

CAPITULO V (1)

SUMARIO: 1. Los actos administrativos: su concepto y significación jurídica.—2. Caracteres del acto administrativo.—3. Actos de gobierno, actos de autoridad, actos de gestión: sus diferencias recíprocas.—4. Antigua clasificación de los actos administrativos.—5. Actual división de los actos administrativos: unilaterales y contractuales.—6. División de los actos administrativos por su forma y contenido: ejecutivos y no ejecutivos, reglados y discrecionales.—7. Las operaciones materiales y los actos jurisdiccionales.—8. Requisitos de fondo de los actos administrativos.—9. Requisitos de forma.—10. Revocación de los actos administrativos.

1.—Los actos administrativos: su concepto y significación jurídica

La palabra Administración, sea cual fuere el sentido en que se emplee, lleva consigo la idea de actividad. Entendido, pues, el acto administrativo de manera general y en armonía con este concepto, significa toda manifestación de la actividad del Estado y de las demás entidades de carácter público en cuanto cumplen o realizan los fines que les están encomendados para la satisfacción de las necesidades colectivas.

(1) Algunos autores de Derecho administrativo dicen en sus libros, que el estudio de los *actos administrativos* es una materia de exposición confusa, más que difícil. Y en efecto, es así: cada tratadista define a su manera los actos administrativos y aporta una nueva clasificación de ellos, al extremo que parece descubrirse la intención de dar mayor importancia a la complejidad reinante, para pretender al tratar la cuestión bajo un aspecto diferente, alcanzar el triunfo de hacerla aún más novedosa.

En el curso de la exposición de las divisiones de los actos administrativos, haremos uso frecuente de ejemplos, sacados de las leyes venezolanas, en el deseo de lograr, en la medida de lo posible, la mayor inteligibilidad del tema.

El Derecho administrativo moderno da, sin embargo, un concepto mucho más concreto de los actos administrativos, y para ello parte de la teoría general de los actos jurídicos y de sus diferentes manifestaciones.

Define el Profesor Jeze los actos jurídicos, en general, diciendo que *son manifestaciones de la voluntad de los individuos —gobernantes, agentes públicos o simples particulares— en ejercicio de una facultad legal y con la mira de producir un efecto jurídico.*

Los efectos jurídicos que se pueden deducir de un acto han de ser, necesariamente, de una de estas tres clases: 1ª—Crear una situación jurídica; 2ª—Investir a un individuo de una situación jurídica ya creada; 3ª—Contrastar en relación con el Derecho, una situación de hecho. Los actos jurídicos de la primera categoría se llaman *legislativos o reglamentarios*; los de la segunda, *individuales*; y los de la tercera, *jurisdiccionales*.

Las diversas clases de actos jurídicos presentan estas dos características, comunes a todos ellos: a) Son simples declaraciones de la voluntad de la persona o entidad que los realiza, hechas con la finalidad de producir un efecto jurídico; y b) La persona o entidad que hace las declaraciones de voluntad en que el acto jurídico consiste, ha de tener la competencia bastante para producir el efecto jurídico que se propone.

2.—Caracteres del acto administrativo

Depurado, de esta manera, el concepto del acto administrativo, puede definirse, como lo hace Duguit, diciendo *que es un acto individual, realizado en relación con un servicio público y del cual se deriva una situación jurídica individual o particular subjetiva.*

Dedúcese de la definición trascrita, que las características del acto administrativo, son las siguientes: 1º, en constituir una declaración de la voluntad de la Administración; 2º, que esa declaración se ha de referir, directa o indirectamente, a la realización de un servicio público; y 3º, que el órgano o funcionario de quien la declaración proceda, ha de tener competencia bastante para realizarla.

3.—Actos de gobierno, actos de autoridad, actos de gestión: sus diferencias recíprocas

La contestación que corresponde a estos motes, equivale a trazar y exponer la clasificación de los actos administrativos. Las teorías y

las doctrinas referentes a esta clasificación han pasado por sucesivas etapas, que han dado lugar a la formación de los diversos conceptos de los actos administrativos. Haremos la exposición por un orden doctrinal.

