "todo se ha concentrado sobre el acto". Otros, solo piensan que el acto

(1) Ulloa, Decio Carlos, Concepto y caracteres del acto administrativo en "El acto administrativo", Tucuman, 1982, P. 17.

administrativo forma parte de esta rama del derecho, como una institución más entre otras muchas, no obstante su gran importancia.

Para García Trevijano Fos el acto administrativo es la "declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho público, bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, entre los administrados, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa" (2).

García de Enterría coincide con la definición de Zanobini, para quien el acto administrativo es "cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizado por un sujeto de la administración pública en ejercicio de una potestad administrativa". Sólo corrigiéndola parcialmente en el sentido de excluir la potestad reglamentaria con que cuenta la Administración, pues considera que los actos administrativos, son distintos de los reglamentos. Por lo tanto la definición de este autor queda como sigue: acto administrativo es la "declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria" (3).

Para Roberto Dromi el acto administrativo es toda "declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa" (4).

Por su parte Boquera Oliver para expresar su idea sobre el acto administrativo parte de varios elementos: de la legalidad que éste tiene en virtud del principio iuris tantum que le hace presumir válido, lo que se traduce en un poder administrativo que el ordenamiento otorga a un sujeto a fin de crear unilateralmente o imponer consecuencias jurídicas. Cuando el sujeto autorizado por la ley ejercita ese poder administrativo se producen los actos administrativos.

- (2) García-Trevijano Fos, J. Antonio, Los actos administrativos, Madrid, Ed. Civitas, Ira. ed., 1986, p. 95.
- (3) García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Ira. ed., 1986, p. 342.
- (4) Dromi, J. Roberto, El acto administrativo, Madrid, 1985, p. 15.

También la voluntad para este autor es la que distingue al acto administrativo. Para él, "Sólo la voluntad de quien tiene la facultad de decidir, al manifestarse, producirá efectos jurídicos", excluye lo anterior a "los deseos, los conocimientos y los juicios" pues éstos no pueden crear derechos y obligaciones y "mucho menos los imponen a un sujeto. La creación unilateral de consecuencias jurídicas y su imposición a un sujeto, sólo pueden ser obra de la voluntad" de aquél a quien el ordenamiento jurídico le ha dado la potestad de declararlo. La definición que él nos da, partiendo de una noción funcional jurídico-formal del acto, es la siguiente: "Acto administrativo es, pues, la declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos por presumirse, con presunción iuris tantum, su legalidad" (5).

Para el autor colombiano Orlando Santofimio el acto administrativo deriva de una concepción ecléctica compartiendo los criterios formal y material, al mismo tiempo; para él acto administrativo es "aquella actuación de la administración que se caracteriza por consistir en una manifestación unilateral de voluntad de órganos públicos o privados en ejercicio de funciones administrativas tendente a la producción de efectos jurídicos. Comprende, primordialmente, una manifestación de decisión producida voluntaria y unilateralmente por el órgano que ejerce claras y precisas funciones administrativas, y que se exterioriza con la concreta finalidad de modificar, extinguir o crear una relación de carácter jurídico" (6).

Por su parte Rafael Bielsa define el acto administrativo como la "decisión, general o especial, de un autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos" (7).

Sayagués Lasso nos da una definición muy general del acto administrativo considerándolo como "toda declaración unilateral de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos subjetivos" (8).

- (5) Boquera Oliver, J., Estudios sobre el acto administrativo, Madrid, 2a. ed., p. 22 a 38.
- (6) Santofimio, J. Orlando, Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez, México, Ira. Ed., 1988, p. 34.
- (7) Bielsa, Rafael, Derecho administrativo, T.II, 8a. ed., Bs. As., 1964, p. 18.
- (8) Sayagués Lasso, E., Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1963, p. 388.

Finalmente, Manuel M. Díez parte de los puntos de vista del acto formal y material. Desde el punto de vista material se considera al acto en cuanto a su contenido. Por lo tanto, en sentido material, el acto administrativo se refiere a toda manifestación de voluntad de un órgano del Estado, sean administrativo, legislativo o judicial con contenido administrativo. En sentido formal será acto administrativo según la naturaleza del órgano que lo emana. Por lo que habrá actos administrativos, legislativos o judiciales los que emanen de los respectivos órganos. En este sentido, el acto administrativo es aquél que proviene de un órgano administrativo en cumplimiento de sus funciones.

Díez llega a la noción ecléctica del acto administrativo considerándolo desde el punto de vista formal y material para declarar que "el acto administrativo puro es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa" (9).

2.- ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para lograr una mayor comprensión acerca de esta institución resulta conveniente conocer los elementos que la componen. La mayoría de los autores optan por llamar a una parte de ellos "esenciales", aunque dentro de la misma doctrina no hay aún uniformidad para considerar cuáles tienen tal naturaleza, por lo cual brevemente mencionaremos las opiniones de algunos investigadores.

Autores como Boquera Oliver, dividen los elementos esenciales en dos grupos: la voluntad declarada y los efectos jurídicos, para otros, como Garrido Falla, no los distinguen, sino ennumeran cuáles son y realizan un estudio sobre ellos y su importancia para la validez del acto administrativo: sujeto, objeto o contenido, causa, fin y forma.

El autor argentino Manuel M. Díez, estudia a los elementos del acto partiendo de la idea del acto administrativo "perfecto", esto es, desde su legalidad, la cual está compuesta por la legitimidad y el mérito. Para lo cual, las condiciones de legitimidad del acto administrativo son: 1) órgano competente; 2) declaración de voluntad; 3) objeto; 4) forma.

(9) Díez, M. María, El acto administrativo, Bs. As., 2a. ed., 1961, p. 109.

García de Enterría los considera desde tres grupos: a) elementos subjetivos (administración, órgano, competencia, investidura del titular del órgano); b) elementos subjetivos (presupuesto de hecho, objeto, causa, fin); c) formales (procedimiento, forma de la declaración).

Roberto Dromi (ob. cit.), por su parte, considera los elementos esenciales del acto administrativo los siguientes: competencia, objeto, voluntad y forma.

García Trevijano Fos (ob. cit.) agrupa los requisitos del acto administrativo en tres: a) Subjetivos: Ente público y órgano (es decir, capacidad y competencia), con los problemas inherentes a la investidura del órgano y a la voluntad; b) Objetivos: objeto, contenido, causa y motivo; c) Formales: forma, considerando el procedimiento como parte de ésta.

Forti distingue los elementos del acto agrupándolos en dos: a) presupuestos generales: capacidad del sujeto, competencia del órgano y la cualidad de órgano donde en la persona que emana la voluntad; b) Presupuestos especiales, cuando la norma impone, junto a los anteriores, ciertos datos específicos; c) forma; d) motivación, e) causa y motivos; f) contenido.

Para Zanobini los elementos del acto son los siguientes: a) sujeto y la competencia del órgano; b) objeto; c) voluntad; d) contenido; e) forma.

Fernández de Velasco, enumera los siguientes elementos esenciales del acto: a) competencia; b) motivo, c) causa; d) fin; e) objeto.

Para Gordillo los elementos son: a) competencia; b) Voluntad; c) objeto; d) forma.

Juan Carlos Cassagne los clasifica en: a) Subjetivos (competencia y capacidad); b) causa; c) objeto; d) forma; e) finalidad; f) voluntad.

Para Orlando Santofimio los elementos del acto administrativo se agrupan en dos, los elementos externos del acto: sujeto, competencia, voluntad, formalidades, y los elementos internos del acto: objeto, motivo, y fin.

Como podemos observar, la apreciación en cuanto a la esencialidad de los elementos del acto administrativo es distinta entre un autor y otro, de manera que también las agrupaciones que se hacen de éstos. Pero para la finalidad de nuestro trabajo nos limitamos solamente a considerar las definiciones que en nuestra opinión son elementos

esenciales de los que depende la validez del acto administrativo a los siguientes: órgano administrativo, competencia, voluntad, causa, objeto, motivo, forma y fin.

A) ORGANISMO ADMINISTRATIVO

Para definir el acto administrativo, necesariamente debemos de partir del reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado y la función administrativa que éste ejerce a través de una Administración la cual desarrolla y cumple con precisas funciones públicas mediante actos realizados conforme a un procedimiento tendente a la satisfacción del interés público y del bien común.

Doctrinalmente se ha estudiado si el Estado tiene una sola personalidad o si tiene varias. Para un sector de la doctrina el Estado tiene dos personalidades: la pública y la privada. La primera está regida por el derecho público y la segunda es consecuencia de su actuar bajo las mismas condiciones que los particulares, regido por el derecho privado. Existe otro sector doctrinal que considera que los poderes del Estado poseen su propia personalidad jurídica. Otro grupo doctrinal (teoría integral) considera que la personalidad jurídica corresponde al Estado en su integridad y no a cada uno de los tres poderes -con lo cual coincidimos- en tanto que el Estado es objeto de una personalidad única, en donde los tres poderes que lo contienen son expresiones orgánicas de aquél, en tal sentido la Administración es considerada como uno de los poderes "orgánicos e individualizados", es así como el Poder Ejecutivo entonces pasa a ser una "función" del Estado-persona. En su libro de Teoría del Estado, Porrúa Pérez apoya esta última opinión, afirmando que "Lo que constituye la unidad de la persona Estado es la unidad de su fin". (10).

Una opinión distinta a la anterior, es la que considera la personalidad del Estado en su conjunto, bajo este concepto, el Estado funciona sólo en razón de su relación frente a otros Estados, esto es, en los ámbitos del Derecho Internacional, ya que si se considera a la Administración como una expresión orgánica, sólo como una función del Estado, ésta pierde su sustantividad.

Sin embargo en nuestro derecho positivo encontramos el carácter unitario de la personalidad del Estado. De acuerdo

(10) Porrúa Pérez, Teoría del Estado, México, 1986, p. 328.

a nuestra Constitución Federal el Estado contiene una personalidad jurídica esencialmente unitaria (artículo 27). Además, de acuerdo a nuestro Código Civil, en su artículo 25 establece que en principio el Estado es una persona jurídica, por lo tanto también es titular de derechos y obligaciones y como consecuencia cuenta con una personalidad jurídica única.

De lo anterior, basamos nuestra idea acerca de la personalidad unitaria del Estado y del carácter orgánico y funcional que cumple la Administración Pública a través de sus órganos administrativos, los cuales operan dotados de una competencia derivada estrictamente de la ley, la que les permite crear actos cuya finalidad se funda en la satisfacción del interés público.

En el estudio del órgano administrativo como elemento esencial del acto, hay autores que se dedican a la distinción entre lo que es el órgano y la persona física titular de éste, en todo caso, el primero gozará de una competencia, y la segunda, de capacidad. Esto es, que necesariamente el órgano administrativo expresa su voluntad a través de una persona física: un funcionario o empleado públicos. Lo anterior se precisará en el inciso sobre la competencia.

B) COMPETENCIA

La competencia es definida generalmente como la aptitud, medida o cantidad de potestad que le ha sido otorgada por la ley a un órgano para que éste pueda dictar un acto.

Este elemento del acto es estudiado desde dos puntos de vista: el primero es el subjetivo, corresponde al órgano público y se refiere propiamente a la competencia (esfera de actividades y cometidos que el órgano está llamado a realizar), el segundo, es el objetivo, es decir, la persona física mediante la cual el órgano expresa su voluntad necesariamente. Algunos autores utilizan la competencia como sinónimo de capacidad (Orlando Santofimio) y otros, como Manuel María Díez, prefieren utilizar la competencia en un sentido amplio o general, ya que en su opinión si un acto administrativo es dictado por una persona jurídico-pública sin capacidad o por un órgano incompetente, finalmente el acto resulta viciado de incompetencia, por lo que tal distinción en la práctica resulta innecesaria.

Existen además los llamados elementos determinantes de la competencia en razón del grado (jerarquía), de la materia (función), del territorio y el tiempo. El grado corresponde al lugar que ocupa cada órgano o sujeto de la administración dentro de la estructura jerárquica. La materia es la determinación de la clase o tipo de funciones que le han sido asignados por el ordenamiento para que las cumpla de acuerdo con éste. El territorio o elemento espacial de la competencia, es el delimitado por la extensión del lugar sobre el cual puede ejercer su funciones válidamente. Y el tiempo se refiere a las posibilidades temporales que tiene un organismo administrativo para pronunciar determinados actos.

La competencia aparece cierta y limitada, tiene un origen esencialmente normativo sin el cual estaría impedido simplemente el órgano para actuar. En consecuencia, la validez y eficacia del acto administrativo dependerá, en cuanto a este elemento, del correcto ejercicio de las funciones administrativas que el órgano realice dentro de los límites otorgados previamente por la ley.

C) OBJETO

En cuanto a este elemento esencial del acto administrativo es necesario distinguir algunos puntos de vista de los autores consultados, puesto que la equivalencia que hacen algunos, los lleva a confundirlo con otros elementos del acto, haciendo más difícil su definición. Hay quienes lo equiparan con el fin, en razón de la inclusión de los motivos en su análisis, otros, incluso lo asimilan juntamente con el contenido, hasta llegar a confundirlo también con la causa.

Pero para nuestros fines, de manera sencilla, el objeto es el efecto o resultado que se propone obtener la Administración al dictar el acto, debiendo reunir los requisitos de licitud, certeza, posibilidad y ser determinable.

D) VOLUNTAD

En la voluntad destacan dos formas de distinguirla:

- a) A partir de los elementos subjetivos referentes al intelecto de las personas físicas titulares de un

órgano administrativo, los que reciben también el nombre de órganos-individuos y,

- b) A partir de los elementos objetivos, los llamados normativos procesales, que se entiende como la voluntad objetiva del legislador.

Para aquéllos que apoyan la primera opinión, la voluntad obedece a un impulso psíquico, a un querer (al proceder concreto de una administración pública). En el segundo caso, la voluntad es analizada a partir de un proceso volitivo que inicia con la determinación de una conducta de un órgano administrativo, le sigue una declaración consistente en la exteriorización de la voluntad y finaliza con la satisfacción de la necesidad con que se identifica el fin. Es así como, en este caso, la voluntad es encaminada por los órganos administrativos al mero cumplimiento del acto, no ocupándose de los efectos que se produzcan, pues éstos derivan estrictamente de la ley.

E) FORMA

La forma es un elemento más del acto que no escapa a las diferencias teóricas, sin embargo, a nuestro ver, los siguientes autores nos dan una buena noción al respecto.

En su aceptación estricta -Garrido Falla- la expresión forma se entiende referida al modo de declaración de una voluntad ya formada, actuando como medio de transporte de dicha voluntad, del campo psíquico al campo jurídico, a fin de asegurar su prueba y de permitir el exacto conocimiento de su contenido" (11).

Para este autor el elemento forma comprende también al conjunto de formalidades y trámites de los que el acto administrativo se conforma, es decir, el procedimiento de formación de la voluntad en el acto. Incliniéndose por el sentido amplio de la forma, y remite su estudio a dos campos:

- 1) Como procedimiento administrativo (medio de integración de la voluntad).
- 2) La manera de declarar la voluntad administrativa. En principio ésta es regulada por la ley (la cual determina

(11) Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1973, p. 516.

normalmente que sea escrita) pero puede no estarlo, en este caso el agente libremente puede elegir la manera idónea de expresarla, por supuesto, dentro de la discrecionalidad otorgada por la ley misma.

Para Bielsa la forma la refiere a "la esfera de derecho en que el acto nace o se produce y, en su virtud, a la figura jurídica que él presenta". Para este autor hablar de la forma del acto administrativo es sinónimo de su estructura: "atendiendo a la expresión formal de voluntad administrativa del órgano". La forma de los actos, como se ha venido analizando tiene su origen en el ordenamiento jurídico. Finalmente hace una clasificación atendiendo a la "estructura del acto administrativo en: esencial, substancial o integral" (12).

Para Roberto Dromi, la forma es "el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa. Es decir, el modo de exteriorización de la voluntad administrativa (13).

Finalmente, para Boquera, este elemento es un medio de exteriorización de la voluntad que comienza en el interior del sujeto, esto es, en su mundo psíquico, y termina materializándose en el mundo del Derecho. Como regla general, la voluntad puede expresarse a través de cualquier manera. Pero en algunos casos, la norma establece la obligación de que la voluntad sea declarada bajo una forma precisa. La forma como elemento esencial del acto administrativo, en este último caso, pueda afectar su validez.

F) CONTENIDO

El contenido corresponde a los efectos (derechos y obligaciones, producidos por la declaración de la voluntad) los que reciben el nombre de contenido del acto jurídico. El contenido de un acto jurídico en principio se ve previsto por la ley, pero no lo es de manera absoluta, también existe la posibilidad de que no se vea determinado por el ordenamiento jurídico y en razón de ello el sujeto pueda libremente decidirlo, en el primer caso se le denomina contenido reglado y en el segundo discrecional.

Garrido Falla lo distingue en sentido amplio y estricto, el primero lo explica "por oposición a la forma del acto, y

(12) Bielsa, cit., p.

(13) Dromi, cit., p. 65.

vendría a englobar todos los elementos integrantes de lo que en términos forenses, se denomina el fondo del asunto". En sentido estricto, se compara al objeto, resultando equivalente con éste, entendiéndolo como "el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener" (14).

Diez y Garrido Falla, hacen un estudio del contenido separándolo en tres partes, según la doctrina, en contenido natural o necesario, contenido implícito y contenido eventual del acto administrativo.

a) Contenido natural. Es el que necesariamente forma parte del acto administrativo y sirve para individualizarlo respecto de los otros.

b) Contenido implícito. Se refiere a aquellas cláusulas no expresas, pero que hay que incluirse en el acto, porque el ordenamiento jurídico las supone en todos los actos de la misma especie. Es decir, en él se comprende el acto mismo por estar fundado en la ley, está regulado precisamente por ésta en cuanto a que lo prescribe, lo determina.

c) Contenido eventual. Son todas aquellas cláusulas con las que puede formarlo el órgano administrativo.

El contenido debe, además, observar las características de ser determinado o determinable, posible y lícito. La licitud del contenido en alguna de las características mencionadas crean vicios de consecuencias jurídicas distintas. Pero el contenido como elemento esencial de éste, crea la ilicitud del acto.

En el derecho español, aunque este elemento es considerado por algunos autores como esencial, no obstante sería anulable al estar viciado el acto en su contenido. Puesto que la nulidad absoluta o de pleno derecho corresponde sólo como regla de excepción. Creemos particularmente que en nuestro derecho positivo debiera corresponder a una nulidad absoluta.

G) C A U S A

Existen autores, aún dentro del Derecho Administrativo, que analizan la causa a partir de la teoría privatista,

(14) Garrido Falla, cit. p. 494.

distinguiéndola entre causa jurídica (inmediata) y natural (mediata).

La primera es identificada con el fin de todo acto administrativo de una misma especie, dotado de un carácter objetivo frente a otro de categoría distinta a la de él. La segunda, es identificada con los motivos "es el fin particular que el agente se propone dictando el acto, de carácter subjetivo y varía de un acto a otro, incluyendo a los de la misma especie". Zanobini es uno de los autores que aplican la anterior noción de la causa (distinguiéndola en jurídica y natural) a los actos administrativos.

Sin embargo, la distinción que se hace de la causa mediata e inmediata, da origen a la falta de diferenciación entre los elementos causa y motivo y los motivos remotos, llevando así una interdependencia de ambas nociones. Ejemplo de ello es la definición de Forti, para quien todo resultado volitivo corresponde a una "cadena de motivos", definiendo la causa como "el motivo último, es decir, aquella que inmediatamente precede al acto volitivo y le da su calificación jurídica". Esto es, la causa es considerada como el motivo último, lo que precede inmediatamente al acto de voluntad y le da su calificación jurídica.

Otra de las definiciones que encontramos para el elemento causa, es la Dr. Boquera Oliver (ob. cit. p. 76) para quien es la apreciación, representación y valoración de los hechos, que hace el sujeto titular del órgano administrativo, a fin de declarar su voluntad, produciendo determinados efectos jurídicos a través del acto administrativo en relación con el derecho objetivo.

En la apreciación que se hace de los hechos no consiste precisamente la causa. Si bien es cierto que esos hechos crean una realidad, no lo es que correspondan necesariamente a ella. Es decir, se puede "imaginar" que la apreciación realizada es la correcta, sin embargo, esa representación corresponde a un fenómeno subjetivo, "una realidad psíquica o espiritual", la realidad física puede ser distinta a la causa y no así con la voluntad declarada.

El contenido del acto equivale a los efectos creados como consecuencia de la voluntad declarada en razón de la apreciación que de determinados hechos se ha realizado, en tal sentido, el contenido estará en función de la causa.

H) MOTIVO

El motivo, o bien, la motivación, como también suele llamársele, corresponde a la exposición que se hace, mencionándose las razones o fundamentos que se han tomado de las circunstancias de hecho y de derecho que ha servido, a fin de declarar un acto, justificándose así, los efectos jurídicos por crearse. La motivación de un acto la encontramos en lo que usualmente se denomina "considerandos".

I) FIN

Las distintas opiniones acerca de este elemento coinciden en que el fin se da en función del interés público. Es decir, la Administración Pública está llamada a cumplir metas precisas y esas metas sólo pueden ser a través de la satisfacción de los intereses públicos.

En tal sentido, los órganos de la administración deben cumplir sus actividades procurando siempre alcanzar ciertos objetivos que, cualquiera que éstos sean deberán ser conformes con el interés público.

De tal manera que, el fin como elemento del acto administrativo, tenderá a ser objetivo y concreto con miras a la satisfacción de un interés público. La declaración de voluntad debe estar respaldada por una finalidad concreta externada en función de la satisfacción del interés público. Es imposible aceptar en un sentido psíquico que la manifestación de voluntad exista sin un fin concreto.

Cuando un acto tiene un fin distinto al público (no que carezca de fin precisamente) contiene un vicio estructural, desajustándose el acto al ordenamiento jurídico, pero no inexistente. Es decir, cuando un acto administrativo ha sido dictado con el objeto de satisfacer un fin que no es público (desviación de poder), en este caso, a pesar de que el fin existe, el acto debe considerarse un acto ilegal.

El vicio correspondiente al fin del acto se llama desviación de poder. En nuestra opinión, tratándose de un tema importante merece detenernos particularmente en él.

- LA DESVIACION DE PODER COMO VICIO ESPECIFICO EN EL FIN

La desviación de poder tuvo su origen a partir de la influencia de la teoría de la división de poderes de Montesquieu. Al respecto, la Constitución Francesa de 1791, dedicó su artículo 27 a lo que se le llamó primeramente "excés de pouvoir", en dicho artículo se leía que "el Ministro de Justicia denunciará al Tribunal a través del Comisario Real, y sin perjuicio del derecho de las partes interesadas, los actos de los jueces mediante los cuales hayan excedido los límites de su poder". Apareciendo así, primero la idea de "excés de pouvoir" y a partir de ésta, la desviación de poder surge como una especie.

De esta manera comienzan a darse nociones respecto de éstas categorías jurídico-administrativas. Carnelutti escribe al respecto: exceso de poder, significa originariamente un "uso de los poderes conferidos para una función determinada fuera de los límites de dicha función". Posteriormente esta definición se concretiza y el Consejo de Estado Francés le da el significado en un sentido de extralimitación del poder judicial. Sin embargo, la significación del exceso de poder se entiende, además ante la necesidad de un control jurisdiccional de aquellos actos discrecionales, los cuales hasta el momento se venían considerando como actos de pleno y libre poder de apreciación. "Al ser estos actos discrecionales, el resultado del ejercicio de un poder de apreciación, definido, pero no regulado, en la ley, será precisamente la falta de reglas para contrarrestar la legalidad del acto la que determinará la necesidad de acudir al fin, y así aparecera la figura de "detournement de pouvoir" que consiste en el control de la ley cuando el poder concedido por ésta se ha ejercido atendiendo a un fin distinto al previsto por ella, estaremos ante una forma especial de exceso de poder que va a denominarse desviación de poder" (15).

Es así como surge una idea de la desviación de poder muy distinta a la noción de "excés de pouvoir" entendiéndola como el "desbordamiento de la esfera propia de cada autoridad". Siendo opinión general, que la desviación de poder aparece en 1860, cuando el Consejo de Estado decide hacer el estudio y valoración de los motivos de los actos administrativos.

 (15) Chinchilla Marín, Carmen, La desviación de poder, España, 1ra. ed., 1989, págs. 21 y 22.

Ahora bien, actualmente qué debemos de entender por desviación de poder. En principio, debemos considerarlo como el vicio en uno de los elementos reglados del acto administrativo, que afecta su conformidad con el ordenamiento jurídico, afectándolo en su validez y, consecuentemente, en su eficacia.

Al respecto, Chinchilla Marín lo define como un vicio que "consiste precisamente en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los señalados por el ordenamiento jurídico", además, éste "existe en la propia realidad jurídica, sin ser precisa una expresa sanción legislativa" (16).

A manera de ejemplo, vemos como específicamente esta institución se contiene en la Ley Suprema española, consagrando la valoración teleológica de actuación administrativa en su artículo 106.1, al señalar que "los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

Además, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa define al desvío de poder como "el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico". Por lo tanto, desde el punto de vista del artículo 106.1 de la Constitución española citada, el ejercicio de potestades administrativas será igual, incurriendo en desviación de poder, cuando la administración no se someta a los fines que la justifiquen.

De lo anterior, se deduce que la desviación de poder presupone el ejercicio de potestades administrativas, incurriendo en este supuesto, la administración cuando actúa apartándose del fin que justifica el ejercicio de sus potestades.

Analicemos lo dicho anteriormente. Al hablar de que la desviación de poder presupone el ejercicio de potestades nos referimos a la posibilidad de tomar en cuenta que aún en la inactividad de la administración se presenta este fenómeno. Creemos que puede darse el caso de que al dejar de ejercer una potestad alcanzando así un fin distinto al que debería de atender si la ejerciera, está incurriendo la administración en desvío de poder, o también, puede darse el supuesto, si simplemente no ejerce tal potestad.

Al respecto se han propuesto algunos requisitos para creer que la Administración ha incurrido en inactividad.

(16) Chinchilla, cit. p. 23.

- a) Un supuesto de hecho previsto por la ley en el cual se observe el deber de la Administración de actuar en atención de un fin de interés público.
- b) Que los administrados frente a la actuación de la administración prevista por la norma resulten titulares de derechos subjetivos o de un interés legítimo en razón del mismo.
- c) Que el administrado haya solicitado que la Administración actúe en un determinado sentido.

Resulta necesario además, aclarar si cuando hablamos de inactividad de la administración es lo mismo que hablar de su silencio. Doctrinalmente cabría la distinción. Sin embargo, durante la práctica la distinción propuesta resulta muy relativa.

Al respecto, sin duda, el principio de legalidad, es el fundamento por el cual toda la actividad de la administración se somete a la ley y al Derecho. De tal manera que, toda actuación administrativa se presenta como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, y así, delimitado y constituido. Sin una atribución legal previa de potestades, la administración simplemente estaría impedida para actuar.

La potestad administrativa se caracteriza precisamente por proceder del ordenamiento jurídico y no de alguna relación jurídica en particular, se trata de una posibilidad abstracta capaz de producir efectos jurídicos a otros sujetos los cuales deben someterse soportando sobre su esfera jurídica los factibles efectos que el ejercicio de esas potestades de la administración les produzca.

Ahora bien, la principal característica de la administración descansa en que es una persona jurídica cuya creación tiene por fin servir a los intereses de la comunidad.

De tal manera que en su actuación habrá siempre un por qué actuar, y éste, es posible porque ha sido la administración dotada por la norma para hacerlo y para que cumpla con una finalidad de interés público concreta.

Por ello, la desviación de poder es considerado como un vicio en el que es posible que incurran las administraciones al ejercitar sus potestades.

Considerando el desvío de poder como una técnica de control que abarca dos posibilidades cuando se presume el ejercicio de sus potestades: puede darse en el control de la discrecionalidad, y aunque es un vicio propio de las potestades discrecionales, también, aunque en menor posibilidad puede darse dentro de las potestades regladas.

Esto es, existe una distinción entre potestades y funciones al tratarse de actos reglados. En los actos reglados sólo puede existir desvío de poder cuando la administración ejercita potestades, pero no funciones, esto de acuerdo a que al hablar de potestades, implica la discrecionalidad de su ejercicio, pero al hablar de función de la administración, implica una obligación de ésta en su actuar. En tal sentido cuando la administración actúa de acuerdo a una función que implica obligatoriedad por tratarse de actos reglados, se dice que no puede incurrir en desviación, porque está obligada a producir un contenido automático. Es decir, el fin marcado por el ordenamiento jurídico en esos casos, está ya marcado y debe cumplirse sin importar en realidad los fines que pudiera perseguir la autoridad que la está dictando. Por lo tanto, la excepción para considerar que pueda darse la desviación de poder, serían los actos cuya producción es obligada y su contenido es automático.

Ahora bien, lo que define a la desviación de poder, como vicio de la actividad administrativa, es el apartamiento del fin que la justifica.

Como hemos visto, la acción administrativa debe someterse al actuar al fin de interés público, lo cual importa una condición más de su legalidad.

Cuando el fin se ve viciado, al ser un elemento reglado del acto administrativo, se incurre precisamente en desviación de poder.

En la doctrina, algunos autores hacen la distinción entre la causa y el fin, otros, los identifican considerándolos como un solo elemento del acto administrativo.

En este mismo capítulo, al analizar los elementos del acto administrativo, hablamos sobre la distinción de ambos elementos, personalmente preferimos distinguirlos. Autores como García de Enterria, Fernández Rodríguez y Boquera Oliver, apoyan esta distinción.

Sin embargo, para Chinchilla Marín, la causa es "el interés público específico a satisfacer en el caso concreto". Representa, por lo tanto, el fin objetivo hacia el que actúa o debe actuar la administración". De tal manera,

opina, que la distinción entre causa y fin es algo difícil, incluso innecesario" (17).

Obviamente, el fin se ve tan interrelacionado con la causa que cuando la administración se aparta del fin público que le marca la norma, la causa del acto en cuestión no se cumple de manera que estará viciado el acto por desviación de poder.

En la desviación de poder existen condiciones difíciles de probar, como lo puede ser la intencionalidad deliberada de la administración de apartarse del fin propuesto en la ley. Es por ello que es suficiente el hecho de demostrar que la administración se apartó de la finalidad pública, sin que específicamente se tenga que demostrar hacia qué fin se apartó y cuál era su intención, bastando solamente entender que la administración en su actuar no cumplió con el fin previsto por la norma sin importar qué otra finalidad quiso alcanzar concretamente.

Esto quiere decir que al apartarse, lo puede hacer hacia fines, incluso, contrarios al de interés general en razón de móviles personales del servidor público, o bien, por intereses privados, preferencias políticas, etc. Puede ser también que el desvío de poder sea hacia fines públicos, pero simplemente distintos de los señalados concretamente por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, no podemos omitir expresar lo difícil que resulta probar la intencionalidad y fin verdaderos que persigue la autoridad administrativa al incidir en una finalidad distinta a la legalmente propuesta.

Esta dificultad, que torna en muchos casos imposible su demostración, hacen de la prueba para la desviación de poder su fundamental problema. A tal grado de que en muchos casos la posibilidad de reconocer la desviación, depende de la exclusiva valoración dada por el juzgador a la prueba.

Se trata en este caso de una prueba negativa, es decir, debe demostrarse que la administración actuó sirviendo a un fin distinto del legalmente previsto, sin ser necesario tener que demostrar cuál era ese otro fin.

Además, la desviación de poder debe resultar de una "convicción" y no de una "constatación", pues no se trata de demostrar un elemento concreto, sino uno intelectual, pudiendo ser psicológico y hasta posiblemente un sentimiento. Por eso, la prueba de la desviación de poder

(17) Chinchilla, cit. págs. 78 y 79.

implica, en cierto modo, un psicoanálisis de la administración, en el que el poder del juez es enorme, ya que el fin perseguido realmente por la administración, será en definitiva el que el juez considere en su íntima convicción.

Por ello, la carga de la prueba al corresponder al demandante que invoca el vicio, se sugiere sea a través de un tratamiento probatorio más flexible. Bastando para el caso la aportación de "datos y hechos o elementos de comprobación capaces de crear, mediante un juicio comparativo entre el interés público señalado por la norma y el fin perseguido con los actos impugnados para crear la razonable convicción de que se ha producido la desviación de poder" (18).

Sin embargo, y a pesar de estar conscientes de lo difícil que es probar plenamente la desviación de poder, creemos por el contrario que resultaría más fácil advertir su existencia si el juez conserva su imparcialidad y es conocedor de las realidades administrativas.

Por último, queremos mencionar su naturaleza jurídica. En un principio se opinaba que esta técnica de control de la legalidad obedecería no solamente a una naturaleza de estricta legalidad sino también de moralidad o ética administrativas.

Surgiendo, así, tesis que opinaban se trataba de un "control contencioso de la moralidad administrativa", o bien, que constituía la desviación de poder, desde un punto de vista ético, una inmoralidad, claro, además de una infracción del ordenamiento jurídico.

Pero a partir de S. Martín-Retortillo, la tesis que sostiene la estricta legalidad como naturaleza del desvío de poder ha ido confirmándose.

Al respecto, García de Enterría y Fernández Rodríguez opinan que "lo que se controla a través de esta técnica es el cumplimiento del fin concreto que señala la norma habilitante y ese control se caracteriza mediante criterios jurídicos estrictos y no mediante reglas morales... Lo que está en juego, por tanto, es la legalidad administrativa y no la moralidad del funcionario o de la propia administración" (19).

(18) Chinchilla, cit. p. 133.

(19) García de Enterría, cit. p. 104.

Por lo demás, de acuerdo al sentido expuesto, no justifica la moralidad administrativa la naturaleza de la desviación de poder. Corresponde más bien, la actuación administrativa a una realidad jurídica exclusiva, en lo que por sí misma no es susceptible de ofrecer conciencia ética, ni tampoco una moralidad. El desvío de poder es solamente un vicio en la legalidad del acto.

3.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Al considerar la complejidad del acto administrativo, no resulta sorprendente las diferentes clasificaciones que existen en la doctrina formuladas según los aspectos que son tomados en cuenta para ello. Por lo que -como opina Escola- considerar alguna de las clasificaciones aisladamente no satisface dicha complejidad, lo que nos lleva a creer que ninguna clasificación excluye a otra, sino que se concurren y al conjuntarlas nos permiten adquirir un conocimiento más completo.

De tal manera que proponemos solamente resumir algunas de las clasificaciones considerando principalmente las características de cada una de ellas.

a) Doctrina italiana.

Los divide en dos grupos:

- 1) Negocios jurídicos. Estos se dan cuando la administración emite su voluntad con la intención precisa de obtener un efecto determinado predominantemente práctico.

Los negocios jurídicos, los distingue a su vez en: 1) Los que tienen como fin aumentar las facultades o derechos de los administrados (admisiones, autorizaciones, concesiones) y, 2) Los que limitan o restringen los derechos o facultades de los particulares (actos primitivos, órdenes, prohibiciones).

- 2) Actos jurídicos. Son los actos que carecen de la voluntad manifiesta de la administración, dando como resultado simplemente opiniones o juicios, o en algunos casos, la voluntad tiene como fin el cumplimiento del acto.

b) Doctrina alemana.

- 1) Las decisiones. Son los actos jurídicos que pueden consistir en el reconocimiento o declaración de un derecho individual, de contenido jurídicamente regulado, ya sea por una norma jurídica de aplicación concreta al caso, o bien, cuando solo trata de ejecutoria.
- 2) Las disposiciones. En este tipo de actos, el órgano de la administración actúa determinando por su propia voluntad las condiciones de la relación jurídica que tiene por crear, naciendo así, una relación jurídica nueva entre administración y administrados.

Existe además la clasificación de los actos en federales, estatales, locales y municipales, no siendo difícil observar que dicha clasificación está influida enormemente por el tipo de organización administrativa que se haya adoptado en cada caso, dividiéndose a su vez, según el ramo y la competencia del órgano que dictó el acto administrativo en actos, de policía, de seguridad, de sanidad, de hacienda, etc.

Otra clasificación, es la basada en el contenido y efectos de los actos administrativos, caracterizándolos en: 1) actos preparatorios y definitivos; 2) actos simples y complejos; 3) actos internos y actos externos; 4) actos de imperio y actos de gestión; 5) actos discrecionales y actos reglados; etc.

La anterior clasificación está adoptando mayores discípulos, creciendo así su importancia dentro de la doctrina moderna, no obstante que no todas las categorías incluidas en esta clasificación son de la misma importancia, por lo que algunas de ellas han dejado de ser actuales.

Una clasificación más es la que parte del alcance que se le reconoce a los actos administrativos, según las personas a quienes van dirigidos o que sean afectados, esto es, actos de alcance general o individual. El acto es de alcance general cuando abstractamente se dirige a una pluralidad de personas o a casos indeterminados o indeterminables, y en el caso de actos de alcance individual, se trata de actos dirigidos concretamente a una o más personas, o bien, a casos individualmente determinados o determinables.

Para quienes aceptan la pluralidad del acto administrativo, los reglamentos no son de naturaleza jurídica distinta a la de los actos. La singularidad o generalidad de éstos, solo

crean dos categorías del acto administrativo, pero no dan lugar a dos géneros jurídicos distintos, de manera que se sugiere que pueden distinguirse respecto del acto administrativo dos especies: a) actos singulares, que pueden denominarse "resoluciones" y, b) actos generales, al que se le puede identificar con la denominación de "disposiciones".

Sin embargo, las disposiciones generales de la Administración (reglamentos), precisamente por ser generales, forman parte del ordenamiento jurídico, son normas, mientras que los actos singulares, concretos o específicos de la Administración, son actos jurídicos sometidos completamente al ordenamiento jurídico, es decir, normados.

Como características generales de los reglamentos o "disposiciones", podemos mencionar las siguientes: el reglamento es de naturaleza ordinal innovándolo, es decir, es parte integral del ordenamiento jurídico, por lo que no se consume con su aplicación, es permanente, y sólo algunos órganos de la administración son competentes para dictarlos, por último, podemos decir que son revocables ad nutum. En tanto que, el acto administrativo es un acto ordenado, o sea, debe encontrarse sometido a las exigencias normativas, de manera que se encuentra fuera de conformar el ordenamiento jurídico, se consume al aplicar sus efectos (extinguiéndose con su aplicación), por último, el poder de dictarlos corresponde a una cualidad genérica de todos los órganos administrativos.

En esta última clasificación puede observarse que va de acuerdo a la noción misma que se tenga del acto administrativo, ya que se incluyen los actos de alcance general (reglamentos), y en nuestra opinión, la noción de acto administrativo la limitamos solamente a su alcance individual por lo que esta distinción nos parece indebida, en razón de las diferencias que existen entre acto y reglamento.

Por lo que una vez expresadas estas diferencias, no coincidimos con la opinión respecto de que ambas instituciones tienen una misma naturaleza jurídica, mucho menos creemos conveniente la clasificación considerada.

Por último, una clasificación sencilla, sin ser nuestra intención abundar más sobre el tema, es la que ofrece el Dr. Humberto Delgadillo (20) respecto de los actos administrativos:

(20) Delgadillo G., Luis H., Elementos de Derecho Administrativo, México, 1991, p. 170 a 173.

a) Por su ámbito de aplicación:

- actos internos
- actos externos

b) Por la naturaleza de su decisión:

- actos de instrucción
- actos de resolución o de ejecución

c) Según las voluntades que intervienen en su elaboración:

- actos simples
- actos complejos o colectivos

d) De acuerdo al margen de libertad para su creación:

- actos reglados
- actos discrecionales

e) Por los efectos que produce:

- actos que aumentan los derechos de los particulares (concesión, autorización, licencia o permiso, dispensa, de admisión).
- actos que limitan los derechos de los particulares (órdenes, actos traslativos de derechos, la sanción).

f) Por lo que hacen constar:

- Certificaciones
- Registros
- Notificaciones y publicaciones

4.- EFECTOS

Una vez examinados los elementos del acto administrativo, debemos acudir a investigar cuáles son los efectos de éste, en razón de constituirse de acuerdo a los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico. Hemos dicho ya que el acto administrativo es consecuencia de la declaración unilateral de la Administración cuya actividad está

sometida a su estricta legalidad mediante funciones precisas encaminadas a la satisfacción del interés público.

Las funciones que realiza la Administración Pública están respaldadas por el principio de legalidad, ésto de acuerdo a las potestades de que goza la Administración no pueden ir más allá de las precisamente previstas por la norma, considerándose así, consecuentemente, que todo su actuar se presume previamente conforme al orden jurídico.

A) EJECUTIVIDAD

La ejecutividad es considerada en ocasiones, indistinta de la ejecutoriedad, pero vale distinguirla, la ejecutividad se refiere a la utilización de los medios materiales o jurídicos mediante los cuales la administración cumplimenta un determinado acto.

Esta propiedad de acto administrativo es consecuencia de su calidad jurídica, fundada también en esa presunción de validez de que goza todo el actuar administrativo, que cumple particularmente, en este caso, con habilitar a la administración de la potestad de llevar a cabo las actuaciones correspondientes a la ejecución de sus actos.

La ejecutividad resulta ser una regla general para los actos administrativos, sinónimo de la eficacia de éstos, que le hacen exigible, obligatorio. De tal manera que la ejecutividad proviene de la validez del acto administrativo, en tanto que la ejecutoriedad, a su vez, deriva de la ejecutividad.

B) EJECUTORIEDAD

La ejecutoriedad es el resultado de la presunción iuris tantum de que goza el acto administrativo, es parte de los efectos que puede producir un acto perfecto, o bien, un acto válido.

No obstante la anterior opinión, de la cual somos partícipes, existen algunas opiniones distintas respecto del fundamento legal de la ejecutoriedad del acto. Hay quienes piensan que corresponde a la misma naturaleza del poder público, de la potestad mediante la cual la

administración puede imponer a través del ejercicio de la potestad pública, los actos emanados en cumplimiento a las funciones que le son propias, los cuales se imponen de manera inmediata a todos. Por lo que el carácter ejecutorio de los actos administrativos no es exclusivo de éstos, siendo común también a las leyes y a los actos de jurisdicción, "por la fuerza de la eficacia intrínseca que deriva del hecho de nacer del ejercicio del poder de imperio o supremacía general".

Orlando Santofimio la deriva de la misma naturaleza del acto, si un acto es firme que puede ser exigible porque puede producir los efectos a que está destinado lo es también inmediatamente ejecutorio. "La ejecutoriedad es mero cumplimiento de actuaciones tendientes a que el contenido del acto administrativo se materialice, sin la intervención de otras autoridades diferentes a la administrativa" (21). Marienhoff da como fundamento de la ejecutoriedad la necesidad de que los actos surtan efectos plenos sin ser obstaculizados por los particulares en tanto que éstos han sido emitidos a fin de satisfacer un interés público, y además, conforme con la presunción de validez de que goza el acto administrativo.

Para Boquera Oliver, la presunción iuris tantum de legalidad, es el fundamento. La ejecutoriedad para este autor, significa el poder de creación de efectos jurídicos impuestos unilateralmente mediante la decisión administrativa manifestada a través del acto. Es esa imperatividad, esa posibilidad de crear e imponer unilateralmente efectos jurídicos, lo que convierte al acto en ejecutorio, basado en la presunción iuris tantum de legalidad.

Una tercera opinión cree que el fundamento se encuentra en la autotutela (Giannini) bajo el adjetivo se reconducen todas las hipótesis mediante las que la administración satisface los intereses públicos con el auxilio de sus órganos.

La ejecutoriedad ha sido, sin embargo, objeto de evolución en la doctrina, en un principio no se hacía distinción alguna frente a la ejecutividad, actualmente, se ha venido optando por distinguirla de ésta última, he aquí de manera breve sus etapas doctrinales:

(21) Santofimio, cit. p. 89.

a) Noción tradicional.

Es considerada como la posibilidad que tiene la administración de exigir coactivamente sus propios actos, sin necesidad de ayuda de la autoridad judicial, se refiere más bien, a una ejecución material, forzosa, que ella misma puede realizar.

b) Noción moderna.