4.—Antigua clasificación de los actos administrativos

Considerados los actos como una manifestación de la voluntad de la Administración relacionada con la ejecución de los servicios públicos, se distinguieron dos clases de ellos en armonía con las dos maneras de obrar, también diferentes, que se reconocían en la Administración misma. La administración —se decía obra unas veces como autoridad, es decir, haciendo uso de su poder, como ocurre, por ejemplo, cuando exige un impuesto, impone una corrección o realiza un nombramiento; y actúa en otras ocasiones, de manera análoga o asimilable a la que es propia de los particulares, como acontece cuando celebra un contrato o administra los bienes de su patrimonio. Cuando la Administración obra en la primera de las formas indicadas, se afirmaba, se producen los *actos de autoridad*, y cuando obra en la segunda, los *actos de gestión*.

Esta distinción entre los actos administrativos, iniciada por Ducrocq y seguida, entre otros muchos, por Dareste y Bathie, culmina en Laferriere, y bajo el prestigio de su alta autoridad, llegó a generalizarse. Sin embargo, en la actualidad, existe una fuerte corriente de opinión científica opuesta a ella, de la que son principales representantes Hauriou, Duguit, Jeze y Bonnard.

Dos son los principales argumentos que se han formulado contra la división de los actos administrativos, trazada en esta forma. Se deriva uno de la doctrina científica, y consiste en hacer notar que la Administración, aún en sus relaciones meramente contractuales, en la que aparece asimilada a los particulares, y que, por lo mismo, parecía que podían citarse como verdaderos modelos de actos de gestión, no actúa jamás como pueden hacerlo éstos, sino que obra siempre en presencia del interés público y presidida por él, lo que impone a su actuación especiales modalidades y formas. Consiste el otro argumento en demostrar cómo desde el momento en que es posible exigir responsabilidades a la Administración por los actos que realiza, haciendo uso de su cualidad de partícipe del Poder público, no se puede decir que estos actos sean pura y simplemente de autoridad, y en confirmación de este criterio, o por mejor decir, en apoyo de este argumento, se cita numerosa

jurisprudencia de los Tribunales que al anular los actos administrativos o al declarar que constituyen a la Administración en el deber de realizar, como consecuencia de ellos, otros actos o de resarcir o reparar, en una u otra forma, los perjuicios que su acción ha causado, prescinde, por completo, de la distinción entre los actos de autoridad y los actos de gestión.

Los llamados *actos de gobierno* —(que Duguit estudia bajo el nombre de “*actos políticos*”)— constituían para el antiguo tecnicismo del Derecho administrativo una manifestación o una clase concreta de los actos de autoridad, reputándose por tales los que el Poder público realiza, de manera generalmente discrecional y en relación directa con el ejercicio de sus funciones políticas.

5.—Actual división de los actos administrativos: unilaterales y contractuales

A la antigua división de los actos administrativos en actos de autoridad y actos de gestión, ha sucedido otra inspirada en criterios más modernos y más prácticos. Con el propósito de concretar y de aclarar conceptos, distinguiremos los actos administrativos en dos grupos,, según el criterio en que se inspiran.

Según esta distinción, los actos administrativos se distinguen en *unilaterales* y *contractuales*. En los primeros, la manifestación de la voluntad, que da lugar al nacimiento de una situación jurídica determinada, procede solamente de la Administración, y en los segundos, es consecuencia del concierto de la Administración con la de otras personas o entidades, aún cuando ese consentimiento se haya prestado, por parte de la Administración, con arreglo a las normas y restricciones que le están impuestas por su propia naturaleza.

Son actos administrativos *unilaterales*: los que suspenden en todo o en parte una prohibición general en provecho de una persona determinada, o en otros términos, le acuerdan la libertad de realizar un acto que, *erga omnes*, prohíbe una Ley o una Ordenanza Municipal, etc. Así, sabemos que en Venezuela rige una Ley especial que veda a los ciudadanos portar armas; mas a pesar de la prohibición, puede el Ministro de Relaciones Interiores, a nombre del Ejecutivo Federal, en

aplicación de la misma Ley —“cuando lo juzgue conveniente”—, autorizar a una persona determinada para portar armas de fuego (2).

Son actos administrativos *contractuales* (*bilaterales* o *sinalagmáticos*), los contratos de *derecho público*, si bien la sola concepción de estos, es extraordinariamente discutida entre los autores, alegando que “contradice la esencia de la Administración soberana, pues en el caso de tal bilateralidad no tendrá el Estado primacía sobre el particular”. Ejemplo: cuando el Estado —dice Bullrich—, realiza una licitación, fija unilateralmente las condiciones a que se sujetará ese acto. Es evidente que el Estado no fija condiciones imposibles sino aquellas que son viables dentro de las modalidades comerciales del país o de la ciudad en que la licitación se realizará, porque si fijara aquellas condiciones tirantes, correría el riesgo de que no se presentara ningún interesado. Pero realizada la licitación, por la concesión a algún particular de la obra o provisión a que ella se refiere, desde ese momento, aún cuando no intervino éste en la fijación de las condiciones, quedó perfeccionado el contrato (3).

6.—División de los actos administrativos por su forma y contenido: ejecutivos y no ejecutivos, reglados y discrecionales

Atendiendo a estos criterios que, en cierto modo, al menos, son meramente externos, los actos administrativos pueden considerarse divididos en los siguientes grupos: *ejecutivos*, y *no ejecutivos*, *reglados* y *discrecionales*. Con independencia de los actos administrativos, propiamente dichos, han de considerarse, además, las *operaciones materiales* y los *actos jurisdiccionales*.

Son *actos ejecutivos* aquellas declaraciones de la voluntad de la Administración hechas en relación con un sujeto y con una finalidad

(2) Véase el Art. 14 de la “Ley sobre Importación, Fabricación, Comercio, Detención y Porte de Armas”, de 19 de julio de 1928, a la p. 383 del Tomo LI de la Recop. cit.

(3) Para el Profesor Bonnard, la distinción formal fundamental de los actos jurídicos, puede hacerse en actos *unilaterales* y actos *plurilaterales*. Según él, el acto jurídico requiere para su realización, algunas veces la intervención de una voluntad, y otras, el concurso de muchas voluntades. Desde el punto de vista de las modalidades resultantes de la unidad o pluralidad del objeto y del fin, los actos plurilaterales se distinguen en: acto *colectivo*, *acto-uniión* y *contrato*.

determinada, que tienen en sí mismos, fuerza bastante para que se realicen inmediatamente. Por ejemplo, la medida que toma el Gobierno Nacional contra un extranjero pernicioso, expulsándolo por Decreto Ejecutivo del territorio de la República, en los casos permitidos por el Derecho internacional o previstos en la Ley de Extranjeros. El derecho de expulsión, como medida de alta policía del Estado, no puede discutirse; al extranjero no se le admitirá recurso alguno contra la expulsión de que ha sido objeto (4). Por el contrario, los actos administrativos pertenecen a la categoría de los *no ejecutivos*, cuando las personas que afectan tienen la facultad, jurídicamente reconocida y reglamentada, de interponer contra ellos recursos o reclamaciones tales, que sean capaces de suspender sus efectos. A esta categoría de actos administrativos *no ejecutivos*, pertenecen, por ejemplo, *las multas* que con el carácter de *castigos* imponga el Ministro de Fomento a los concesionarios de Hidrocarburos, por infracción de la Ley de la materia, y de las cuales puede apelarse para ante la Corte Federal y de Casación, pudiendo ésta, al decidir la apelación, revocar la medida tomada por aquel Ministro (5).

La distinción de que acabamos de tratar es poco consistente, porque, en definitiva, todos los actos administrativos cuando merecen y obtienen, con toda propiedad, la consideración de tales, son *ejecutivos*.