Es concebida como un especial efecto jurídico, y no meramente un simple poder material, se refiere más bien a la creación unilateral de situaciones jurídicas impuestas a los administrados (y no precisamente a la ejecución material).

c) Situación actual.

Se distingue en dos diferentes significaciones:

- 1) Como facultad de crear unilateralmente e imponer obligaciones y eventualmente derechos a cargo o en beneficio de terceros.
- 2) Como posibilidad de ejecución forzosa por la propia administración (ejecutividad).

De manera que, actualmente la ejecutoriedad se refiere a la "imperatividad, posibilidad de creación e imposición unilateral de efectos jurídicos" proveniente de la presunción de legalidad iuris tantum que le confiere el Derecho al acto administrativo, permitiéndole crear e imponer unilateralmente derechos y obligaciones.

Esta presunción de legalidad de que goza el acto administrativo, le permite a la administración efectuar de manera inmediata y directa el cumplimiento de sus actos, en virtud de que, no implica ningún riesgo cumplimentar actos con reconocimiento jurídico válido.

De manera que el acto administrativo es ejecutivo por propia naturaleza -por lo tanto también obligatorio como consecuencia de la presunción de legalidad de que goza. La ejecutoriedad, hace sobreentender la ejecutividad, y ésta, a su vez, a la presunción de legalidad.

Por lo tanto responde a la especial manifestación de la eficacia de que gozan los actos administrativos, por cuanto éstos restringen e imponen deberes a los administrados,

pudiendo la Administración realizarlos aun en contra de los mismos, a través de sus órganos administrativos.

La ejecutoriedad responde a la facultad que tiene la administración pública de ejecutar sus actos por autoridad propia; designa la particular eficacia o aptitud de determinados actos, en relación al ejercicio del poder administrativo de coacción frente a los destinatarios. Corresponde a la posibilidad de la administración de actuar directa y coercitivamente como medio de asegurar su cumplimiento.

C) VALIDEZ (PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO)

La presunción de validez o principio de legalidad, parte de la idea de que toda la actuación pública debe ser conforme con el ordenamiento jurídico y en razón del interés público. Es decir, toda actuación de los órganos administrativos están ante la obligación total de sumisión al derecho.

Consecuentemente la presunción de validez deriva del supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto. Considerándolos plenamente hasta no haber sido probada su ilegalidad.

El principio de la presunción de legalidad, determina, como regla general, que los actos administrativos se tengan como válidos, y por lo tanto puedan producir su natural eficacia jurídica.

Corresponde este principio a la suposición de que el acto administrativo ha sido dictado en conformidad con el derecho. Significa que los actos administrativos, a menos que sean radicalmente nulos, deben considerarse legítimos hasta prueba en contrario. En tal sentido, la administración no está obligada a probar anticipadamente que sus actos son legítimos, es decir, que han sido dictados conforme al ordenamiento jurídico. Por lo tanto corresponde la carga de probar la eventual invalidez a quienes tengan interés en ello, es decir, que para los actos administrativos se tiene, a diferencia de las pretensiones de Derecho privado, la inversión de la carga de la prueba, debiendo ser alegada por el que se sienta lesionado, razón por la cual, los jueces no pueden actuar de oficio. Por carga de la prueba debe entenderse, la

demonstración de la falta de concurrencia de los elementos necesarios a su existencia y perfección y de los requisitos que hacen a su validez, para lo cual deberá utilizar los recursos procedentes en tiempo y forma.

Es así como a partir de este principio, la presunta validez del acto administrativo es aceptada creyendo que la administración ha cumplido de manera exacta con la legalidad preestablecida para la expedición de sus actos. De tal manera que puede considerarse que han sido dictados conforme a estricto apego a derecho y en virtud de que el moverse de la administración es con finalidad constante de satisfacer el interés público.

D) EFICACIA

La eficacia consiste en la aptitud de que goza el acto administrativo como consecuencia de su propia capacidad para producir los efectos jurídicos previstos desde su creación, de una manera efectiva.

La eficacia deriva de la perfección del acto, un acto perfecto lo es, en principio, eficaz, es el resultado del acto administrativo válido, de tal manera que pueda producir los efectos jurídicos que tiene marcados como fin.

Un acto es perfecto cuando contiene todos los requisitos necesarios para ser potencialmente productor de efectos, lo que no significa que necesariamente deba producirlos. Viceversa, cuando un acto es inválido, no por ello es ineficaz, en algunos casos la irregularidad en su estructura no impide la producción de efectos.

Por lo tanto, la eficacia deriva del ajuste estructural del acto a la norma, y consecuentemente el acto es eficaz. Pero debe distinguirse que una cosa es el deber ser y otra el ser. El acto válido puede ser eficaz, pero no necesariamente, ya que puede ocurrir también que lo sea ineficaz, mientras que el acto inválido, en principio, no debe producir efectos, sin embargo prácticamente ocurre que algunos actos inválidos resulten eficaces (convalidación por subsanación del vicio o por caducidad de la acción de impugnación, por tener vicios irrelevantes -errores materiales- etc.). De tal manera que resulta impreciso afirmar que todo acto válido lo es también eficaz, porque esto no siempre resulta cierto y viceversa, que todo acto inválido no puede producir efectos.

CAPITULO III. -

VICIOS E IRREGULARIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

No existe en el Derecho administrativo una teoría general de la ineficacia. Sino que toma del derecho común, específicamente del civil su fundamento creando, por relación de oposición a aquél su propio sistema, con caracteres únicos de la actividad administrativa, que necesariamente requiere de vías distintas para el desarrollo y explicación de la misma.

Mediante una Teoría General de los vicios invalidantes o de las nulidades del acto administrativo -aún en creación- se trata de señalar y estudiar todas aquellas circunstancias basadas en hechos, acciones u omisiones contrarias al ordenamiento jurídico en general y que traen como consecuencia actos ilegítimos y consecuentemente ineficaces. La ineficacia de los actos administrativos corresponde a caracteres muy particulares, que imposibilitan la traslación llana de los principios y reglas del Derecho Privado.

De lo anterior podemos citar que, siendo el Derecho Administrativo una rama del Derecho más reciente en comparación a la del derecho común, necesariamente la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos, surge en este último pero se perfecciona para sí mismo en el primero de tal manera que su aplicabilidad la hace distinguirse en relación con la rama común.

De aquí que analicemos dos corrientes que clasifican los vicios del acto administrativo.

Se habla de la nulidad de un acto en oposición a su validez, entendiéndose a esta última como el resultado del cumplimiento del acto a las exigencias que el ordenamiento jurídico le requiere.

El resultado de que un acto sea válido es su eficacia, es decir la capacidad jurídica de poder producir los efectos que el acto tiene como fin.

En este caso, los actos administrativos gozan de la presunción de validez, en razón de que la Administración pública está llamada a realizar su función conforme a derecho. De tal manera que los actos declarados por la Administración gozan de la calidad de validez.

Para la construcción de la teoría de la ineficacia de los actos administrativos, la doctrina propone no perder de vista tres problemas básicos:

- 1) La nulidad como pena y como técnica de la defensa del orden jurídico.

Como consecuencia del enfrentamiento entre dos principios: el de justicia y el de seguridad, la nulidad es vista desde el punto de vista de cada uno de estos principios.

En tal sentido, la nulidad para algunos autores significa la sanción o pena que el ordenamiento previene para las infracciones a éste mediante actos irregulares. Para otros, significa una técnica de defensa del orden público.

El principio de seguridad jurídica responde a la conservación de los actos, a la estabilidad ordinamental, como técnica de defensa del orden público a fin de protegerlo, restringiendo y limitando su aplicación. Lo anterior ocasiona fundamentalmente dos consecuencias: que deban admitirse únicamente las ineficacias que se declaran en el ordenamiento jurídico principio de textualidad y la otra, que sólo los supuestos de ineficacia expresamente reconocidos deben ser objeto de interpretación restrictiva, desconociendo toda forma extensiva por vía analógica.

Compartiendo la idea de que la nulidad opera como pena de los vicios de los actos administrativos: se encuentra Orlando Santofimio definiendo la nulidad como "la sanción legal al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico". La nulidad está singularizada por la privación de los efectos jurídicos del acto, y principalmente, por una "sanción nacida de la omisión o incumplimiento de requerimientos o elementos indispensables para la realización del acto" (22).

Es así como la nulidad corresponde a una técnica que cumple con salvaguardar el orden público, como instrumento de excepción que el Derecho previene a fin de sancionar las infracciones en contra de él.

Desde otro punto de vista, el principio de justicia exige, no ser vista como sanción, sino como técnica de defensa del orden público, ello trae dos consecuencias importantes la primera, que la eficacia se producirá cuando lo precise el orden público, y segunda, que los supuestos de ineficacia, pueden ser interpretados y aplicables por vía analógica a todos los supuestos que lesionen al mismo.

(22) Santofimio, cit., págs. 211 y ss.

Sin embargo, no podemos afirmar que éstos dos principios, el de seguridad y justicia se contraponen totalmente, es decir, creemos que necesariamente debe darse un equilibrio, no como respuesta ecléctica -Santamaría Pastor- sino como "auténtico compromiso crítico con la realidad jurídica" "el principio de justicia deberá ser potenciado, o incluso exagerado, en los ordenamientos impregnados o tendentes a la hipervaloración de la seguridad, y viceversa" (23).

2) El binomio nulidades textuales-nulidades implícitas.

La textualidad de la nulidad tiene su origen en el siglo XIX, en la doctrina francesa bajo el principio de "pas de nullité sans texte". A lo que cabe preguntarse si necesariamente la ineficacia dependerá de que la norma se exprese literalmente de la siguiente manera: "serán nulos los actos..." Resulta peligroso considerar los supuestos de la ineficacia como presupuesto de estricta interpretación textual.

En tal sentido se propone que la Ley no debe definir el acto nulo como norma general, como concepto en sí, pues se opina que es profundamente equívoco; debiéndose limitar a señalar qué actos e infracciones concretas considera particularmente relevantes, a efectos de aplicación de la técnica de la nulidad.

Particularmente no creemos que el principio de "pas de nullité sans texte" resulte ser apropiado, de hecho, ha sido ya abandonado si no es que absolutamente (porque aun encontramos normas declarativas de casos concretos de nulidad) si parcialmente, y es que en realidad, consideramos conveniente que existan normas generales que determinen la nulidad en los actos administrativos, sin desechar por completo que en ocasiones resulte bueno declarar casos específicos cuya importancia lo amerite así, en donde la norma deberá ser aplicable a un caso determinado. Al respecto, Manuel María Díez, opina que "es inaplicable al campo del derecho administrativo la regla que no hay nulidad sin texto, que en el derecho privado francés motivó la doctrina de la inexistencia" (24)

(23) Santamaría, cit. p. 54

(24) Díez, cit. p. 593.

3) Nulidades específicas o regla general de nulidad.

Ningún sistema jurídico anterior a la codificación contenían declaraciones genéricas de nulidad, limitándose solo a la declaración especial de nulidad en cada caso concreto que en ésta debiera presentarse.

Ahora bien, el sentido de las dos posibilidades que se presentan son: la existencia de una regla de carácter general que declare la nulidad de categorías genéricas de actos, otra, las declaraciones precisas de ineficacia para cada conducta específica. En este último supuesto, se tiende a la restricción máxima de los motivos mismos de ineficacia del acto administrativo.

Los planteamientos respecto de las anteriores posiciones han sido objeto de una preocupante diversidad de opiniones, cuyas perspectivas muy particulares al intentar elaborar el sistema de la nulidad sobre la bases de uno o más elementos de los ya mencionados, consecuentemente, han creado construcciones cuyos espacios vacíos no han podido llenar debido a su parcialidad.

Sin embargo, de estos tres métodos pueden señalarse tres actitudes-tipo que las teorías formuladas han agrupado a partir de cada uno de los elementos fundamentales del fenómeno de la ineficacia:

a) El análisis procesalista.

Desde esta perspectiva, el factor judicial es considerado como elemento básico, esto es, el juez. Aquí el método no consiste en el examen estructural del acto, sino a las técnicas procesales de eliminación.

b) El análisis estructural.

El elemento esencial en este caso, es el acto en sí mismo considerado, pues a partir del tipo que la ley le ha trazado y del contraste que resulte entre los elementos estructurales del acto, existirá una correlación "simétrica" de acuerdo a los distintos supuestos de ineficacia.

c) El análisis categorial.

Esta es la postura metodológica dominante, que consiste primordialmente en considerar al último de los factores que componen a la ineficacia, esto es, a los efectos de la nulidad, a la situación de la ineficacia en sí misma.

Esta tesis se compone de dos fases, en la primera, la configuración de categorías abstractas de ineficacia que consiste en reunir bajo un denominador común una serie de resultados cuya naturaleza es meramente procesal a fin de que se constituya en una categoría autónoma, en una unidad sustantiva; y la segunda, consiste en reunir en un mismo grupo todos los supuestos posibles de infracción legal que puedan encontrarse a través del análisis estructural en cada uno de estos tipos abstractos de ineficacia.

Este último método tiene como ventaja el tomar como punto de referencia directamente a la ineficacia misma, pero por otro lado, no pueden ignorarse sus desventajas. Se basa en una aparente construcción que realiza a partir del criterio deductivo, pero que en realidad, lo único que hace es engarzar nexos lógicos a un catálogo de tópicos distintos nacidos independientemente a lo largo de su historia, por lo que, no es de extrañarse que existan diferencias doctrinales tan escandalosamente notables en cuanto a las reglas constitutivas de la categoría, además, respecto de su régimen jurídico.

Otra desventaja es que frente a un supuesto específico de infracción legal resulte muy difícil determinar a qué tipo de categorías de las construidas corresponde.

Por último, el grave peligro que representa dotarla con calidad de autónoma y sustantiva a la categoría de la ineficacia, cuando más bien, en esencia, sólo es una cualidad, una adjetivación de la situación que parte, queriendo darle un valor de principal a lo que por naturaleza solo es accesorio.

Dentro de la doctrina española, SANTAMARIA PASTOR, concluye que de cada uno de los análisis anteriores, resultan parciales debido a que "cada uno de los elementos componentes de la situación de ineficacia posee una relevancia desigual, en tanto que cada uno tiene atribuida una funcionalidad diversa, de tal manera que forman una unidad compleja en la que cada factor asume una posición característica" (25).

Debe considerarse además que el proceso de la ineficacia se desarrolla tomando como objeto y punto de referencia al acto y la ley. El encargado de analizar todo contraste entre estos dos elementos es el órgano jurisdiccional, el cual cuenta con categorías instrumentales genéricas, es decir, con una gama de reglas procesales que establecen las circunstancias de enjuiciamiento a fin de externarlo.

(25) Ob. cit. p. 67.

De aquí que otra opción de la doctrina considera la ineficacia como un "inter procedimental", es decir, es vista como el proceso que realiza el órgano público a fin de valorar que los actos jurídicos coincidan o no con lo establecido por el Derecho a través de técnicas (que regulan las modalidades del proceso) y que su uso, deberá corresponder según el grado de infracción de los actos.

Esta tesis propone que a partir de una base fundamentalmente procesal se constituya la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos, "como régimen jurídico de la eliminación de los actos irregulares y no como una teoría de los vicios de estos actos" (26); es decir, partir desde una perspectiva dinámica de la ineficacia mediante la vía procedimental de la exigencia sancionadora del ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, la concepción procesalizada de la ineficacia no puede romper su natural relación con el vicio o irregularidad del acto que se valora, de lo que resulta que de acuerdo a su muy particular gravedad disponga de un tratamiento procesal particularmente diverso.

Es así como la nulidad y anulabilidad vienen siendo categorías estructuradas convencionalmente, técnicas auxiliares que contienen diversos regímenes procesales a fin de aplicarlos alternativamente, de acuerdo a la relevancia jurídica de la irregularidad. Desde este punto de vista, puede decirse que la nulidad y la anulabilidad son un sistema de acciones, correspondientes a un proceso de constatación del acto irregular.

1.- PRECISIONES LINGÜÍSTICAS

Con el objeto de precisar los términos a los que nos referimos como conceptos sustanciales del tema, conviene recordar que ya la doctrina española, ha discernido el alcance lingüístico de las expresiones comúnmente relacionadas con el complejo institucional de la nulidad.

Un trabajo excelente es el realizado por SANTAMARÍA PASTOR, del cual hemos tomado gran parte de sus ideas. El problema surge ante los muchos términos utilizados por la doctrina al referirse a la nulidad, que han contribuido enormemente a la imprecisión en el uso de la terminología, tratando con indiferencia los tres planos en los que interviene la nulidad: irregularidad, ilicitud, ineficacia, invalidez,

(26) Santamaría P., ob. cit. p. 68.

nulidad radical, ipso iure, de pleno derecho, relativa, ineficacia, anulabilidad, anulación, ineficiencia, etc.

Pero es necesario partir de la diferenciación de los términos correspondientes a cada uno de los tres planos en que se mueve.

En el primero encontramos las siguientes designaciones para el estado de desconformidad entre la estructura real del acto y el tipo establecido por la norma: irregularidad, ilegitimidad, ilegalidad, ilicitud, imperfección, y anomalía.

En un segundo plano, ante la producción de efectos del acto administrativo como resultado de su divergencia con la norma, tenemos los términos de: ineficacia, irrelevancia, inutilidad e ineficiencia.

Y por último, para las distintas modalidades procesales de sanciones y de eliminación de efectos, los siguientes: nulidad, nulidad absoluta, ipso iure, de pleno derecho o radical, inexistencia, nulidad relativa, anulabilidad y anulación.

Sin embargo, en una ciencia que exige de precisiones como lo es la nuestra, la cantidad de opiniones lanzadas con ligereza y con desconocimiento de la auténtica naturaleza de la nulidad de pleno derecho, tratando de ajustar su operatividad a la metodología jurídica, olvidando su contexto histórico a fin de lograr una crítica y análisis honestos, desde el punto de vista de las condiciones en las que surgió y de acuerdo a los momentos concretos en que actuó y evolucionó, a fin de darle la construcción de acuerdo al papel que se espera que pueda cumplir en una realidad distinta, tal como resulta ser nuestro actual orden jurídico, dista mucho de alcanzar su plena naturaleza jurídica.

2.- NOCION CONCEPTUAL

La norma como parte del orden jurídico, encuentra su razón de ser en guardar la jerarquía estructural que éste mantiene, a su vez, el acto jurídico es válido en tanto que se ajusta a lo exigido por el ordenamiento jurídico; es decir, el acto le debe sumisión a la norma y ésta a la norma respectivamente superior. La labor de supervisión y de calificación del posible desajuste entre el acto y la norma, a fin de realizar procesalmente la sanción corresponde al órgano jurisdiccional.

Hasta aquí no creemos que exista ningún desacuerdo, pero el problema empieza a partir de la consideración sobre qué elementos constituyen la situación jurídica de ineficacia.

La validez o invalidez, como lo hemos ya mencionado, resulta del contraste entre el acto y la norma.

La norma esta llamada a cumplir una función de tipificación que delimita el tipo negocial, el cual contiene dos planos fundamentales: el primero es el plano estructural, de manera que la norma dicte qué elementos estructurales constituirán el negocio, es decir, la generalidad de efectos que se espera se cumplan de acuerdo a la naturaleza estructural del acto. De igual forma, la conducta realizada concretamente -realidad negocial- se constituye de dos planos homólogos a los de la norma: los elementos que conforman su estructura; y su composición, fuere cual fuere, producirán determinados efectos.

Por lo demás, los efectos jurídicos del acto directamente corresponden a su composición estructural, de allí que resulte su validez o invalidez, y por ende, signifique factor básico para la respectiva calificación.

En tal sentido, el problema sobre la ineficacia del acto se reduce a la composición entre la norma y la estructura de éste y de acuerdo al tipo de negocio.

De esta confrontación pueden admitirse dos posibilidades: la primera: que el contenido estructural del acto se ajuste al exigido por la norma, de lo que resultará su regularidad estructural o validez, consecuentemente la norma protegerá al acto que ha cumplido de manera estricta con lo requerido por ella, garantizando la eficacia del acto y garantizando también, su ejecución material. En este sentido, el acto llega a complementar al orden jurídico, en tanto que éste pasa a formar parte de su contenido, adquiriendo así, la exigibilidad jurídica de la norma. En resumen: cuando el acto es válido debe producir los efectos que la norma ha previsto.

Viceversa, cuando la estructura real del acto es distinta de la prevista (estructura-tipo) por la norma, se entiende la invalidez o "irregularidad estructural", quedando el acto desprotegido por la norma y en consecuencia, el acto es inválido, por lo tanto, no debe producir los efectos que corresponden a un acto regular.

Hasta este momento, lo visto es admisible sin contrariedad. Sin embargo, las complicaciones surgen al tomar con absoluta literalidad las afirmaciones siguientes: un acto inválido es ineficaz, es decir, no produce efectos, mientras que un acto válido es eficaz, debe producir

efectos; cuando en la práctica un acto inválido, no siempre produce efectos, puede resultar también ineficaz, y en sentido opuesto, un acto inválido no tiene que ser forzosamente ineficaz, pues puede producir efectos, como lo hemos explicado ya al hablar sobre los efectos del acto administrativo.

En segundo lugar, debemos considerar que la concordancia plena entre el acto y la norma, es decir, al considerar su ajuste estructural, se hace en un ámbito teórico, mientras que los efectos del acto (eficacia, ineficacia) derivan exclusivamente de los hechos.

Por lo demás, la validez o invalidez se mueve en un campo meramente teórico, resultado del ajuste o desajuste del negocio y la estructura-tipo normativa; mientras que la ineficacia sin importar la anterior constatación entre el acto y la norma, se limita únicamente al acto, a si el negocio ha o no producido efectos.

Consecuentemente no podemos afirmar que si un acto es válido lo es eficaz y si lo es inválido, lo sea ineficaz, pues la eficacia o ineficacia no se debe precisamente al status estructural del negocio.

Sobre las anteriores bases, puede describirse el contenido de la invalidez (irregularidad) del acto. La correlatividad que guarda ante la mera potencialidad-posibilidad-del acto válido de encontrarse éste jurídicamente respaldado para producir los efectos, y no que por su propia fuerza, consecuentemente deba producirlos. Lo que se traduce también en que el acto inválido, no es por sí mismo ineficaz.

Esto es, que el acto inválido carece de fuerza jurídica para exigir la realización de los efectos típicos previstos por la norma. De manera que la invalidez "es la condición del acto que, por su contradicción con la norma, carece de exigibilidad jurídica y que, por lo mismo, sus posibles efectos carecen de la garantía de realización fáctica que proporciona el aparato coactivo del Estado" (27).

Con todo lo expuesto, tratamos de precisar que cuando hablamos de irregularidades o vicios del acto, corresponde a una situación de desconformidad entre los elementos que componen la estructura del acto y la correspondiente al tipo de negocio que el ordenamiento jurídico ha previsto. Ante dicha diferencia nos referimos utilizando los términos de invalidez, irregularidad, imperfección, ilegitimidad, ilegalidad o ilicitud del acto.

(27) Santamaría P., ob. cit. p. 162.

3.- CLASIFICACION

Ante la necesidad jurídica de elaborar las categorías de invalidez e ineficacia del acto administrativo, debemos reconocer que la invalidez ocupa un lugar central.

Como lo hemos visto ya, en principio, esta categorización parte de la noción misma que se tiene sobre la invalidez -resultado de la confrontación entre acto y norma-, en segundo lugar, la ineficacia es un dato a posteriori, una situación puramente de hecho, pues el acto jurídicamente válido (regular) no produce automáticamente efectos por su propia fuerza, sino que responde sólo a una fuerza potencial para producirlos, debido a que jurídicamente está respaldado para hacerlo, viceversa, el acto inválido no es naturalmente incapaz de producirlos, más bien carece de fuerza para que jurídicamente se exija la realización de los efectos pretendidos.

Respecto de la clasificación de las técnicas de la ineficacia, la doctrina encuentra tres principales problemas.

El primero consiste en que la eficacia sancionadora que guarda el ordenamiento, su capacidad de reacción contra los actos irregulares (falta de actuación de la invalidez) respecto de los actos inválidos encuentra una resistencia positiva de los hechos a ser eliminados, que se traduce en una muy marcada protección hacia los efectos del acto inválido.

El segundo, se contiene dentro del "principio de conservación" de la natural tendencia que guarda el Derecho hacia la paz jurídica, es decir, restringe la potencialidad de las técnicas que privan de efectos a los actos jurídicos inválidos, esto quiere decir, la tendencia hacia la conservación de la validez y a la potenciación de las técnicas que subsanan al acto estructuralmente irregular.

Por último, la vigencia del llamado "principio de proporcionalidad" apoyado en la lógica mas elemental que exige tratar de manera distinta a los diversos grados de irregularidad de los actos, a fin de que de acuerdo a la gravedad el ordenamiento jurídico contenga la sanción en función directa de las circunstancias que concurran en cada situación jurídica y de la trascendencia de la infracción.

La consideración conjunta de estas tres realidades exigen la graduación de los tipos en que pueda actuar la invalidez. Pero el desacuerdo y las diferencias doctrinales

no facilitan este trabajo, no obstante, existen rasgos comunes que no podríamos dejar de considerar.

Sin perder de vista estas circunstancias, mencionaremos la tipología respecto de las técnicas de ineficacia que la doctrina ha elaborado en torno al acto administrativo.

Hemos encontrado al respecto tres clasificaciones, la primera llamada tripartita, que consiste en aceptar aparte de la nulidad de pleno derecho (o absoluta) y la anulabilidad -hay quienes prefieren llamarla nulidad relativa, pero corresponde a un término más de derecho común- la categoría de la inexistencia.

La mayoría de los autores que descalifican a la inexistencia opinan que no debe admitirse en razón de que ésta prácticamente recibe un trato igual a los actos viciados de nulidad de pleno derecho. Dando lugar a que los partícipes de la doctrina bipartita incluyan los supuestos de la inexistencia dentro de los de nulidad absoluta.

La inexistencia se ve descalificada de un número considerable de autores (Garrido Falla, Fiorini, Bielsa, Carrillo Flores, etc.) en virtud de que ésta, es prácticamente indistinta a los actos viciados de nulidad de pleno derecho en cuanto al trato que reciben sus efectos, por lo que normalmente no es vista como una categoría más, sino que es incluida en los supuestos de la nulidad de pleno derecho.

Una segunda clasificación es la bipartita, sólo acepta las dos primeras categorías anteriores: la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

Un tercer grupo de la doctrina examina la invalidez desde el punto de vista de los grados de ésta, clasificando la ilegalidad en a) infracción muy grave, la cual corresponde a la nulidad de pleno derecho, b) la infracción grave a la anulabilidad y, finalmente, c) la infracción leve al ordenamiento jurídico -tales como vicios meramente accidentales- la cual no interrumpe la eficacia del acto administrativo, lo que sí en ocasiones produce la responsabilidad para su autor, llamadas también meras nulidades no anulatorias.

Uno de los intentos de este trabajo es precisar el uso de los términos utilizados respecto de los actos inválidos, pero realmente es desalentador la indiferencia con que se usan al grado mismo de la imperante confusión doctrinal que existe. Pero nos parece oportuno en este momento reflexionar sobre un aspecto básicamente importante como lo es el problema de ver a partir de qué posibles elementos o

requisitos puede lograrse la delimitación entre nulidad y anulabilidad.

Sobre el tema, la doctrina italiana a tenido como criterio delimitador algo muy sencillo. Cuando el acto es nulo es porque carece de alguno de sus elementos esenciales, mientras que en la anulabilidad corresponde al vicio en alguno de sus elementos y no a la carencia de ellos.

Este criterio presenta, primeramente, el problema de distinción entre carencia y vicio, además de tener que considerar como punto clave la esencialidad del elemento del que carece, pues habrá que determinar también qué elementos son esenciales, es decir, la determinación de los factores que constituyen el concepto de esencialidad.

En España existe un sector doctrinal que habiendo examinado las distintas características propias de las técnicas procesales de eliminación del acto administrativo, toma como objeto delimitador del ámbito de vigencia al orden público a partir del cual puede verse en qué momento debará aplicarse la técnica correspondiente.

Es innegable lo difícil que resulta la comprensión de este concepto jurídico, pues el orden jurídico viene a ser como "lo indisponible, lo intocable, lo que por principio no admite discusión en cuanto conquista histórica, lo que convierte en intolerables las infracciones, motivando una reacción particularmente enérgica del ordenamiento" (28).

El orden público, por su muy propia naturaleza es de un contenido en constante mutación, cuya diversidad responde al específico momento histórico y país de que se trate, no debe creerse por lo tanto, que su concepto adolece de imprecisiones técnicas, sino a una mera necesidad de su estructura misma. Sin embargo, es precisamente respecto del dinamismo de su contenido que al vincularlo con la teoría de la ineficacia, puede ser usado como el concepto central delimitador el ámbito de aplicación de la técnica de la nulidad, en tanto que la nulidad de pleno derecho es la técnica que la norma jurídica reserva para salvaguardar el orden público, es el instrumento de excepción utilizado contra las infracciones que afectan a la comunidad en sus valores básicos.

Ahora bien, mencionaremos las características propias de cada categoría de invalidez de los actos administrativos ilegales:

(28) Santamaría P., Ob. cit. pág. 212.

A) NULIDAD DE PLENO DERECHO

El estudio de la nulidad de los actos administrativos se remite a su estructura, a los vicios o irregularidades de los elementos que lo conforman.

Su noción corresponde a una "especial gravedad" y trascendencia de los vicios en los elementos del acto, son actos nulos los que adolecen de una muy grave infracción al ordenamiento jurídico.

Como la nulidad obedece, por lo tanto, a violaciones particularmente graves a los requisitos que la norma le ha impuesto para su validez se habla de la "imperfección" del acto, ya sea por no reunir los elementos esenciales o por adolecer de vicios en éstos.

Santamaría Pastor distingue a la nulidad de pleno derecho de la anulabilidad desde el punto de vista de su contenido basado en un carácter procesal.

Bielsa identifica al acto nulo como aquél al cual la ley priva de toda eficacia jurídica, de vicios insanables, sin embargo expresa que tales actos inmediatamente "desde el primer momento" son nulos (29).

Como la nulidad de pleno derecho es de orden público, responde a un interés general, lo que necesariamente exige la depuración sin importar el momento de los actos viciados gravemente, es decir, es imprescriptible y, como produce efectos erga omnes (generales) puede ejercitar la acción de nulidad cualquier sujeto, sin que necesariamente tenga un interés específico en el asunto. Es importante distinguir los efectos para el caso en que un sujeto indeterminado ejercite dicha acción, esto es, no olvidemos que la Administración Pública goza de los poderes de revisión de oficio, en un acto nulo, sino que obliga a declararlo, en este sentido, si bien es cierto que un particular ejercite dicha acción, también lo es que no en razón de este ejercicio la Administración deba o pueda -hasta entonces- declarar la nulidad absoluta. Posteriormente se analizará más detenidamente el tema en lo correspondiente a la revisión de oficio de los actos administrativos.

La nulidad de pleno derecho es, además, caracterizada por su eficacia. Un acto nulo aunque no está legalmente respaldado para producir efectos, no obstante que no deba puede producirlos provisionalmente, pero éstos, al ser declarada la nulidad serán retrotraídos al momento del nacimiento del acto, esto es, la declaración de nulidad

(29) Bielsa, cit., p. 135.

tendrá efectos ex tunc, destruyendo las consecuencias desde su origen.

El acto nulo no es objeto de convalidación, ni puede ser sanado por confirmación y no caduca.

En torno a la imprescriptibilidad García Oliver opina que es impreciso afirmar que el acto nulo de pleno derecho sea imprescriptible en cuanto a sus términos para impugnarlo, en razón del principio de seguridad jurídica con el cual resultaría incompatible al dejar la posibilidad indefinida y permanente de cuestionar y destruir el acto que goza de la presunción iures tantum de legalidad. Esta presunción de que el acto administrativo es válido nace al mismo tiempo que el acto, forma parte de la naturaleza de éste, por lo tanto -afirma el autor- debe impugnarse dentro del plazo que la ley señale para tal fin. De lo contrario se estaría ante la exageración de que los actos nulos de pleno derecho podrán impugnarse por quienes quieran, cuando quieran y contra lo que quieran, de tal manera que ante los actos nulos de pleno derecho se podría hacer lo que se quiera. Lo cual no corresponde al principio antes mencionado. Esto no significa, continúa el autor, que transcurrido el plazo (que según el Código Civil Español, artículo 4o. es de cuatro años) el acto se vuelva legal, sino que simplemente ya no se admite pruebas para demostrar su invalidez.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina no coincide con el anterior razonamiento. Pues la característica de los actos nulos de poder ejercitar la acción de nulidad en cualquier momento, se funda en que como los actos nulos son contrarios a Derecho, éste no puede respaldar su eficacia jurídica: de tal manera que lo que no existe jurídicamente no puede hacerse válido por el simple transcurso del tiempo. Esta afirmación tiene su motivación en un principio de seguridad jurídica: "si la facultad de impugnar un acto está reservada a determinadas personas y en su beneficio, parece lógico que dicha facultad esté sujeta a un plazo de prescripción o caducidad. Esta argumentación no es aplicable, claro está, a los actos viciados de nulidad, que "por su naturaleza y gravedad, está fuera del ámbito propio de la autonomía de la voluntad, es indisponible para las partes a quienes afecta, en cuanto que rebasa la esfera de su propio interés y afecta al interés general"; este carácter impide que pueda prescribir o caducar acción de clase alguna, puesto que la invalidez, en este caso, opera como una sanción legal, independiente de que las personas directamente afectadas por el acto hayan o no ejercitado en plazo sus pretensiones" (30).

(30) Santamaría, cit., págs. 195 y 196.

Y es que cuando los intereses violados responden, no a los intereses de unas cuantas personas, sino a los del interés general del orden público, los plazos se vuelven sin sentido.

B) ANULABILIDAD

El término de anulabilidad sigue siendo comparado aún por algunos autores con el de nulidad relativa que tiene su origen en el derecho común, especialmente en el civil. No obstante, en Derecho Administrativo la anulabilidad tiene un trato concreto, específico, que aunque en principio ha partido de la noción de la nulidad relativa, no debe compararse llanamente a ésta. Se trata de una institución aplicada a una área del Derecho que por su particularidad, al igual que sus instituciones, se llega a distinguir de tal manera que debe estudiársele olvidando por completo que puede recibir un uso invariable, pues realmente estamos ante campos del Derecho distintos.

El acto anulable corresponde a irregularidades o vicios que dañan al acto pero de manera grave "los efectos de un acto administrativo gravemente ilegal son anulables", existiendo hasta el momento de su anulación, no siendo inválido por sí, por lo tanto, la acción para pedir la anulabilidad es a cargo de sólo aquellos que se vean directamente afectados por ella, la declaración corresponde únicamente por declaración judicial y deberá interponerse mediante el recurso y plazo correspondientes. Por ello, resulta confirmable y lógicamente prescriptible.

Los actos viciados de anulabilidad pueden ser convalidados ya sea por el simple transcurso del tiempo, cuando no se haya ejercitado la acción de la anulabilidad, o por voluntad de quien se vea afectado por el acto administrativo y la ley lo faculte para convalidarlo. Esto propiamente no quiere decir que el acto se convierta en legal, mas bien significa que es firme, esto es, que no se admiten pruebas a fin de demostrar su ilegalidad.

La declaración de la anulación produce efectos ex nunc, es decir, que los efectos anteriores a la declaración se tienen como completamente eficaces, y es a partir de ésta, que la eficacia del acto anulable se extingue.

C) INEXISTENCIA

La noción de la inexistencia parte del derecho común, encontrando especialmente mayor aceptación en la doctrina francesa. En Derecho Administrativo sólo lo es por alguna parte de la doctrina. Por ello consideramos oportuno dedicarle un apartado de nuestro trabajo.

Entre los autores que defienden esta categoría encontramos a Escola, García Oviedo, García de Enterría Adolfo Revidatti, por citar algunos.

Su noción está basada en la falta de uno o varios elementos esenciales del acto administrativo.

Sin embargo, a falta de uno o más de los elementos esenciales no es correcto hablar de la "nada", sino que nos encontramos con una "apariencia" de acto, lo que en principio, no deja de tener trascendencia jurídica, es decir, efectos jurídicos.

De lo anterior resulta que, al aceptar la inexistencia del acto administrativo, éste trae consecuencias jurídicas tanto materiales como de tipo procesal y, lo que jurídicamente, obliga a declarar la nulidad de pleno derecho con efectos ex tunc, es decir, desde su origen, y no precisamente, permanecer indiferentes ante lo que no "existe".

Por ejemplo, en nuestro Derecho Civil, el Código para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, previene la inexistencia en su artículo 2224: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede ser invocada por todo interesado".

En el artículo 2226 se previene la nulidad absoluta y cuyos efectos son válidos provisionalmente hasta no ser declarada la nulidad, una vez realizada ésta, sus efectos se retrotraen al momento de su nacimiento, no es susceptible de confirmación, ni prescripción y puede ser invocada por todo interesado.

Como es de verse la inexistencia se refiere a la falta de consentimiento u objeto, la nulidad a la ilicitud en éste, en el fin o en la condición del acto, pero no a la falta de éstos.

Sin embargo, tanto la inexistencia como la nulidad absoluta, necesariamente tienen que ser declaradas por el juez, en razón de la acción ejercitada por "todo interesado".

Aunque la norma establece que en la inexistencia no se producen efectos, esto prácticamente resulta incierto, ya que como algunos autores lo examinan, podemos encontrarnos con un acto "inexistente" que tenga "apariencia" y por lo tanto produzca efectos temporales y materialmente su tratamiento sea indistinto al de la nulidad absoluta, en donde, se concibe que los efectos provisionales que produce ésta, sean destruidos retroactivamente al momento de su creación.

Ahora bien, en Derecho administrativo, la doctrina se encuentra dividida en tres grupos, los que están a favor de aceptar la inexistencia del acto administrativo como una categoría más de éste, y por supuesto, los que opinan que jurídicamente no tiene razón de aceptarse, por ejemplo, como lo opina Carrillo Flores al decir que: "Uno de los factores -el más importante- el poder público que va detrás del acto administrativo en forma de ejecutoriedad, obliga, desde luego, a eliminar uno de los elementos de la clasificación -la inexistencia- por inútil para algunos casos, por peligrosa para otros; de todas maneras inconveniente" (31).

Algunos otros autores opinan que se trata de una categoría inoperante, entre ellos encontramos a Fiorini, Marionhoff, Bielsa, etc.

Fiorini expresa que se trata de una categoría fuera de la realidad jurídica, en donde para tratar de definirla se cae en consideraciones innecesarias sobre el particular.

Para Bielsa los actos inexistentes no tienen significación jurídica, el sentido de utilizar el término "inexistencia" como sinónimo de "nulidad" -como lo hacen algunos autores- carece de significado jurídico. Al hablar de equivalencia entre acto nulo y acto inexistente, sólo complica su estudio, pues la denominación diversa de una misma institución confunde su noción. Bielsa opina que los actos sólo pueden ser o nulos o válidos. No hay actos inexistentes (32).

Y si por el contrario, como lo examina Orlando Santofimio, las características para los actos inexistentes son la

(31) Carrillo Flores, A., La justicia federal y la Administración Pública, Porrúa, 2a. ed., 1973, p. 123.

(32) Ob. cit., p. 125.

imprescriptibilidad para impugnarlos; no gozar de la presunción de validez y de eficacia; y por lo tanto resultan también insubsanables, no es, ni siquiera práctico adoptar la categoría de la inexistencia.

Lo anterior da lugar a que un tercer grupo asimile la inexistencia a la nulidad, ya que las atribuciones que se le dan resultan irrelevantes en tanto que, su consideración es indistinta a la de la nulidad de pleno derecho. Esto origina que los partícipes de la doctrina bipartita incluyan los supuestos de la inexistencia dentro de los de la nulidad absoluta.

Garrido Falla apoya la opinión anterior, en cuanto a que la categoría de la inexistencia pierde su razón de ser al recibir el mismo tratamiento que el acto viciado de nulidad absoluta, y es que no tiene sentido tratar de aceptar una categoría más dentro de la teoría de la invalidez.

En nuestra opinión la clasificación dada a los actos viciados se completa en dos categorías solamente: la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

Al respecto, nos parece conveniente transcribir las siguientes tesis jurisprudenciales, pues no obstante que se refieren a la nulidad e inexistencia en derecho civil, nos parecen útiles.

NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS.

El artículo 2224 del Código Civil del Distrito no tiene, en cuanto a la base que pretende dar para establecer la distinción entre la inexistencia y la nulidad, sino meros efectos teóricos, ya que el tratamiento que en él reciben las inexistencias es el de las nulidades, como lo demuestra el siguiente análisis de casos de inexistencia tratados como si fueran de nulidad: la falta de objeto hace inexistente el acto según dicho artículo 2224; mas sin embargo, en los artículos 1427, 1422 y 1434, se prevén factiespecies de inexistencia y se les trata como nulidades. Los contratos sobre cosas están fuera del comercio, técnicamente carecen de objeto; pero los artículos 1826 y 2950, fracción III, que se refieren a la transacción sobre una sucesión futura, prevén uno de estos casos de falta de objeto y lo tratan por medio de la

nulidad. El objeto de la compraventa es, indiscutiblemente, la transferencia del derecho de propiedad, según el artículo 2248; pero ello obstante, a la venta de cosa ajena se le llama nula en el artículo 2270. Y si de la venta de un crédito inexistente se trata, mismo que en el momento de la cesión engendra, según el artículo 2042, el efecto de obligar al cedente a presentar la garantía de su existencia, no hay sino decir que esta situación no se compagina con la institución de la inexistencia, que es la nada jurídica. Lo mismo puede decirse en el caso del contrato de renta vitalicia declarado nulo por el artículo 2779, si el beneficiario muere antes del otorgamiento. Y si a falta de consentimiento se refiere, los artículos 1802 y 2183 que preven algunos de estos casos, le dan el tratamiento de la nulidad, mismos que deberá darse por falta de texto adecuado, el caso del acto celebrado por un incapaz en quien la ausencia de consentimiento es absoluta, pues habrá que tratarlo por el sistema de las incapacidades, originadora de la nulidad relativa, según el artículo 2230; el profesor Borja Soriano, que según las "Notas" de García Téllez inspiró la adopción de las inexistencias en el Código Civil Vigente, pasa de la inexistencia a la nulidad sin puente alguno al referirse precisamente al artículo 1802: "Cuando una persona, dice (Teoría de las obligaciones, Tomo I, Págs. 361 y 362, primera edición), celebra un contrato le falta uno de los elementos esenciales: el consentimiento del representado. No hay hasta entonces la oferta del otro contratante; no existe aún contrato por falta de consentimiento. Esta es, pues, la naturaleza de la nulidad a que se refieren los artículos citados en el número anterior". Ahora bien, según los artículos 2162, 2183 y 2184 del Código Civil del Estado de Hidalgo (iguales a los números 2180, 2181 y 2182 del Código del Distrito), es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, siendo la simulación absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, y relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, no produciendo ningún efecto jurídico la simulación absoluta, mientras que en tratándose de la relativa, descubierto el acto real que la oculta, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. Si la simulación planteada es absoluta, naturalmente que también se plantea como herida de nulidad absoluta, según el texto legal correspondiente antes citado, pero que dentro del más riguroso logicismo de la teoría tripartita de la invalidez podría ser un caso de inexistencia, por lo que tomando en cuenta que conforme al citado artículo 2206 y el 2208 del Código Civil, bien que

se trate de un caso de inexistencia o bien de nulidad, la acción correspondiente es imprescriptible.

Amparo directo B286/1963. Concretos Premezclados, S.A. Junio 24 de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas.

3a. Sala.- Sexta Epoca, Volumen XCVI, Cuarta Parte, Pág. 67.

NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON CONCEPTUALES Y SIMPLEMENTE TEORICAS, Y SUS SANCIONES SON SEMEJANTES.