Los actos administrativos se llaman *reglados*, cuando al adoptar las resoluciones en que consisten, ha tenido que obrar la Administración con sujeción estricta a disposiciones de carácter general que determinan cuál ha de ser la resolución que en cada caso se adopte.

Por el contrario, los actos se llaman *discrecionales*, cuando la Administración, al adoptarlos, ha quedado en libertad de realizarlos según la libre expresión de las circunstancias. La discrecionalidad, por tanto, “resulta frente a la ausencia de una norma jurídica orgánica y sin que se detenga ante los derechos subjetivos. Pero esta discrecionalidad no implica arbitrariedad ni injusticia, puesto que la Administración no obra en pura conformidad a su elección, sino en virtud y como consecuencia de su capacidad condicionada por su fin” (Velasco Calvo).

(4) Véanse los Arts. 31, 32, 33, 36 y 44 de la Ley de Extranjeros de 1932.

(5) Véanse los Arts. 73 a 78 de la Ley sobre Hidrocarburos y demás Minerales Combustibles, de 5 de agosto de 1936 (Gacet. Of. de los EE. UU. de Venez., N° Extr. del 10 de agosto del mismo año).

La discrecionalidad, repetimos, aparece, pues, frente a la ausencia de una norma objetiva y sin que que se detenga porque al realizarse, al exteriorizarse en hecho o al concretarse en actos, quebrante o lesione un derecho subjetivo. “La función discrecional, en suma, obra *interpretando la voluntad legislativa omitida*”.

En virtud de lo expuesto, diremos que el funcionario, al obrar discrecionalmente, tiene que hacerlo: 1º, sin excederse de su competencia; 2º, marcando la exacta correspondencia entre el fin perseguido y los medios utilizables (medios que ofrece la técnica de su actividad).

En resumen —como dice Velasco Calvo—, los actos de la Administración pueden ser discrecionales en tres supuestos distintos: *por disposición legal expresa; por silencio de la ley, y por necesidad administrativa*.

El Reglamento de nuestra “Ley de Sanidad Nacional”, nos suministra varios ejemplos de actos discrecionales: los Médicos que están al frente de las Oficinas de Sanidad de los Estados, tienen la obligación de comunicar diariamente al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, los casos de enfermedades legalmente notificables, que se presenten en sus respectivas jurisdicciones (peste bubónica, viruela, tifus exantemático, etc.). Ahora bien, como el territorio nacional es muy extenso, y a veces por deficiencia de los servicios públicos de comunicaciones, las cartas y telegramas demoran para llegar a su destino, el Médico de Sanidad ante el peligro de que una enfermedad epidémica se pueda extender a toda la población de la localidad, está obligado por el Reglamento en cuestión, a tomar, sin pérdida de tiempo, y entretanto reciba instrucciones del Ministerio, la medida o medidas profilácticas que, *a su juicio*, el caso requiera. El médico, en este caso, obra discrecionalmente, al emplear, siguiendo las inspiraciones de su ciencia y de su experiencia, la medida que considere indispensable para impedir la propagación de la epidemia: el médico actuará discrecionalmente, o mejor dicho, bajo su responsabilidad, especialmente, si para combatir e impedir la difusión del morbo, existen diversos métodos, y se decide empleando uno solo de ellos (6).

En otras ocasiones el mismo Reglamento faculta a la autoridad sanitaria, para verificar la ocupación temporal de la propiedad, con el fin de evitar un peligro inminente para la salud pública, y deja *a su juicio*

(6) Véase el inciso 5º del Art. 86 del Reglamento de la Ley de Sanidad Nacional, de 29 de agosto de 1931, a la p. 459 del Tomo LIV de la Recop. cit.

determinar sobre la necesidad de destruir dicha propiedad, en resguardo mismo de la salud pública. Esta grave medida reviste igualmente carácter discrecional, por disposición legal expresa y por necesidad administrativa (7).

7.—Las operaciones materiales y los actos jurisdiccionales

Las operaciones materiales no tienen nunca la consideración de actos administrativos, aún cuando se refieran a la realización de un servicio público: ejemplos: la distribución de cartas y su traslado material de uno a otro punto; el peón caminero que limpia de obstáculos la carretera; el barrendero que asea las calles de la ciudad, etc.