Si por actos inexistentes debe entenderse, aquellos que adolecen de un elemento esencial, ya sea el consentimiento o el objeto, y que no reúnen los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su finalidad, y en ausencia de los cuales, lógicamente es imposible concebir su existencia; y por cuanto se refiere a los actos jurídicos viciados de nulidad absoluta, puede sostenerse que son aquellos en que el acto se ha realizado de manera imperfecta, aunque sus elementos esenciales se presenten completos, ya que al haber sido celebrados sin observar las reglas imperativas establecidas en la ley, carecen de perfección conforme a las normas previstas para garantizar la defensa del interés general o de orden público, y así, asegurar la protección de un interés privado; es indudable que, atento lo anterior, de conformidad con los artículos 2078, 2079 y 2080 del Código Civil del Estado de México, el acto jurídico adolezca de objeto o de consentimiento, o haya ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, no es susceptible de valer ni desaparecer por confirmación, cuyos vicios pueden invocarse por todo interesado, a efecto de prevalecerse contra los mismos. En tal virtud, al ser iguales las sanciones para tales actos, por consistir en que no pueden engendrar alguna consecuencia jurídica, pues aunque produzcan provisionalmente ciertos efectos, estos se retrotraeran al momento en que se declarase judicialmente la nulidad absoluta o la inexistencia, con lo que se destruye el acto de que se trate, tales circunstancias implican que, en la realidad, las diferencias entre nulidad absoluta o la inexistencia, son puramente conceptuales y teóricas, de acuerdo con la doctrina, por lo cual, si el matrimonio es un contrato civil, como así se establece en el párrafo tercero del artículo 130 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que las nulidades y las inexistencias de los actos jurídicos pueden afectar el matrimonio, en razón de ser un contrato, y sin embargo, es válido afirmar que el matrimonio como contrato tiene particularidades y efectos, de las que los demás actos jurídicos y contratos no participan y, consecuentemente, las sanciones civiles que se le aplicaren, en el caso de nulidad absoluta o de inexistencia, sustraen al matrimonio del régimen general de las nulidades y de las inexistencias, por lo que los hijos habidos dentro de un matrimonio declarado nulo, deben conservar su filiación, según lo estatuye el artículo 326 del Código Civil del Estado de México.

Amparo directo 4060/85. Félix Humberto Esparza Valdez, 13 de octubre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.

Las dos tesis expuestas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no obstante de tratarse de opiniones en materia civil, son aplicables para el Derecho Administrativo.

De lo anterior, no es exagerado considerar que si bien, la inexistencia en su momento oportuno floreció, y a pesar de ser defendida aún en la actualidad por una parte de la doctrina, tiende ya a desaparecer, por resultar, más bien, jurídicamente impráctica.

D) VICIOS ACCIDENTALES.

La terminología empleada, para el tema, por la doctrina ha sido muy diversa, ya que encontramos las siguientes nominaciones, todas ellas con el mismo sentido: irregularidades no invalidantes, vicios irrelevantes, transgresiones impropiedades, vicios inoperantes, vicios no anulatorios, etc.

En tal sentido, la idea que importa el concepto corresponde a simples irregularidades procedimentales, sin que éstas afecten la validez del acto.

Es así como parte de la doctrina acepta la posibilidad de la existencia de actos cuyas lesiones al ordenamiento jurídico son sólo muy leves, ya que esto no impide que logre producir todas las consecuencias jurídicas previstas, estimándose que las infracciones leves no afectan la eficacia del acto, sin perjuicio de la responsabilidad que puede generar para la autoridad administrativa que haya cometido la infracción.

Los vicios accidentales se dan propiamente dentro del ámbito de los vicios de forma (o de procedimiento) del acto administrativo, éstos a su vez se dividen en dos grupos: sustanciales y accidentales. Ocupándonos en este caso solamente de los últimos, porque los primeros caen en los supuestos de anulabilidad, principalmente.

No obstante, brevemente podemos mencionar que los vicios de forma o procedimiento corresponden a los de mayor importancia, a los graves, afectando los requisitos indispensables de forma para la producción del acto y cuya importancia influya decisivamente en el resultado de su actuación, esto es, afectando los derechos subjetivos de los particulares que tengan que ver con el acto.

Mientras que los vicios de naturaleza accidental, son los de menor importancia, que no llegan a afectar la validez del acto, sino que sólo son omisiones insignificantes de las formalidades, cuyas consecuencias no inciden en las garantías de los administrados, ni sobre la decisión material de la expresión de la voluntad de la Administración. Esto es, se trata de una irregularidad que por sí sola no trasciende ni en la estructura del acto, ni en su eficacia.

En resumen: los vicios accidentales en los actos, no obstante la irregularidad, no importan su invalidez, sin perjuicio de la responsabilidad del agente público, en su caso.

E) REVOCACION Y ANULACION

La anulación plantea verdaderos problemas respecto de la revocación en cuanto a su diferenciación conceptual, no obstante que ambas técnicas se refieren a la extinción de los actos administrativos. De aquí la importancia de distinguir los caracteres propios de su aplicación.

El término revocación, primeramente, es usado en un sentido amplio para designar la sustracción de los actos que la Administración realiza, ya sea por ilegalidad, así como por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

La principal razón que se utiliza para no querer aceptar la el término "anulación" se debe a creer que éste corresponde propiamente a la actividad que realiza el poder judicial y que su uso vendría a ensombrecer la terminología.

Pero creemos que precisamente, para lograr la claridad terminológica, el utilizar vocablos distintos al referirse a realidades diferentes ayuda a no confundir el fenómeno de que se trata. Además, tampoco es aceptable el sostener que la "anulación" es propia de los jueces, argumentando para ello que las resoluciones administrativas son susceptibles de revisión ante el poder judicial. Sin embargo, la actividad que realiza la Administración respecto de la eliminación de los actos ilegales o inoportunos, es sustancialmente la misma, claro está, dentro de los ámbitos respectivos, que la propia división de poderes ha otorgado a cada uno de ellos. Es por eso que sustentamos que se tratan de realidades jurídicas esencialmente idénticas.

Sin embargo, en ambos casos (anulación, revocación), la Administración persigue como objeto la satisfacción inmediata y directa del interés público. En la revocación, busca coordinar su actividad a las nuevas condiciones de hecho que se presentan, o bien, a las actuales exigencias del interés público. Mientras que, en la anulación, la Administración por sí, elimina el acto ilegal a fin de satisfacer inmediatamente el interés público vulnerado.

Existen corrientes que apoyan la distinción de la anulación y la revocación de acuerdo a criterios distintos:

- a) Corriente subjetiva; llamada así por apoyarse en el criterio subjetivo u orgánico, pues la distinción se hace a partir del sujeto que extingue el acto. Para el caso de la revocación, quien elimina el acto es la misma autoridad administrativa que lo dictó y, cuando se trata de un acto inválido, quien anula es un órgano distinto al que lo dictó, sea administrativo, o bien, judicial.

- b) La corriente objetiva prescinde del sujeto u órgano, haciendo la distinción a partir de la causa: por lo que la revocación corresponde referirla a la extinción del acto que la Administración hace por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, y la anulación se refiere a la eliminación del acto inválido ya sea por autoridad administrativa o judicial.
- c) Existe además un criterio mixto que combina ambas opiniones. Aquí la revocación la realiza el mismo órgano que emitió el acto o un superior jerárquico, pero por razones exclusivas de oportunidad, mérito o conveniencia y la anulación corresponde a la eliminación del acto por un órgano distinto y únicamente por razones de validez.

Ahora bien, distingamos ambos institutos con mayor precisión.

REVOCACION

La revocación es la extinción de un acto válido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando los efectos del acto son ya inadecuados a lo que el interés público exige al momento de disponer la Administración su extinción.

Esta extinción obedece principalmente a dos razones, la primera se refiere al cambio material de las cosas, los hechos aquí son distintos a los que se consideraron como presupuestos al momento de dictar el acto, produciéndose un cambio en la valoración específica del interés público que se tenía cuando se dictó el acto, lo que hace ya al acto inconveniente respecto de los nuevos hechos. En la segunda, puede suceder que los hechos permanezcan iguales que al principio, pero la valoración de esos mismos hechos no concuerda con lo exigido por el interés público en ese momento, es decir, la revaloración de los hechos respecto del interés público no coinciden.

Resulta conveniente también plantear aquí el criterio de la "inoportunidad sobreviniente o inicial" que algunos autores consideran para decidir si opera o no la revocación. Personalmente creemos que la falta de mérito originaria no determina que un acto sea inoportuno, mas bien es un acto que carece desde su nacimiento de uno de sus elementos esenciales: la causa o motivo, por lo tanto, estamos mas bien, ante un acto inoportuno e inconveniente desde su origen, consecuentemente se trata de un acto inválido.

Apoyamos la idea que sustenta que los cambios posteriores del orden jurídico no convierten a un acto inicialmente válido después en inválido, tal vez, sólo podemos llegar a decir que se vuelve ineficaz, es decir, que la relación actual de sus efectos son inoportunos o inconvenientes con la situación de hecho y del interés público en un tiempo posterior, en cuanto que éstos han sufrido mutaciones, pero no así el acto administrativo, pues la ilegalidad del acto solo puede ser remitida estrictamente a la desconformidad de su estructura con las exigencias del ordenamiento jurídico vigente en el momento de su nacimiento.

Algunas de las características propias de la revocación son las siguientes: Se trata de un acto administrativo unilateral, cuya forma debe revestir siempre la misma que la del acto revocado, sólo los actos válidos son revocables, los efectos de la revocación son ex nunc.

En resumen, la revocación opera por una falta de adecuación de la relación generada por el acto administrativo a las exigencias del interés público del momento, que no obstante se trata de un acto válido, se ha vuelto inoportuno o inconveniente.

ANULACION

En esta ocasión nos limitaremos a dar una definición solamente, ya que las diferencias, se han dado ya al definir el fenómeno de la revocación.

De tal manera que, la anulación la definimos como la eliminación de un acto administrativo inválido, esto es, de un acto cuya irregularidad estructural es constatada en relación con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, dicha extinción puede realizarse ya sea por la autoridad administrativa, o bien, en sede judicial.

Finalmente, como se trata de un acto cuyos vicios aparecen desde su origen mismo, por lo tanto, el efecto de la anulación opera con consecuencias ex tunc.

CAPITULO III. -

NULIDAD DE PLENO DERECHO

1.- CONCEPTO

En el Capítulo segundo, al referirnos a la clasificación de los vicios de los actos administrativos, se caracterizó de manera sucinta a la nulidad de pleno derecho, refiriéndonos a ella de acuerdo al grado de invalidez que se le da al acto en razón de encontrarse éste muy gravemente viciado y distinguiéndola a la vez por sus efectos.

Sin embargo, la inquietud que nos llevó a realizar este estudio no difiere mucho de la afirmación que puede obtenerse al constatar mediante un análisis elemental entre la nulidad de pleno derecho y su reglamentación en nuestro ordenamiento jurídico, para comprender que de la teoría a la práctica existe un enorme distanciamiento, si se toma en cuenta que la nulidad de pleno derecho, como un instrumento de control de la legalidad de los actos administrativos, su operatividad práctica se pierde ante el sólo intento del legislador de insertarla en un ordenamiento, que por imprecisiones técnicas jurídicas se ve frustrada su aplicación desvirtuándola por completo de su naturaleza jurídica y su sentido práctico.

Es necesario, además, no ignorar la construcción teórica que la doctrina cuidadosamente ha elaborado a favor de esta institución jurídica a fin de evitar, en este caso, que la nulidad de pleno derecho se deje sólo enmarcada en una ley para dejarla allí prácticamente inútil. Por ello, es intento de esta tesis sugerir el replanteamiento de la institución básicamente en el campo del derecho administrativo.

A manera un tanto reiterativa, diremos que la nulidad corresponde a la especial gravedad de las irregularidades contenidas en la estructura del acto, es decir, se trata de violaciones graves a los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para su legalidad, ya sea porque falten uno o varios elementos esenciales o porque éstos adolezcan de algún vicio.

En este sentido, la nulidad viene a ser una categoría de acuerdo a la invalidez del acto viciado, invalidez cuyo origen se encuentra en el desajuste estructural del acto y el exigido por la norma. Lo anterior, no tiene por qué hacer creer que la nulidad deba ser considerada como un estado patológico del acto, ya que ésta no es un "modo de ser", sino solamente corresponde a la calificación de su irregularidad.

Una segunda consideración al respecto, es la que consiste en que la nulidad es una categoría propiamente diversa a las de invalidez e ineficacia. Es un concepto autónomo, más bien, una categoría procesal que sirve de unión entre una y otra. En este otro sentido, la nulidad viene a ser una técnica del acto irregular, de tal forma que la nulidad corresponde al concepto en el cual se resume el régimen procesal aplicable según la importancia jurídica de las irregularidades de los actos. Es decir, como la nulidad abarca las infracciones más graves, viene siendo un "estado de excepción procesal, al que conducen las violaciones particularmente graves del ordenamiento jurídico" (33).

Por último, son características propias de la nulidad las siguientes: la imprescriptibilidad del vicio, es decir, no puede subsanarse la irregularidad del acto, ni por consentimiento, ni por convalidación; la acción de nulidad es popular, en razón de producir efectos generales (erga omnes) puede impugnarlo cualquier administrado sin que necesariamente tenga algún interés personal en la nulidad, asimismo la autoridad administrativa, de oficio y en todo tiempo, puede declararla en razón del interés público, pues resulta obligación de la administración la conservación del orden jurídico.

A) SUPUESTOS

Toda norma jurídica resulta ser un juicio hipotético que une la realización de sus supuestos con determinadas consecuencias jurídicas. Consta de dos partes, la primera corresponde propiamente al supuesto, es la hipótesis normativa que al realizarse origina las consecuencias jurídicas previstas, la segunda se denomina disposición, es la parte de la norma que establece cuáles son las consecuencias y que obliga a éstas (34).

En realidad, no existen consecuencias jurídicas sin un supuesto de derecho. Todas las consecuencias de derecho se encuentran condicionadas por una hipótesis, que de su realización, depende que se produzcan.

(32) Santamaría Pastor, ob. cit., p. 270.

(33) García Máynez, Eduardo, Ensayos Filosófico-Jurídicos 1934-1979, UNAM, México, 1984, p. 142.

- HECHOS

La doctrina define al hecho jurídico, en su concepción amplia, como "aquellos acontecimientos o situaciones que tienen trascendencia en la vida del Derecho por haber sido previstos por la norma como factor determinante de una consecuencia jurídica" (35).

Es decir, los hechos jurídicos al producirse vienen a actualizar la disposición, hasta entonces abstracta, contenida en la norma produciendo los efectos previstos (36).

Ahora bien, los hechos producidos por la naturaleza o sin la voluntad humana, son llamados hechos jurídicos, pero los producidos como consecuencia de la actividad del hombre y de su voluntad, son llamados actos jurídicos.

En el ámbito del Derecho administrativo, los hechos son "aquellos fenómenos independientes de la voluntad de la administración, que producen efectos jurídicos respecto de ella... En principio, la idea de hecho jurídico sólo está limitada, en cuanto a sus efectos se refiere, por la ley, en la medida que ésta da el margen para generar los efectos en el derecho. En los hechos administrativos, la voluntad de la administración no se presenta como elemento principal y determinante del mismo; el querer de la administración no actúa directamente. A pesar de que es la actividad administrativa el medio para la producción del hecho, es evidente que éste se produce, aunque no es deseado" (37).

(35) Nueva Enciclopedia Jurídica, T.X. Voz "Hecho jurídico, p. 836.

(36) García Máynez, E., Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 1981, p. 185. Define al hecho jurídico como el "acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de derecho limitado". En tanto que para Manuel M. Díez, ob. cit., p. 88, el hecho jurídico "es el hecho al que el derecho conecta una consecuencia jurídica". Santofimio, ob. cit. p. 24, define el hecho jurídico como "Cualquier acontecer producido por fenómenos físicos, por la interrelación entre naturaleza y hombre, o la sola intervención del hombre, es un hecho, que adquirirá connotaciones jurídicas si produce relaciones en derecho".

(37) Santofimio, ob. cit. p. 24.

Por lo anterior, lo que determina al hecho es la voluntad de la administración en su materialización. De igual forma, el grado de juridicidad que le permite calificarlo de administrativo, es el determinado en la norma para el caso.

Aplicada la noción de hecho jurídico al campo administrativo, puede observarse la peculiar aplicación que se logra respecto de los actos irregulares.

De tal forma que, como a la Administración no puede atribuírsele que tenga voluntad o que pueda actuar de manera distinta a la determinada por la ley, sino que corresponde a la persona física darle el sentido material al acto y es sobre éste como sujeto de la actuación distinta a la prevista por la norma, que recaen las consecuencias sancionadoras, es decir, sobre quien recae la responsabilidad.

Y es que, como se ha venido precisando, que para los actos contrarios a la norma, por ende ilegales, la sanción consiste en declararlos nulos; mientras que para los actos materiales y operaciones de este tipo (actos constitutivos de delito, por tanto ilícitos) la sanción correspondería a la responsabilidad.

En resumen, los actos tienen como sanción la nulidad o anulabilidad, mientras que los hechos dan lugar solamente a la responsabilidad, en este caso, del servidor público.

- DERECHO

Los supuestos de derecho, o supuestos legales, en el caso de la nulidad de pleno derecho, corresponden a las singularidades que las normas contemplan en ellas como causa específica de la nulidad.

Las normas reguladoras de esta técnica de control tienden a contemplar como hipótesis del supuesto, regularmente la siguiente declaración "todos los actos contrarios a lo previsto o regulado por esta ley (o reglamento) serán nulos de pleno derecho". Ahora bien, las leyes especiales y o sus reglamentos podrían ser aún más concretos en sus hipótesis, no se pretende sugerir precisamente que los actos nulos se agoten en unos cuantos supuestos contenidos en el ordenamiento jurídico, pero sí que las hipótesis normativas fueran jurídicamente más prácticas. Sin embargo, los casos de normas con supuestos en este sentido son escasos.

Por lo que, en la actualidad, la realidad de los supuestos de nulidad en las leyes que regulan específicamente alguna

Área del Derecho Administrativo, se concretan a ser supuestos con hipótesis de nulidades, que pretenden abordar todos los actos ilegales contrarios al ordenamiento que los contienen, resultando por lo tanto, en la mayoría de los casos hipótesis sin más sustento que el de la misma norma, resultando así, limitada su efectividad, debido a la falta de regulación más precisa.

B) OBJETO

Toda institución jurídica encuentra la prueba de fuego en su funcionalidad. Lo provechoso de toda técnica jurídica al encontrarla insertada en la norma, es precisamente su funcionalidad. Bien, en el caso de la nulidad de pleno derecho, debemos de preguntarnos cuál es su objeto, es decir, para qué sirve la nulidad.

La actividad anulatoria de la Administración Pública se halla en el ámbito correspondiente al de la actividad de control administrativo de legalidad del orden jurídico a fin de conservar la vigencia de su juridicidad. Esto se logra solamente eliminando de la vida jurídica los actos contrarios al Derecho y ese, es concretamente el objeto de la nulidad de pleno derecho: la extinción de los actos ilegales. De manera que el control administrativo de la legalidad, cuyo objeto esencial es el de conservar y restablecer directa e inmediatamente la juridicidad plena de toda la normatividad se logra suprimiendo los actos cuyos vicios estructurales atentan en contra de ésta.

C) SUJETOS

Doctrinalmente, determinar los sujetos que intervienen en la nulidad de pleno derecho desde el inicio de su identificación hasta el momento de declararla, no implica ningún problema.

Constantemente hemos durante este trabajo hablado sobre la actividad de la Administración, de la facultad de revisión de oficio que ésta tiene respecto de sus propios actos y de la función de control de la legalidad que realiza declarando nulos los actos inválidos. Por todo ello, el afirmar que el sujeto que interviene a lo largo de la aplicación de la técnica de esta institución jurídica no es otro que la Administración Pública a través de sus órganos administrativos competentes.

Sin embargo, el problema surge en el momento de determinar qué autoridad administrativa es la competente para declarar en un caso específico la nulidad. Si la Ley especial de manera expresa lo regulara, el problema vendría a desaparecer, pero si hacemos una revisión de nuestra legislación administrativa no tardaríamos mucho en darnos cuenta que en muy pocos casos esto sucede, por lo que generalmente es necesario hacer un análisis conjunto de la Ley especial, sus reglamentos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Reglamento Interior de la dependencia de que se trate, Decretos, etc., para concluir en una dudosa interpretación de la competencia, que no descarta la posibilidad de ser objetada.

Un ejemplo real lo encontramos en la resolución que dictó el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en 1987 al resolver el amparo número 494/86 que interpuso "OLIN INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.", en el cual se sostuvo la incompetencia de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para declarar nulo de pleno derecho el fallo de licitación que le adjudicaba el contrato de obra pública, y posteriormente, el mismo criterio se siguió en la revisión número 1944/87 que realizó el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y que resolvió confirmando en septiembre de 1988 que la Secretaría era incompetente.

Para comprender más claramente el problema conviene profundizar en el ejemplo. "OLIN INTERNACIONAL" participó en el concurso de obra pública a que convocó la Caja de Previsión de la Policía Preventiva del Distrito Federal, en él participaron trece empresas, y el fallo de adjudicación fue a favor de "OLIN INTERNACIONAL". Sin embargo, la empresa "Constructora Mayrán, S.A. de C.V.", interpuso ante la Dirección de Inconformidades "recurso de inconformidad" en contra del fallo por irregularidades en el procedimiento de adjudicación. La Dirección de Inconformidades, a través de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, dependiente de la primera, dictó provisionalmente la suspensión de la obra y finalmente declaró nulo de pleno derecho el fallo de adjudicación por irregularidades en el procedimiento.

Las violaciones que expuso "OLIN INTERNACIONAL" al solicitar el amparo, fueron fundamentalmente las dos siguientes:

- a) Que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, admitió a trámite un recurso no previsto por la ley de Obras Públicas, ya que ésta, en su artículo 36 disponía además que "contra las resoluciones que contengan el fallo para la adjudicación de

contratos de obra pública no procederá recurso alguno".

- b) Que la Secretaría carecía de facultades para interpretar la Ley e imponer sanciones como la de declarar nulo un concurso de obra pública, y dado que en el artículo 50 de la LOP, las autoridades competentes para resolver sobre la nulidad eran los Tribunales Federales.

Es cierto que originalmente el artículo 36 de la LOP sólo se limitaba a establecer que contra la resolución que contuviera el fallo, no procedía recurso alguno. Sin embargo, en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1986, se adicionó el siguiente párrafo "La resolución que contenga el fallo, dictada en contravención de los requisitos establecidos en este precepto, será nula de pleno derecho".

Ahora bien, de lo anterior ¿podría pensarse en alguna contradicción? En absoluto. Porque una cosa es que en la Ley especial se estableciera que no procedía recurso alguno por parte de los particulares en contra de la resolución que contuviera el fallo y otra muy distinta es la de creer que los actos contrarios a la LOP no pudieran declararse nulos de pleno derecho, pues no obstante la adición del 13 de enero de 1986, la Ley en su artículo 72 mencionaba ya desde su creación que "Los actos, convenios, contratos y negocios jurídicos que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos de pleno derecho", en este sentido, la limitación de la acción de nulidad era para los particulares no para la Administración, ya que no debemos olvidar que ésta puede revisar de oficio la legalidad de sus propios actos, pues resulta además notable que si el legislador de manera expresa, convino en establecer la nulidad de pleno derecho, no es forzoso pensar que le quiso conferir un contenido práctico y concreto a la nulidad a fin de eliminar los actos irregulares.

Finalmente, el artículo 36 de la LOP, fue adicionado con la siguiente disposición "pero los interesados podrán inconformarse ante la Contraloría en los términos del artículo 58 Bis de esta Ley" (38). Para el efecto, el artículo 58 Bis dispone que los particulares que hayan participado en las licitaciones públicas pueden "inconformarse por escrito, indistintamente, ante la dependencia o entidad convocante o ante la Contraloría, dentro

(38) Diario Oficial de la Federación. Enero 7 de 1988.

de los diez días naturales siguientes al fallo del concurso... sin perjuicio de que las dependencias o entidades o la Contraloría puedan actuar en cualquier tiempo en los términos de los artículos 36, 43 y 72" (39).

Sobre los artículos 36 y 72, hemos señalado ya que se trata de las nulidades de pleno derecho para los actos contrarios a las disposiciones de la LOP. El artículo 43 regula lo referente a la rescisión, tema que sin tratar de pasar por alto su importancia, no constituye objeto de nuestro estudio.

Las adiciones al artículo 36 y la adición del artículo 58 Bis hacen más firme la facultad, que no solamente se le atribuye a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (Contraloría), sino también a las mismas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para revisar de oficio sus actos en materia de obra pública y en caso de encontrarlos contrarios a la LOP, declarar la nulidad de pleno derecho, o bien, la rescisión, en los casos respectivos.

Lo referente al problema del procedimiento de declaración de la nulidad, lo hemos considerado en el inciso E de este punto, sin embargo, solamente a manera de introducción conviene aclarar que para el caso que nos ocupa, la falta de un procedimiento específico de declaración de la nulidad, no hace desaparecer la facultad que tienen la Contraloría y las demás dependencias y entidades de la Administración Pública de declarar la nulidad conforme a los artículos 36 y 72 de la LOP.

Ahora bien, queda analizar el sentido del artículo 50 de la LOP, el cual dispone en su segundo párrafo que "Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados serán resueltos por los tribunales federales".

En primer lugar, en el caso de "OLIN INTERNACIONAL", la Contraloría no estaba "interpretando" la Ley, la estaba aplicando de acuerdo a la misma facultad que la LOP le confiere. En segundo lugar, es obvio que la quejosa no acudió al amparo en razón del contrato de obra pública, sino a cuestionar la facultad de la Contraloría para declarar la nulidad de pleno derecho del fallo de adjudicación del contrato. En todo caso, lo correcto hubiera sido que la materia del amparo hubiera consistido en demostrar la legalidad del acto que la Contraloría pretendió anular al aplicar la Ley, pero no sobre si podía

(39) Diario Oficial de la Federación. Enero 7 de 1988.

o no anularlo, porque entonces cabría preguntar ¿si no es la Contraloría competente para declarar nulos de pleno derecho los actos cometidos en contra de la LOP, ni mucho menos entonces las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entonces quién, según la misma LOP? El problema realmente en este caso, consistía en que de acuerdo a la opinión del Juez de Distrito, a pesar de reconocer la facultad de la Contraloría para aplicar la Ley, la limitaba al exigir que de manera expresa, alguna norma estableciera qué órgano de la Contraloría era competente para declararlo, al respecto, la autoridad administrativa sustentó su facultad de acuerdo al artículo 17 de su Reglamento Interior publicado en el Diario Oficial el 19 de enero de 1983, el cual le daba a la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial en su fracción I, facultad para "Tramitar y resolver, en consulta con la Dirección General Jurídica, las quejas y denuncias que se formulen con motivo de los acuerdos, convenios o contratos celebrados por particulares con dependencias y entidades de la Administración Pública Federal". Actualmente corresponde al artículo 15, fracción I, del Reglamento Interior publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1989, que a la letra dice "Recibir, tramitar y resolver las quejas, denuncias e inconformidades que se formulen con motivo de los acuerdos, convenios o contratos celebrados por particulares con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal".

Pero, el caso considerado a través de este ejemplo no es el único. La mayoría de los Reglamentos Interiores de las Secretarías de Estado, omiten señalar qué órgano administrativo es específicamente el competente para las declaraciones de nulidad de pleno derecho y no sólo en materia de obras públicas, sino también en lo respectivo a sus propios ámbitos de actuación.

Resultaría extensivo mencionar todos los casos específicos al respecto, pero pueden mencionarse algunos patrones que se siguen, por ejemplo, en casi todos los reglamentos, esta facultad esta delegada a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, pero en ocasiones recae en alguna otra Dirección como el caso de la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, artículo 17, fracción VI, del Reglamento Interior de SEDUE, que la faculta para "Formular las resoluciones, conforme a los procedimientos fijados en las disposiciones legales aplicables, en materia de... nulidad"; la Dirección de Minas de la SEMIP, en el artículo 18, fracción IV, de su Reglamento Interior dispone que está facultada para "Expedir los documentos relativos a la incorporación, desincorporación, cambio de clasificación, desistimientos; así como el otorgamiento, modificación, cancelación, nulidad, revocación de asignaciones y

concesiones para la exploración y explotación, y beneficio de minerales a que se refiere el artículo 27 Constitucional..."

Por último, se nos hace conveniente advertir que en el Reglamento de la Zona Federal Marítimo-Terrestre y de los Terrenos Ganados al Mar (40), en su artículo 41 faculta expresamente a la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos para actuar en materia de nulidad. Esta Ley, a nuestro ver, es de las que excepcionalmente regulan la aplicación de la nulidad tan concretamente.

D) EFECTOS

Los efectos de todo acto administrativo se reconocen a través de su eficacia, ejecutoriedad y ejecutividad. Fue trabajo de nuestro primer Capítulo precisar sus definiciones. En particular, los efectos de la nulidad de pleno derecho han sido ya mencionados a lo largo de este estudio, sin embargo, de manera breve podemos identificarlos.

En principio, se habla de nulidad de un acto cuando éste es contrario al ordenamiento jurídico que lo regula. Es decir, en virtud de la invalidez de éste, y un acto inválido jurídicamente no está respaldado para producir los efectos previstos por la norma, en razón de que, los efectos jurídicos son consecuencia directa de la composición estructural del acto. En el caso de que llegara a generar efectos, éstos solamente son provisionales en tanto que se dicte la declaración de la nulidad, la cual los retrotrae desde su origen, por ende, la nulidad produce efectos ex-tunc, en este sentido, se habla de que el acto nulo es ineficaz.

La declaración de la nulidad, le hace perder al acto su presunción de legalidad, consecuentemente pierde también su ejecutoriedad, la obligatoriedad de cumplimiento que los particulares le debían se extingue, pues evidentemente la regla de la ejecutoriedad no debe llevarse tan lejos, que al hacer un acto nulo ejecutorio, pueda causarle irreparables perjuicios a los administrados, en cuyo supuesto la autoridad administrativa resultará responsable de los daños ocasionados.

Finalmente, un acto nulo de pleno derecho, también deja de ser ejecutivo, la administración en virtud de la nulidad, suspende toda actuación tendente a la ejecución de éste.

Es decir, los efectos que genera la nulidad de pleno derecho en su conjunto es absoluto: sustrae del mundo jurídico en todas sus fases y consecuencias al acto nulo, se trate de un fenómeno de eliminación total, in radice.

E) PROCEDIMIENTOS DE DECLARACION

En nuestro país, el Derecho Administrativo, sobre todo en estos últimos años, ha iniciado un proceso de evolución y perfeccionamiento; no obstante ello, no dejamos de hacer notar las imprecisiones técnicas que sufre la nulidad de pleno derecho en el campo práctico.

Los procedimientos de declaración de la nulidad son una muestra clara de lo que se comenta.

En principio, es notable que en nuestro derecho positivo mexicano no existe un modelo procesal único que establezca la manera de declarar la nulidad. Es más, podría decirse que escasamente existen procedimientos específicos en las leyes especiales.

La necesidad de un procedimiento general de declaración, deberá responder a la manera de actuar de la Administración Pública de acuerdo a los cometidos que le han sido encomendados a fin de satisfacerlos, esto es, en palabras del Dr. Gabino Fraga, dicho procedimiento "para ser útil y eficaz debe ser impuesto por los objetivos especiales de la actividad administrativa" (41).

Esta realidad, se hizo evidente, por ejemplo, en la resolución del juicio "OLIN INTERNACIONAL" dictado por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa en julio de 1987 en donde uno de los argumentos en contra de la declaración de nulidad que realizó la Secretaría de la Contraloría General de la Federación a través de la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, fue precisamente la falta de un procedimiento específico en la Ley de Obras Públicas para declararla. Sin embargo, y a pesar de las reformas que esta Ley ha tenido posteriormente a este caso, la Ley continúa aún sin contener un procedimiento especial de declaración de la nulidad. Este no es el único ejemplo que encontramos en las diversas legislaciones que regulan la actividad administrativa, pues en bastantes casos, la ley se limita

(41) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, México, 25a. ed., 1986, p. 257.

a decir que los actos realizados en contravención con lo dispuesto por esa ley, serán nulos de pleno derecho.

Lo anterior constituye un problema en la práctica, pues los particulares tienden a recurrir al juicio de amparo, argumentando que se viola la garantía constitucional del artículo 14, el cual establece que deberán de cumplirse "las formalidades esenciales del procedimiento". Sin embargo, creemos que se está equivocando el sentido de carencia del procedimiento específico en las leyes, para el caso de declaración de la nulidad, porque es evidente que si con ciertos actos se está violando la legalidad misma de esas leyes y que además al hacerlo se está atentando contra el interés público y si la intención del legislador es facultar a cierta autoridad administrativa para declarar la nulidad de pleno derecho, a pesar de no establecer el procedimiento en la ley de la materia, no por esto desaparece la facultad del órgano administrativo para declarar la nulidad del acto nulo y reestablecer así la legalidad vulnerada. Para el caso, la doctrina ha sostenido que en principio la voluntad de la autoridad administrativa puede expresarse a través de cualquier forma cuando la ley no establece la manera precisa de declararla, pues cuando establece la obligación de dictarla conforme a un procedimiento especial, entonces sí puede habiarse de ilegalidad de la declaración de la nulidad por inobservancia en la formalidad del procedimiento, como es el caso de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles. En esta Ley, se faculta a las Secretarías de Programación y Presupuesto y de la Contraloría General de la Federación para interpretar la Ley a efectos meramente administrativos (art. 5o.), además de que esta última está facultada para resolver (art. 34) las inconformidades en contra de la resolución que contenga el fallo de la licitación, no obstante que los participantes puedan hacerlo también, indistintamente, ante la dependencia o entidad que hubiere convocado, "dentro de los diez días naturales siguientes al fallo del concurso, o en su caso, al día siguiente a aquél en que se haya emitido el acto relativo a cualquier etapa o fase del mismo", sin perjuicio de que transcurrido el plazo dichas autoridades puedan actuar de oficio en todo tiempo en los términos del artículo 47 el cual establece la nulidad de pleno derecho de los actos, convenios, pedidos, contratos y negocios jurídicos que sean realizados en contra de las disposiciones legales establecidas para el caso; así como la facultad de proceder en los términos del artículo 48 que establece "la rescisión de los contratos y la cancelación de los pedidos cuando se incumplan las obligaciones derivadas" de las estipulaciones contenidas en los actos, contratos, convenios, pedidos y negocios jurídicos, o de los efectuados en contra de las disposiciones de esa Ley y de las que fueren aplicables.

En el último párrafo del artículo en comento, se establece también la facultad de revocar por razones de interés general, esto es, por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

Además, a diferencia de la Ley de Obras Públicas (LOP) la LAAPS, en sus artículos 53 y 54, se contiene el procedimiento respectivo a la declaración de la nulidad de pleno derecho, el cual una vez iniciado, ya sea por inconformidad de los particulares o de oficio por la propia Administración, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días naturales a partir de su inicio deberán resolver en los términos del artículo 34, esto es, declarándolos en su caso nulos de pleno derecho, en los términos de los artículos 47, que para el caso es reiterativo de la nulidad y así como del 48 que se refiere a la rescisión o revocación (artículo 53).

Durante el plazo de cuarenta y cinco días, la Administración podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones pendientes del acto por anular (artículo 54), la suspensión será en razón de los siguientes supuestos: cuando se advierta que pueden existir situaciones de nulidad o causas de rescisión o revocación conforme a los artículos 34, 47 y 48 (fracción I) y cuando no se perjudique el interés común o se contravenga el orden público y que además, de cumplirse las obligaciones, se produzcan daños o perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate (fracción II). Finalmente, el artículo 55 establece que dada la resolución que declare la nulidad, rescisión o revocación (sin perjuicio de la responsabilidad respectiva de los servidores públicos que hayan intervenido en los actos irregulares) el procedimiento de licitación pública será nuevamente llevado a cabo en los mismos términos establecidos para el caso.

Otro ejemplo de declaración de la nulidad de pleno derecho lo encontramos en la Ley Federal de Aguas, Título Sexto De los Recursos Administrativos, Capítulo Único, artículos del 184 al 186.

El recurso procede esencialmente en contra de "resoluciones y actos de la Secretaría (de Agricultura y Recursos Hidráulicos, art. 10 de su Reglamento Interior) que para su impugnación no tenga señalado trámite especial en esta Ley, procederá el recurso de revisión, que se interpondrá ante el servidor público competente que señale la reglamentación de esta Ley". Se interpondrá por escrito dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles siguientes a la fecha en que se haya notificado la resolución o se haya tenido conocimiento del acto impugnado, señalando nombre, domicilio, agravios y la mención de las autoridades

responsables, acompañándolo de los documentos probatorios correspondientes. También este recurso puede iniciarse verbalmente ante los Gerentes de Distritos de Riego o Gerentes Generales de la propia Secretaría en cada Estado, o bien, iniciándolo ante éstos verbalmente, llenando los formularios preparados previamente por la Secretaría.

Los Gerentes de Distritos de Riego o Generales, deberán dentro de los cinco días naturales siguientes que reciban copia del escrito, rendir a la Secretaría los informes que procedan, de no hacerlo se tendrán por ciertos las resoluciones o actos impugnados, quedando a juicio de la Secretaría su legalidad al resolver el recurso.

Después del término de cinco días, habrá otro de treinta días para pruebas y diligencias; y después de éste, la resolución deberá dictarse dentro de los treinta días siguientes, antes de ella; los interesados podrán presentar sus alegatos por escrito.

La resolución de los recursos será dictada por el Secretario de Agricultura y Recursos Hidráulicos o por el servidor público en quién delegue dicha facultad.

Interpuesto el recurso, podrá suspenderse la ejecución de la resolución impugnada, salvo en los casos que se contravengan el orden público y el interés social.

El artículo 186, menciona ante quién puede interponerse el recurso, y que la autoridad que conozca de éste, está facultada para abreviar términos y formalidades e inclusive para dictar verbalmente la resolución correspondiente.

Es así, como, no obstante las imprecisiones de que adolecen diversas legislaciones, podemos observar que sí se puede establecer en la ley material un procedimiento de declaración de la nulidad, en tal sentido creemos que el camino que en estos últimos años el legislador ha ido tomando, ha sido a fin de perfeccionar la operatividad práctica de esta institución jurídica en el campo administrativo y tan necesaria además como instrumento de control de legalidad de los actos de la Administración Pública Federal.

2.- DERECHO POSITIVO MEXICANO

En nuestro derecho positivo el Código Civil para el Distrito Federal, en Material Común y para toda la República en Materia Federal, en su artículo 80.,

contiene la categoría genérica de la nulidad de pleno derecho al señalar que "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos de pleno derecho, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". Sin embargo, que tal disposición se contenga en el Código Civil, no significa que esté limitado a la aplicación de esa rama del Derecho únicamente, la disposición es genérica en contra de todos los actos contrarios al interés público y a las prohibiciones que las leyes mismas señalen.

Ahora bien, la regla general prevista por el artículo 80., relacionado con el 2226 del Código Civil, no resulta obstáculo para que las legislaciones especiales contemplen supuestos singulares de nulidad, regulándola así, particularmente, pues en tal caso, las normas especiales adoptarán carácter de excepción frente a la regla general prevista por el Código Civil.

Por ello, una de las principales razones de la elaboración de esta tesis, es pretender hacer un llamado de atención a fin de tomar conciencia de las insuficiencias normativas de que adolece esta institución.

La legislación mexicana en materia administrativa no sólo en torno a la técnica materia de este estudio, sino en su generalidad, carece de cierta sistematización. El problema podría aminorarse a través de ordenamientos jurídicos que establecieran los principios generales del Derecho Administrativo, como por ejemplo, en España se cuenta con una Ley de Procedimiento Administrativo, y en Colombia con un Código Contencioso Administrativo. En ambas legislaciones se contempla lo relativo al tema de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, dando así, los matices a partir de los cuales puede ser examinada su legalidad.

En su libro de Derecho Administrativo, el Dr. Fraga (ob. cit., p. 256-258), externó la necesidad de crear un ordenamiento general, que por supuesto, su existencia no excluya los procedimientos especiales, sino que sirva más bien, como legislación supletoria, sobre todo en materia de personalidad, notificaciones, forma de computar los términos legales, audiencia de las partes, medios de prueba y de impugnación, silencio administrativo, etc. Tal necesidad surge principalmente por la ausencia de normas que regulen correctamente la actuación administrativa, además de que podrían reunirse en este texto único todos los criterios de las distintas leyes especiales administrativas.

Sin embargo, la tendencia adoptada por nuestra legislación en materia administrativa para la técnica de la nulidad es la de regularla específicamente en cada ley especial y a través de sus reglamentos respectivos. Por supuesto, como lo hemos mencionado ya, en estos casos, la singularidad de su regulación toma carácter de excepción frente a las reglas genéricas, pero el problema verdaderamente grave, no es ese, sino más bien que, en muchos casos el ordenamiento especial sólo se limita a mencionar que los actos contrarios a las disposiciones legales son nulos de pleno derecho o también que lo es determinado acto, sin precisar el procedimiento, la autoridad competente para llevar a cabo la declaración, los recursos, etc.

Lo anterior se presta a que haya quienes aún piensan que las palabras de la ley son todo para la institución jurídica de que se trata, que no tiene más contenido que el únicamente consagrado por la ley, y que ésta se agota en ella. Dicha actitud Santamaría Pastor, la compara calificándola de infantil, con la de "creer que una isla está formada exclusivamente por la parte de plataforma continental que emerge del océano". En tanto que "las palabras de la ley no hacen sino designar la parte visible de las instituciones que consagran" (42). Ejemplo de esto, lo comentamos en el caso de "Olin Internacional, S.A. de C.V."

No obstante, los presentes problemas en nuestro derecho positivo en materia administrativa, las particularidades respecto de la técnica de nulidad son, a nuestro ver, las siguientes: 1) A la Administración Pública se le reconoce el poder de revisión de oficio de sus actos a fin de constatar su legalidad (ej. arts. 156 y 172 de la Ley Federal de Aguas; arts. 60., 31, fracc. VIII, art. 58 bis, 2do. párrafo y 62 de la Ley de Obras Públicas; arts. 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles; art. 80., fracc. VIII de la Ley General de Bienes Nacionales; etc.); 2) la autoridad administrativa es competente para declarar la nulidad por sí y ante sí de sus propios actos (arts. 23 y 41 de la Ley General de Bienes Nacionales; arts. 58 bis de la Ley de Obras Públicas; arts. 46 y 47 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles y 41 del Reglamento de la Zona Federal Marítimo Terrestre y de los Terrenos Ganados al Mar; etc.); 3) la acción de la nulidad es popular (ej. art. 173 de la Ley Federal de Aguas y art. 59 del Reglamento de la Zona Federal Marítimo-Terrestre y de los Terrenos Ganados al Mar); 4) es imprescriptible (ej. art. 172 de la

(42) Santamaría P., ob. cit., p. 386.

Ley Federal de Aguas); 5) los efectos provisionales del acto nulo se retrotraen desde su origen por completo (ej. arts. 65 bis, fracc. II de la Ley de Obras Públicas; 41 de Ley General de Bienes Nacionales y 142 de la Ley Federal de Aguas); 6) con regularidad se carece de un procedimiento específico para la declaración del acto nulo; y por último, es más común, encontrar recursos administrativos en contra de los actos de las autoridades a fin de que la Administración a través de su órgano competente, revise su legalidad (ej. Capítulo Octavo del Reglamento de la Zona Federal Terrestre; arts. 184 a 186 de la Ley Federal de Aguas; art. 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles; etc.).

De lo anterior, la necesidad de que adolece la nulidad de pleno derecho en nuestra legislación, surge inevitable. Debe reconocerse que carece de precisiones técnicas para que cumpla con el propósito que el legislador tuvo al querer contemplarla en una ley específica, pues si la nulidad de pleno derecho, como lo hemos venido precisando, queda contemplada dentro de la actividad de control de la legalidad que la administración ejerce y de acuerdo a la naturaleza misma de esta institución, tristemente al preocuparnos por hacer un superficial estudio de nuestra legislación administrativa, el tomar en cuenta este actual problema es lo menos que queda por hacer.

3.- OPINIONES DOCTRINALES

Las opiniones doctrinales en torno a la nulidad de pleno derecho, no pueden ser más desalentadoras. No en el sentido de carecer de seriedad el trabajo que tan cuidadosamente la doctrina ha realizado, sino a la condición misma que guarda la nulidad de pleno derecho, no sólo en nuestra legislación administrativa, sino en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los demás países.

La nulidad de pleno derecho y por ende, la ineficacia de los actos administrativos contienen elementos que cada uno en particular posee relevancia única y que, necesariamente deberán ser considerados a todos en unidad. Tratar de enmarcar a la nulidad en un ordenamiento jurídico sin tomar en cuenta lo anterior y sin examinar la funcionalidad que se le quiera dar en cada uso preciso, puede hacer correr el riesgo de convertir en ilusorio el propósito.

Al respecto, la doctrina afirma que los componentes sobre los cuales la teoría ha venido construyendo la ineficacia de los actos administrativos, son tan heterogéneos, que, hasta la actualidad no se ha logrado un encaje satisfactorio.

Ahora bien, el concepto de la nulidad parte de los dos elementos básicos siguientes: la ley y el acto. De aquí, su punto de referencia.

Sus particularidades, su delimitación y sus efectos, son sugeridas por la doctrina, pero su efectividad se realiza concretamente en el enjuiciamiento que el juzgador le da al aplicarla según la misma ley se lo permita, en tanto que, la nulidad no se genera automáticamente, porque ésta no puede considerarse como una mera realidad o un hecho, sino que atañe a una calificación, resultado mismo del procedimiento de enjuiciamiento correspondiente.

Para la efectividad de la nulidad que se pretende, deberán considerarse principalmente los dos siguientes hechos: primero, que el concepto de invalidez del acto administrativo, es un concepto unitario que encierra en él a la totalidad de las situaciones de desajuste estructural del acto y el tipo normativo; y, segundo, que la diversa gravedad de las irregularidades del acto deberán corresponder a las distintas categorías de acuerdo a la gravedad de la infracción. Esto es, la nulidad de pleno derecho es una categoría, mediante la cual puede efectuarse la actuación de eliminación, o bien, impedirse que un acto nulo sea eficaz.

Es oportuno en este momento, señalar que el único concepto admisible en el Derecho Administrativo es el de la nulidad de pleno derecho. La anulabilidad viene determinada por la relación del Estado con los particulares, resultado de negocios jurídicos en los que ambos son sujetos de derechos y cuyas relaciones son reguladas esencialmente por la legislación privada, y que en su mayoría, el Estado debe someterse a los Tribunales del Poder Judicial.

De tal manera que para los actos administrativos corresponde sólo la nulidad como sanción, ya que la Administración actúa dentro de su propia esfera y además lo hace utilizando el poder jurídico que de acuerdo a su naturaleza el Derecho le ha conferido.

El contenido de la técnica de la nulidad la doctrina (Santamaría P., ob. cit.) lo ha determinado esencialmente por tres elementos: primero, corresponde a un enjuiciamiento ex officio. En este sentido, es característica fundamental de la nulidad la habilitación

que el Juzgador tiene para que de oficio, aún sin la previa petición de parte, cuando la perciba, pueda determinarla. Segundo, la legitimación objetiva, ésta viene siendo consecuencia del enjuiciamiento ex officio. Esto es, el carácter peculiar de la nulidad, conlleva a que su acción sea popular. Esta característica de la nulidad de pleno derecho se refleja frecuentemente en la distinción entre la nulidad absoluta de la relativa. El carácter erga omnes de la nulidad de pleno derecho, permite que toda persona que tenga interés en ello, pueda pedir la eliminación del acto, mientras que para la anulabilidad, se trata de una facultad ex lege porque solo las personas que están particularmente relacionadas con el acto, pueden reclamar su anulación.

Lo anterior es resultado del planteamiento que en la doctrina privatista se ha generado a partir del contrato. En tal sentido, la relación contractual es considerada lex inter partes, y sólo ellas, pueden pedir la ineficacia de lo que particularmente les afecta. Sin embargo, aún este punto de vista ha sido ampliado, tomándose conciencia de que además, el contrato puede afectar directa o indirectamente a otras personas que aunque no sean partes puedan tener algún interés legítimo en la ineficacia, es decir, que mediante ella reciban un beneficio o bien, la desaparición de un perjuicio como consecuencia de la nulidad solicitada.

Al respecto, nos parece oportuno transcribir la opinión de Santamaría Pastor (ob. cit. p. 191 y 192) "El esquema contractual no puede elevarse a la categoría de paradigma en el mundo del Derecho, ni la eficacia construirse sobre las exigencias típicas de la relación jurídica de Derecho Privado: el ámbito de las relaciones de poder, tanto singulares como normativas, tiene en la actualidad una importancia comparable a las derivadas del prototipo contractual, sin que las soluciones de éste puedan transplantarse sin más a aquéllas. Una reconstrucción de la ineficacia en el plano de la teoría general del Derecho ha de prescindir, pues, de este esquema preconcebido, trasladando el acento del problema de la legitimación desde el acto base a las técnicas de ineficacia en sí mismas. La diferencia es harto significativa: en la perspectiva contractualista, la legitimación se fundamenta en la conexión directa del interés del reclamante con el acto inválido; la regla general se sitúa, pues, en la exposición ex contractu, de tal forma que una ausencia de conexión determina una imposibilidad de impugnación. El interés se presenta como requisito positivo, sine qua non, para ejercitar la acción contra el acto. Adoptando, en cambio, la perspectiva de la nulidad en sí misma, los términos invierten su posición: el punto clave ya no se halla en una conexión subjetiva del reclamante con el acto, sino en la

existencia objetiva de una infracción ordinalmente particularmente intensa. Por ello se habla de legitimación objetiva, término significativo de que el acceso al proceso queda abierto a toda persona que justifique la existencia del vicio de nulidad en cuestión, con independencia de que su eliminación le produzca algún beneficio.

Desde este punto de vista, la acción de la nulidad es popular, mientras que la anulabilidad, reserva su acción solamente para aquellas personas que se encuentran habilitadas para demandarla.

Por último, la tercera característica del contenido de la técnica de la nulidad es lo imprescriptible de la acción para solicitarla. Respecto de este tercer elemento la doctrina generalmente está de acuerdo: es el elemento más constante en su caracterización. Lo imprescriptible de la nulidad está fundada en el principio de seguridad jurídica. Obedece a la particular afectación del interés general, cuyo carácter impide que los actos que lesionan gravemente al ordenamiento jurídico puedan ser inatacables por el simple transcurso del tiempo.

Una vez identificado como opera cada técnica de la ineficacia (nulidad, anulabilidad) diferenciándolas por su contenido, conviene finalmente precisar lo respectivo a su delimitación. No obstante, haber señalado ya en el Capítulo Segundo, en su punto 3, al referirnos a la clasificación de las categorías de los actos irregulares, que el objeto delimitador era la noción de orden público, aquí mencionaremos el por qué es considerado por la doctrina con tal carácter.

En la doctrina extranjera, el concepto de orden público se ha tenido a bien aceptarlo como instrumento delimitador, por su carácter práctico en la actuación procesal, con una doble virtualidad: la primera es la de concretar el fundamento teórico de las declaraciones singulares de la nulidad, a fin de establecer qué actos expresamente son nulos por el ordenamiento jurídico. La segunda, es la de considerarlo como elemento corrector de las inevitables imperfecciones de la Ley, lo que le permite al juez emplear la nulidad como técnica sancionadora de aquellos supuestos de infracciones de orden público que no se encuentran expresamente sancionadas en la Ley con nulidad; además de permitir también, la moderación de los resultados de la interpretación, a fin de evitar la nulidad en los casos que, a pesar de realizarse el supuesto de hecho de la norma sancionadora, la infracción no produce ninguna alteración en el orden público en razón de sus particulares características.

Sin embargo, a pesar de los resultados doctrinales realizados por los estudiosos del Derecho Administrativo, respecto del tema que nos ocupa, principalmente en otros países, es necesario reconocer que en el nuestro, el aderezamiento de un camino por nuestros juristas dista todavía bastante para la aceptación de algunos principios jurídicos propios de esta institución, que le permitan fundamentarla en el terreno legislativo, y consecuentemente práctico.

4.- JURISPRUDENCIA

En principio, no podemos omitir que el estado que guarda la jurisprudencia en torno a la nulidad es propiamente inexistente.

Podría decirse que en materia administrativa, la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es omisa. La falta de jurisprudencia que aclare el sentido y aplicación de los preceptos legales que contemplan la nulidad de pleno derecho, no es otra cosa que consecuencia de la ineficacia de esta institución en nuestro derecho administrativo.

La poca jurisprudencia sobre el tema de la nulidad que se encontró, es más "abundante" al tratarse del derecho privado. Pero en lo que concierne sobre la nulidad de los actos administrativos, tal parece que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación conserva cierto distanciamiento. Pero esto no le es imputable. Más bien, nos atrevemos a pensar que la razón es la misma que hemos venido sugiriendo: la inaplicabilidad de la nulidad en la realidad de las relaciones jurídico-administrativas. Su operatividad práctica, no obstante encontrarse prevista como técnica de control de legalidad en bastantes ordenamientos administrativos, se está convirtiendo en un verdadero mito.

5.- OPINION PERSONAL

Toda institución jurídica parte necesariamente de los principios generales del Derecho. Su naturaleza jurídica es el resultado de la formación que a través del tiempo va adquiriendo: tanto por la doctrina, el carácter normativo

que se le da y finalmente por la interpretación jurisprudencial de los jueces. Por lo demás, se considera que se debe tomar en cuenta cada uno de estos elementos a fin de que la aplicación de toda institución no se vea limitada y adquiera sus más eficaces alcances en la práctica jurídica.

La nulidad de pleno derecho no escapa a esta realidad. La condición que guarda en nuestro derecho administrativo es el principio de todo un proceso que no obstante haberse iniciado ya, resulta necesario reconsiderar.

Si bien es cierto que el artículo 80. del Código Civil consagra un principio general de la nulidad de pleno derecho en nuestra legislación, que ciertamente es aplicable en el ámbito administrativo, también lo es que resulta insuficiente el contar solo con una regla muy genérica, esto no quiere decir que se tenga a mal el hecho de su existencia, porque nos da un principio a partir del cual puede ser considerada al señalar que todos los actos realizados en contravención con el interés público y las leyes prohibitivas son nulos de pleno derecho. Haciendo la observación, por supuesto, de que ante una regulación especial en determinado ordenamiento administrativo, prevalece ésta última por su peculiar carácter que se le confiere. Y en ello está basada nuestra sugerencia: que no obstante la existencia (que podría consistir en principios genéricos más precisos) la regulación en cada legislación especial fuera un tanto más específica, es decir, se regulara con mayor exactitud a fin de que cumpla con su función: la eliminación de los actos inválidos.

CAPITULO IV. -

LA REVISION DE OFICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

INTRODUCCION

A través del trabajo que se ha venido realizando, hemos advertido que la Administración Pública como sujeto, goza de facultades y privilegios que tienen como fuente principal el Derecho y, que además, dados las funciones y cometidos que está llamada a cumplir, se fundan a sí mismos en la obligación que tiene de satisfacer el interés público y de vigilar la vigencia de la juridicidad.

Como parte de los fines encomendados a la Administración Pública, la revisión de oficio aparece como una potestad mediante la cual, a través de un procedimiento afectado por la misma administración suprime sus propios actos, sin necesidad de ser auxiliada por los tribunales.

Sin embargo, el ejercicio de dicha facultad, se enfrenta al juego de los principios de seguridad jurídica basado en la irretroactividad de los actos declarativos de derechos, y el interés público que llega a justificar la posibilidad de revisión.

Dedicamos un pequeño estudio a esta institución, en razón de la íntima conexión con la teoría de las nulidades, puesto que la revisión de oficio parte necesariamente de toda clase de legalidad de los actos administrativos.

1.- NOCION CONCEPTUAL

La revisión de oficio que ejercita la Administración Pública al extinguir por sí y ante sí sus propios actos, corresponde al ejercicio de las funciones que le son propias, fundada en la necesidad de dar cumplimiento a la satisfacción del bien común, proveyéndolo de manera directa e inmediata.

Corresponde a una potestad inherente de la función administrativa, aún en el caso de que no fuera expresamente considerada por el ordenamiento jurídico, lo que no justificaría su no procedencia, dado que, la frase de Florini, transcrita por Comadira, en este caso nos ilustra, porque "administrar los intereses públicos contenidos en la norma, implica también administrar correctamente estas normas que lo contienen".

Esto es, aún en la ausencia de declaración expresa de norma alguna reguladora de dicha potestad, no por ello debe interpretarse que se da origen a la improcedencia, pues la revisión de oficio está implícita como actividad de control, a las potestades que tiene la administración a fin de salvaguardar el orden público.

Por lo tanto, la atribución que se le reconoce a la Administración Pública de poder revisar y anular oficiosamente sus propios actos, lo cual se traduce en una potestad implícita, implica, entonces, que su ejercicio no es renunciable, ni siquiera discrecional, y puesto que las potestades no son susceptibles de renuncia, es obligación de la Administración la conservación de la juridicidad, restableciendo en todo caso -per se- toda vulneración efectuada en contra del orden jurídico vigente.

Resumiendo, la revisión de oficio, resulta ser la facultad genérica de que goza la Administración, como posibilidad de revocar por sí y ante sí los actos afectados en su legalidad, o bien, aquellos que por razones de mérito, oportunidad o conveniencia se desajustan al interés público protegido en un momento determinado sin necesidad u obligación de que acuda a los tribunales.

Sin embargo, aunque las dos razones anteriores de extinción no son las únicas, es objeto específico de nuestro tema el ocuparnos solo de la revisión de oficio en estos términos.

Al respecto, ha sido trabajo de nuestros anteriores capítulos precisar el ámbito de aplicación de que gozan los institutos "revocación" y "anulación", puesto que, como puede observarse, es respecto de la diferenciación conceptual como terminológica donde residen sus mayores problemas.

2.- FUNDAMENTO O JUSTIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO (Principio de autotutela).

Una vez entendida la revisión de oficio como el poder que tiene la Administración de proceder por sí misma y ante sí, sin auxilio de los tribunales, a la anulación de oficio de sus propios actos, no obstante, es ahora necesario estudiar cuál es su fundamento o justificación en sí mismo considerado con abstracción de la teoría de las nulidades que resultaba insuficiente para lograrlo "supuesto que a tales efectos no es suficiente la aplicación rigurosa de la teoría de las nulidades, por encima, incluso de los casos

dudosos que la aplicación de las consecuencias dogmáticas de la nulidad de pleno derecho puede presentar" (43).

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿qué le permite a la Administración contar con un poder que prescinde totalmente de los tribunales, pudiendo por sí y ante sí declarar la invalidez de sus propios actos?

En opinión de un gran sector doctrinal español, el fundamento del actuar de la Administración de manera oficiosa, encuentra su respaldo en la llamada autotutela, que responde al poder de anular en sí mismo considerado.

La primera idea que el concepto de autotutela proporciona, es la posibilidad de hacerse justicia un sujeto por sí mismo, sin necesidad de acudir a un juez que resuelva sobre sus pretensiones: sobre el principio general de prohibición de autotutela se levanta la excepción, es decir, la posibilidad de la misma en manos de la Administración Pública.

Sin embargo, la revisión de oficio que ejerce la Administración sobre sus actos (que en principio presupone un acto ilegal) corresponde a un privilegio que supera la visión tradicional del principio de la irretroactividad de los actos declarativos de derechos. "La posibilidad de anular sus propios actos, es sin duda, un privilegio que a la Administración se le reconoce: es un privilegio que se impone por la propia fuerza de las cosas: el privilegio de autotutela" (44).

Por lo tanto, el reconocimiento de la autotutela que se le da a la Administración, rompe con el principio de prohibición de ésta, en cuanto a la imposibilidad de poder hacerse justicia por sí misma y de la obligación de ir al juez a fin de manifestar la pretensión en contra de otro sujeto.

Así, partiendo del reconocimiento del principio que niega la posibilidad de hacerse justicia por propia mano, sino que debe acudirse ante un juez a fin de presentar toda pretensión frente a otro sujeto, en oposición debemos de reconocer que existe un sujeto el cual goza del privilegio de autotutela: la Administración Pública.

El Dr. Bocanegra Sierra hace referencia al trabajo realizado por Benvenuti, quien fundamenta en la autotutela

(43) Bocanegra Sierra, R., La revisión de oficio de los actos administrativos, Madrid, 1977, p. 215.

(44) Bocanegra S., cit. p. 216.

la revisión de oficio, definiéndola como "aquella parte de la actividad administrativa con la cual la misma Administración Pública provee a resolver los conflictos potenciales o actuales que surgen con los otros sujetos en relación a sus actos o pretensiones, esto es, en definitiva la capacidad de poder hacerse justicia por sí misma. Esta tutela no es, por otra parte, la tutela jurisdiccional, porque mientras la tutela es siempre parcial y, por lo tanto, mientras la primera no modifica la posición jurídica del autor de los actos, la segunda obtiene propiamente este resultado".

En resumen, la autotutela consiste en la capacidad de que goza la Administración (facultad que tiene su origen en la naturaleza propia de la Administración y de sus funciones encaminadas a la satisfacción de interés público y del bien común) de hacerse justicia por sí misma, sin necesidad de acudir a autoridad distinta de la administrativa.

Por su parte, el autor argentino Rodolfo Comadira, añade como fundamento, además de considerar la autotutela como la posibilidad de gestión por parte de la Administración del interés público de manera directa e inmediata (lo cual es considerado como parte de la forma natural de operar de la Administración), la necesidad de satisfacer ese interés público, de lo que resulta como elemento esencialmente constitutivo la vigencia de la juridicidad. Significando con ello, que toda la actividad del Estado -en virtud de la autorización normativa- debe encontrarse sometida al orden jurídico. Lo que importa en consecuencia, una presunción de legalidad en el accionar administrativo, garantizando así, su validez (45).

Por lo demás, considerada la revisión de oficio como una potestad, encaminada a la satisfacción del interés público, es natural externar que se traduce dicha potestad en el ejercicio de una obligación por parte de la Administración, ni siquiera puede admitirse que se trata de una facultad discrecional, en tanto que las potestades no son renunciables.

Cabe asimismo mencionar, que el concepto de autotutela esencialmente se define como una potestad de que goza la Administración de declarar per se los actos gravemente afectados en su validez, no obstante que en los casos de menor gravedad, para lograr su pretensión anulatoria necesite someterse a la jurisdicción judicial. La finalidad en los dos supuestos corresponde a una misma: la extinción del acto. Además de que en ambos casos, la valoración por

(45) Comadira, cit., págs. 37 a 43.

parte del órgano administrativo de la legalidad del acto es previa a la intervención judicial, en tal supuesto, cuando la Administración acude a los Tribunales es porque previamente ha considerado nulo dicho acto, de manera que busca la declaración anulatoria de la autoridad judicial en razón de existir posibles garantías de los administrados como consecuencia de los actos que se pretenden anular.

Asimismo es conveniente no omitir mencionar los casos en que los particulares por vía del recurso, pretenden la anulación de los actos administrativos motivando de este modo el accionar administrativo. Esto no significa que en razón de existir el recurso interpuesto por el particular, la autoridad administrativa actúe específicamente en interés del particular, pues sobre este interés se encuentra el interés general que le obliga a la Administración a resolver no en favor del administrado, sino al reestablecimiento de la juridicidad y del interés público, significando con ello que, subsiste la naturaleza de la actividad de la Administración consistente, como lo hemos mencionado ya, en el control de legalidad. De tal manera que el recurso interpuesto, puede considerarse solamente como un instrumento que utiliza el particular para que la Administración ponga en movimiento el mecanismo de la revisión de oficio a fin de alcanzar los fines antes precisados.

En cuanto a su naturaleza jurídica, creemos debido ubicarla dentro del ámbito de control que ejerce la Administración. Es así como podemos encuadrar a la actividad anulatoria como una de las formas del control administrativo de legalidad, cuyo objeto esencial se encuentra en la conservación y reestablecimiento directo e inmediato de la juridicidad plena de toda la normatividad.

3.- REGIMEN JURIDICO

En el régimen jurídico de la revisión de oficio de los actos administrativos importa precisar los siguientes problemas: ¿esta facultad que la Administración ejercita, es una potestad discrecional u obligatoria? ¿es suficiente la mera ilegalidad objetiva de los actos a fin de llevar a cabo la revisión de oficio?

En principio, el reconocer la obligatoriedad de este poder se funda en que el uso discrecional por parte de la Administración rompería con el orden jurídico cuando al darse cuenta del acto lesivo, quedara a su libre querer el extinguirlo o no.

Si entendemos que la revisión de oficio responde a la instrumentación del procedimiento que se efectúa para aplicar las consecuencias dogmáticas de la teoría de las nulidades, la declaración de la nulidad de oficio debe considerarse obligatoria para la Administración a fin de responder a las mismas exigencias que como institución, la nulidad de pleno derecho implica, dicha declaración atañe solamente al interés objetivo del ordenamiento jurídico.

En otro sentido, el problema de si la revisión de oficio ante los actos anulables opera discrecional u obligatoriamente es considerado desde una perspectiva de estabilidad en el propio régimen jurídico de la teoría de las nulidades. Se trata de actos que el mismo ordenamiento (por no verse afectado con especial trascendencia) tiende a conservarlos, pues resultaría aun más grave atentar constantemente contra las situaciones jurídicas, creando una enorme inseguridad jurídica la anulación de los actos anulables.

Desde este punto de vista los caracteres propios de los actos anulables nos da la posibilidad de afirmar que tratándose de anulabilidad, la revisión de oficio supone un carácter discrecional, sin perjuicio de que el acto pueda ser convalidado o anulado. Es decir, el acto anulable presenta tres aspectos: puede ser anulado de oficio por la Administración, puede ser convalidado expresamente o puede producirse la convalidación por el transcurso del tiempo previsto por la ley.

Ahora bien, la discrecionalidad de la revisión de oficio hace pensar en otro aspecto que debe contemplarse dentro del régimen jurídico de la revisión de oficio: inquirir sobre si es suficiente por sí la ilegalidad del acto o si es necesario cumplir con alguna otra exigencia o requisito en el uso del poder de revisión.

En el caso del sector doctrinal que defiende la obligatoriedad de la revisión de oficio tiene como suficiente la ilegalidad objetiva de los actos para poder actuar. Mientras que, quienes están a favor de la discrecionalidad argumentan que además de esta ilegalidad debe existir un interés público. Es cierto que, la noción de anulabilidad en tanto que corresponde a una técnica procesal de la ineficacia (es decir, un poder que opera en función de un interés substancial) este subordinada a la presencia de la lesión efectiva de un interés público, por lo que si no se da dicha lesión, no hay anulación de oficio, ni hay interés que se haga valer para provocar la anulabilidad del acto ilegal. No debe dejarse de lado que los poderes de revisión se justifican en función de la aplicabilidad de las técnicas de ineficacia sobre los actos

illegales, si no puede hacerse valer la ilegalidad del acto -mediante la presencia del interés público lesionado- no puede atribuirsele dicho poder de revisión.

Por lo que podemos resumir que el poder de revisión de oficio dado a la Administración es en virtud de la concurrencia de un interés público. Pero resulta además necesario precisar que, dicho interés público debe corresponder al mismo que estaba preordenado el acto que se pretende anular, no puede ser ningún otro. Es decir, el interés que concurra a la anulación no debe ser un interés distinto al que se perseguía con el acto a anular.

Es así como el régimen jurídico debe atender -entre otros- principalmente a estos dos aspectos considerados: primero, a la obligatoriedad en el uso de los poderes de revisión de oficio -aun implícita aunque el ordenamiento jurídico no lo declare concretamente en la norma- en los casos de actos nulos de pleno derecho y a la discrecionalidad, no del todo absoluta, que tiene la administración para usarlos en los casos de actos anulables; y segundo, la concurrencia de lesiones en el mismo interés público previsto para la declaración del acto anulable.

4.- LOS LIMITES A LA ANULACION DE OFICIO

Doctrinalmente, hablar de los límites a la anulación de oficio, no ha dejado de ser un tema polémico aún en la actualidad.

El hecho de encuadrar la actividad anulatoria de la Administración dentro del ámbito de control de legalidad que ésta realiza, no quiere decir precisamente que se le reste importancia al tema de los derechos subjetivos de los particulares a que dan origen los actos a anularse, en tanto que el deber de reconocerlos, su protección y garantía, significa parte inherente de esa actividad controladora de la Administración. En tal sentido, la doctrina se refiere a los actos declarativos de derechos como un posible límite al ejercicio de los poderes de revisión de oficio de los actos administrativos, al importar éstos parte del sistema de garantías de los administrados.

En principio, consideramos oportuno externar la definición que García de Enterría da sobre los actos declarativos de derechos entendiéndolos como "aquellos favorables a los destinatarios que hayan enriquecido su patrimonio con un

derecho antes inexistente o hayan librado un derecho preexistente de los mismos de algún límite de ejercicio" (46).

Como lo habíamos mencionado anteriormente, la revisión de oficio de los actos administrativos hace enfrentarse entre sí al principio de seguridad jurídica -el cual se refiere a la irretroactividad de los actos declarativos de derechos- frente al interés público que justifica ese poder de revisión.

Sin embargo, también debemos de partir del entendido de que todos los actos viciados pueden ser revisables sean o no declarativos de derechos en favor de los particulares.

Desde ese punto de vista, se ha sostenido también que los actos viciados gravemente en su legalidad no pueden gozar de los efectos propios de un acto "sano", porque un acto inválido debe carecer por lo tanto de eficacia. Al respecto la doctrina sostiene que "La anulación se impone ante los actos cuyo vicio manifiesto e indudable vulnera los intereses colectivos que la Administración tiene el irrenunciable derecho de custodiar y defender más que todo. En ninguno de estos casos puede mencionarse la existencia de derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad proveniente de los actos administrativos firmes y consentidos" (47). De tal manera que se entiende que ante los actos que por su gravedad son sancionados con nulidad absoluta, es lógicamente jurídico que no pueden engendrar o declarar derechos subjetivos favorables a los particulares.

Pero como sucede en todo análisis valorativo de las instituciones jurídicas, existe también una parte de la doctrina que sostiene una antítesis (apoyada por Manuel M. Díez, Gordillo, etc.) la cual sostiene la válida generación de derechos sin importar que los actos estén afectados de nulidad absoluta y mucho menos por vicios menos graves, rechazando de esta manera que la anulación pueda llevarse de oficio en cualquiera de los dos casos, de manera que para estos juristas significa una garantía esencial el respeto de los supuestos derechos subjetivos, generados por actos inválidos, mediante "la intervención de órganos jurisdiccionales correspondientes".

Sin embargo, personalmente y como consecuencia de coincidir en la creencia de que la Administración goza de la potestad de revisar de oficio sus actos, potestad basada en la necesidad de satisfacer el interés público, de conservar la

(46) García de Enterría, cit., p. 439.

(47) Comadira, cit. p. 115.

vigencia de la jurisdicción, y que tiene como finalidad, eliminar los actos inválidos reestableciendo el orden jurídico, nos adherimos a la primera opinión que consiste en afirmar que los actos, al menos aquéllos que ostenten vicios verdaderamente graves, están imposibilitados para generar derechos subjetivos.

Y es que resulta muy cuestionable la posibilidad de que un acto afectado, sobre todo, de nulidad de pleno derecho, cuyo rasgo esencial es retrotraer ex-tunc todos sus efectos, pueda dar origen al nacimiento de derechos subjetivos.

Por lo que Rodolfo Comadira, considera como límite a la anulación de oficio no los derechos subjetivos que "supuestamente" un acto inválido pueda generar, ya que aún ante la hipótesis de que mediante estos actos surgieran derechos subjetivos válidos, ni siquiera el derecho subjetivo (por sí solo considerado), puede ser bastante idóneo como para impedir el ejercicio de la potestad revisora de la Administración. Si se aceptara que el derecho subjetivo, por sí sólo fuera suficiente para impedir dicha actividad -en opinión de este autor- significaría desvirtuar la esencia de la función administrativa, privándola, además de las potestades inherentes a ésta mediante las cuales cumple con el cometido de salvaguardar y satisfacer el interés público. Sino que más bien, el verdadero límite a la potestad anulatoria, se encuentra en los límites propios a la ejecutoriedad de los actos administrativos. Es decir, deben buscarse los límites a la anulación de oficio, en la significación que éstos puedan tener como obstáculo al principio de la ejecutoriedad "propia". "Si bien se acepta como norma general que el acto anulatorio, como acto administrativo que es, lleva aneja su ejecutoriedad "propia", no se ve por qué no pueda admitirse que, en algunas situaciones excepcionales, esa correlación cediera, y consiguientemente aquél se emita sin exigir necesariamente tal especie de ejecutoriedad" (48).

La ejecutoriedad propia del acto anulatorio debe entenderse como la facultad o posibilidad que el ordenamiento jurídico le atribuye a la Administración a fin de cumplimentar el acto, sin necesidad de requerir de la intervención judicial, con la posibilidad de que si resulta necesario, incluso acuda a procedimientos de ejecución.

De lo que resulta, en este caso, que la ejecutoriedad propia de que goza el acto a invalidarse no significa impedimento ante la ejecutoriedad del acto anulatorio, pero en el caso de que éste último repercuta directamente sobre la esfera jurídica de un particular (sobre su persona o bienes), el ordenamiento jurídico dispone que sea a través de la autoridad judicial su ejecución. Es en estos casos cuando la autoridad administrativa se ve precisada a requerir la declaración judicial de nulidad.

5.- REQUISITOS

No obstante, la manera tan general como hemos tratado el tema de la revisión de oficio de los actos administrativos, es conveniente considerar los requisitos a los que debe responder el ejercicio de este poder de revisión.

Dichos requisitos son los siguientes:

1) Requisitos subjetivos.

a) Órgano competente.

Dentro de la sistemática de nuestro muy particular Derecho Administrativo, el problema no resulta de fácil resolución. En el Capítulo anterior se ha precisado ya al respecto, pero de manera genérica y en virtud del desarrollo de nuestro trabajo el órgano competente corresponde en principio a "la Administración". Con esto en realidad no resolvemos el problema, pues subsiste la necesidad de determinar qué órgano es competente concretamente para ejercitar el uso de los poderes de revisión.

En principio, como la potestad de autotela concierne a toda la estructura de la Administración Pública, y en ausencia de una ley que regule de manera precisa dicha potestad, vemos como encontramos sólo casos aislados en algunas leyes específicas (Ley de Expropiación, Ley de Obras Públicas, Ley General de Bienes Nacionales, Código Fiscal de la Federación, etc.) en las cuales se señalan órganos administrativos competentes en casos muy concretos, y peor aún, se establece la potestad de revisión, sin precisar qué órgano es el competente.

b) Quien puede iniciar el procedimiento de revisión de oficio.

De entrada, la revisión es precisamente de oficio, lo que significa que es la Administración quien inicia siempre por su propia cuenta este poder de revisión. No obstante que, ante una infracción sustancialmente intensa al ordenamiento jurídico, la legitimación objetiva que le permite a toda persona ejercitar la acción de nulidad e intervenir en el proceso de revisión de oficio, quiera decir que la Administración deba resolver en función de los intereses del particular. Pues sobre estos muy particulares intereses se encuentran los del interés público y los del bien común, ya que la Administración al resolver sobre la ilegalidad del acto lo hará independientemente de que su extinción produzca o no algún beneficio al particular que motivó a la Administración.

2) Requisitos objetivos.- Actos revisables.

Consideramos que no es difícil encontrar qué requisitos y consecuentemente qué actos son susceptibles de ser revisados de oficio por la Administración.

Pues a nuestro juicio, los actos susceptibles de revisión de oficio son los que lesionen el ordenamiento jurídico, independientemente de que sean o no declarativos de derechos o de que su ilegalidad sea "manifiesta" pues toda ilegalidad que se presume implica cierto conocimiento.

Debemos reconocer también que la anulación sea precedida de un interés público, como lo hemos analizado ya anteriormente.

3) Requisitos de la actividad.

La actividad revisora deberá estar sujeta a un plazo en el caso de la anulabilidad, y como lo es sabido, en el de la nulidad de pleno derecho la acción para pedirla es imprescriptible.

Su procedimiento deberá estar formalmente sometido al establecido por la ley para el caso. En este sentido la regulación legal es realmente escasa. Pero es indudable que

la declaración anulatoria del acto en principio, deberá de adoptar la misma forma del acto anulado, además de ser fundada y motiva precisandose las razones de interés público que interviene en la anulación.

6.- EFECTOS INDEMNIZATORIOS

Las precisiones que nos ocupan cuestionan, además, la posible responsabilidad indemnizatoria que resultara de la anulación de los actos administrativos. Al respecto, el Dr. Bocanegra (ob. cit.), opina que "Los daños producidos por la anulación de un acto administrativo ilegal no parece, en línea de principio, que sean indemnizables, en ningún caso, siempre que la anulación sea conforme a Derecho, en la medida en que aquellos perjuicios no integran un daño antijurídico que el particular no tiene el deber de soportar sino claramente una lesión que los particulares tienen cabalmente la obligación de padecer, en cuanto que existe una causa de justificación que legitima el perjuicio contemplado".

De lo anterior, en razón de que la Administración Pública no hace otra cosa más que ejercitar ese poder que el ordenamiento jurídico le ha otorgado, resulta que en sí misma se ve justificada de los perjuicios patrimoniales que eventualmente resultan.

Por lo tanto se considera que son dos cosas distintas: la anulación de un acto ilegal, de la cual puede resultar el deber de indemnizar los daños producidos por la ejecución de dicho acto ilegal, y la otra, la planteada sobre los daños producidos por el mismo acto de anulación, pues se dice en relación a estos, "que ostentan una causa de justificación que impone como jurídicamente querido el perjuicio contemplado".

De lo anterior estamos ante situaciones que traen consecuentemente "perjuicios que el particular tiene el deber de soportar" (49).

En resumen: la justificación que tiene la Administración de invadir ciertos derechos patrimoniales de los administrados al anular oficiosamente los actos inválidos, se ve atribuida principalmente a que el ordenamiento jurídico la dota de ese poder, precisamente.

(49) Bocanegra S., cit., p. 281.

CONCLUSIONES

- 1.- La teoría sobre el acto administrativo, aún en la actualidad, no ofrece una noción clara, ni legal, ni doctrinalmente. Por lo tanto, también en cuanto a qué elementos son esenciales para su validez, existe desacuerdo.
- 2.- El principio de legalidad de que goza la actividad administrativa, hace presumir válidos, como regla general, todos los actos que emanan de la Administración.
- 3.- El acto administrativo, por lo tanto, al presumirse válido, se encuentra jurídicamente apto para producir su natural eficacia.
- 4.- La eficacia del acto administrativo no es un efecto necesario de la validez del acto, sino que es una capacidad jurídica que le permite producir sus efectos, esto se comprende mejor si se observa como un acto inválido puede ser eficaz y viceversa, un acto válido puede no serlo.
- 5.- El Derecho Administrativo contiene caracteres que lo particularizan respecto del Derecho común, específicamente del Derecho Civil. Por ello, reconocer que la nulidad de pleno derecho en el Derecho Administrativo, adquiere particularidades que le impiden ser tomada en todo del Derecho Privado, resulta ser esencialmente necesario. En este sentido, la nulidad es patrimonio de los principios generales de la Ciencia Jurídica, de manera que adquiere su peculiar singularidad según la rama de que se trate.
- 6.- La nulidad de pleno derecho, como una de las formas de extinción del acto administrativo, se distingue de las demás, por corresponder a una "especial gravedad", es decir, a una muy grave infracción al ordenamiento jurídico, la acción para pedirla es popular e imprescriptible, de efectos ext-tunc (sus consecuencias se retrotraen desde su origen), no puede confirmarse, ni convalidarse y no caduca.
- 7.- La Administración Pública de oficio, por su propia naturaleza está facultada para revisar la legalidad de sus actos a fin de que en caso de tratarse de actos inválidos a cuya especial gravedad corresponda declararlos por sí y ante sí nulos de pleno derecho, la Administración lo efectúe en virtud de la facultad que la misma ley le confiere y que encuentra doctrinalmente su fundamento en el principio de autotutela, que con-

siste en la facultad que tiene la Administración de declarar nulos de pleno derecho los actos administrativos gravemente viciados, sin necesidad de acudir ante los tribunales para hacer válida su declaración.

- 8.- Considerada la nulidad de pleno derecho como técnica de control de la legalidad de los actos administrativos, y por ende, como instrumento que sirve para la conservación del orden jurídico, es tan importante que si no se regula de manera precisa, y se ignoran sus verdaderos alcances, el Derecho Administrativo está omitiendo hacer uso de una institución que no en vano surgió desde hace ya muchos siglos de experiencia jurídica.
- 9.- Tomar conciencia de la realidad que guarda esta institución en nuestro derecho positivo, es el inicio de un proceso de perfeccionamiento que no debe parar sino hasta lograr su más eficaz aplicación. No obstante el artículo 80. de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, la creación de un ordenamiento que reglamente y unifique los principios generales del Derecho Administrativo, podría ser, un paso más, hacia su regulación, sin impedir, por supuesto, la aplicación de lo que la ley especial estableciera para el caso.
- 10.- El problema principal detectado durante este trabajo ha sido ese: la ineficacia de la nulidad de pleno derecho en el terreno práctico de nuestro Derecho Administrativo.

Las razones: desconocimiento doctrinal e imprecisiones técnico-legislativas, tales como: qué órgano de la Administración Pública es el competente para declararla, las dudas sobre si la misma Administración Pública puede o no declararla por sí y ante sí, la falta de procedimientos específicos para su declaración, los supuestos normativos previstos pero que resultan tan incompletos que prácticamente hacen imposible su aplicación, etc.

- 11.- La intención final de la elaboración de esta tesis, consiste en encontrar las razones que fundamenten el reconocimiento de la facultad que tiene la Administración Pública de declarar nulos los actos administrativos por sí y ante sí, primeramente doctrinales en cuanto a su naturaleza jurídica, a fin de valorar su regulación en nuestra legislación, para que finalmente, y de acuerdo a todas las razones antes expuestas, la invitación para hacer el replanteamiento

de la nulidad de pleno derecho en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, sea con la finalidad de que esta técnica de control de la legalidad de los actos administrativos, no se vuelva un verdadero mito, y sea en la práctica jurídica, una institución cuya operatividad esté respaldada principalmente por nuestro Derecho Administrativo, y éste, a su vez, sea elaborado sin desconocimiento del esfuerzo que la doctrina ha realizado por encontrar su auténtica naturaleza jurídica.

En resumen: es una invitación a la valoración de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y sobre la facultad que tiene la Administración Pública de declararla por sí y ante sí, tanto doctrinalmente, así como de su regulación en nuestro actual Derecho Administrativo y, por qué no, a partir de las consideraciones que tan brevemente se han venido realizando a través de este trabajo.

BIBLIOGRAFIA

- BARRILLON, raymond. et. al. Lexique droit administratif. Ire. édition: Presses Universitaires de France, Paris, 1979.
- BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Editorial La Ley, S.A., 1964.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl.- La revisión de oficio de los actos administrativos. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.
- BOQUERA OLIVER, José María.- Estudios sobre el acto administrativo. España, Editorial Civitas, Segunda edición. 1987.
- CARRILLO FLORES, Antonio.- La justicia federal y la Administración Pública, 2a. ed., México, Porrúa, 1972.
- CASSAGNE, Gustavo. et. al.- Acto administrativo. Tucuman Argentina, Unsta, 1982.
- COMADIRA, Julio Rodolfo.- La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada cosa juzgada. Buenos Aires, Editorial Astrea, Primera edición, 1981.
- CHINCHILLA MARIN, Carmen.- La desviación de poder. Madrid, Editorial Civitas, S.A., Primera Edición, 1969.
- DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H.- Elementos de Derecho Administrativo, México, Limusa, 3ra. reim., 1991.
- DIEZ, Manuel María.- El acto administrativo. Bs. Aires, Ed. Tipográfica Editora Argentina, S.A., 2a. ed., 1961.
- DROMI, José Roberto.- El acto administrativo. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.
- FLORES ZAVALA, Ernesto.- Finanzas Públicas. México, 24a. ed., Ed. Porrúa, 1982.
- FRAGA, Gabino.- Derecho Administrativo. México, Porrúa, Vigésimoquinta edición, 1986.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FENANDEZ, Tomás-Ramón.- Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Civitas, S.A., Ira. edición, 1986.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- Ensayos Filosóficos-Jurídicos 1934-1979. México, Textos Universitarios, UNAM, 2da. ed., 1984.

- GARCIA TREVIJANO FOS, J. Antonio.- Los actos administrativos. Madrid, Editorial Civitas, Primera edición, 1986.
- GARRIDO FALLA, Fernando.- Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, sexta edición, 1973.
- GORDILLO, Agustín.- El acto administrativo. Buenos Aires, Abeledo Perot, segunda edición, 1969.
- LUTZESCO, Georges.- Teoría y práctica de las nulidades. México, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, 1972.
- MARIENHOFF, Miguel S.- Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Ediciones GLEN, S.A., 1965.
- MARTINEZ MORALES, Rafael I.- Derecho Administrativo, Primer curso, México, Harla, 1991.
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA.- T. X, FO-HE, Barcelona, Ed. Francisco Seix, S.A., 1982.
- PORRUA PEREZ, Francisco.- Teoría del Estado. México, Ed. Porrúa, 19a. ed., 1964.
- SANTAMARIA PASTOR, Juan José Alfonso.- La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1974.
- SANTOFIMIO G., Jaime Orlando.- Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez. México, UNAM, 1ra. ed., 1988.
- SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, S.A., 1963.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa, México, 56a. ed., 1988.

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES.- Ed. Pemex. México, 1991.

LEY DE OBRAS PUBLICAS.- Ed. Pemex, México, 1988 y 1991.

LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.- T.I. C.T., Ediciones Andrade, S.A., México, 1991, p. 1 y ss.

LEY FEDERAL DE AGUAS.- T.I, A.B., Ediciones Andrade, S.A., México, 1991, p. 1 y ss.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.- Ed. Porrúa, México, 19a. ed., 1990.

REGLAMENTO DE LA ZONA FEDERAL MARITIMO-TERRESTRE Y DE LOS TERRENOS GANADOS AL MAR.- T.I. A.B., Ediciones Andrade, S.A., México, 1991., p. 120-11-1 y ss.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE AGRICULTURA Y RECURSOS HIDRAULICOS.- T.I. A.B., Ediciones Andrade, S.A., México, 1991, p. 122-25 y ss.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL.- T.III C.P.M., Ediciones Andrade, S.A., México, 1991, p. 659 y ss.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.- T.I C.T., Ediciones Andrade, S.A., México, 1991, p. 144-15 y ss.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE DESARROLLO URBANO Y ECOLOGIA. T.III C.P., Ediciones Andrade, S.A., México, 1991, p. 538-17 y ss.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE ENERGIA, MINAS E INDUSTRIA PARAESTATAL. Diario Oficial de la Federación de 9 de marzo de 1989.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE LA CONGRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION.- Diario Oficial de la Federación de 19 de enero de 1983 y de 16 de enero de 1989.

TESIS

NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON CONCEPTUALES Y SIMPLEMENTE TEORICAS, Y SUS SANCIONES SON SEMEJANTES. Amparo directo 4060/85. Félix Humberto Esparza Váldez. 13 de octubre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Virgilio Adolfo Solerio Campos.

NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS. Amparo directo 8286/1963. Concretos Premezclados, S.a., Junio 24 de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3ra. Sala.- Sexta Ep. V. XCVI. Cuarta Parte, p. 67.