Mas, téngase entendido que bajo la denominación de *operaciones materiales* se designan en Derecho administrativo no sólo los actos que tienen en rigor esa naturaleza, sino aún los actos morales y de la inteligencia, capaces de producir, indirectamente, efectos jurídicos. Por ejemplo, la asistencia de los enfermos en un Hospital público o la explicación de una Cátedra en una Universidad u otro establecimiento de enseñanza oficial, son para el Derecho administrativo meras operaciones materiales aún cuando se relacionen con la ejecución de ciertos servicios públicos y formen, en realidad parte de ella. Sin embargo, de las operaciones materiales se pueden derivar consecuencias jurídicas para la Administración y para aquellas personas que en su nombre las realizan. Así, en los mismos ejemplos citados, la asistencia de los enfermos en un Hospital público o la explicación de una Cátedra oficial, pueden ser origen para el Médico o para el Profesor, de determinados derechos administrativos, tales como el percibo de sus sueldos o la determinación de su situación dentro de la carrera administrativa.

Los *actos jurisdiccionales* que consisten en declarar el Derecho aplicable a cada caso concreto, no tienen, rigurosamente considerados, naturaleza administrativa. Sin embargo, la Administración ejerce, en cierta manera, facultades jurisdiccionales, y por esta razón se consideran los actos jurisdiccionales como una clase o categoría de los actos administrativos.

8.—Requisitos de fondo de los actos administrativos

Los actos administrativos para tener validez, tienen que llenar dos clases de requisitos: de *fondo* y de *forma*.

(7) Art. 96 del mismo Reglamento.

El acto administrativo ha de reunir, en cuanto a su *fondo*, los siguientes requisitos: 1º—Ha de representar una decisión unilateral de la Administración; 2º—Esta declaración ha de versar necesariamente, sobre una materia propia de la actividad administrativa; y 3º—Se ha de efectuar con la finalidad de producir un efecto jurídico.

La decisión unilateral de la Administración excluye del acto administrativo toda apariencia contractual. El acto administrativo consiste siempre en una decisión de la autoridad administrativa competente, adoptada dentro del límite de sus atribuciones y en representación de la Administración. Por eso cuando una decisión que así se adopta es firme en vía gubernativa, responde de ella, respecto a las consecuencias que se sigan, la Administración general del Estado, sea cual fuere la autoridad que la dictó, y por eso también es imposible que las decisiones administrativas en que el acto administrativo consista, dictadas con la finalidad de servir el interés público, definiendo en relación con él los intereses y las situaciones de los particulares, se pacten con los particulares mismos.

Para que el acto administrativo se produzca, es necesario también que recaiga sobre una materia propia de la competencia y de la actividad administrativa. Las decisiones administrativas en que se definan, aun cuando sea accidentalmente situaciones civiles, no tienen la consideración de actos administrativos y por esa misma razón, de no recaer sobre materia administrativa propiamente dicha, se les niega por muchos autores la consideración de actos administrativos.

La última condición de fondo del acto administrativo se refiere a su finalidad jurídica, o sea al propósito de la Administración de definir, mediante él, sus propios derechos y obligaciones en relación con los particulares, o los derechos y obligaciones de los particulares mismos. Por eso no tienen la consideración de actos administrativos, ni los llamados actos de gestión, ni los meramente preparatorios o de trámite, ni las operaciones técnicas o meramente materiales que la Administración realiza.

9.—Requisitos de forma de los actos administrativos

Como quiera que del acto administrativo han de derivarse determinadas consecuencias y situaciones jurídicas, es preciso que esté rodeado de garantías y que reúna los requisitos necesarios para producirse. No es esto decir que el acto administrativo haya de ser *rituario*, o,

lo que es lo mismo, que se haya de producir dentro de modalidades y hasta con sujeción a palabras determinadas, sino que ha de tener aquellas condiciones externas necesarias y suficientes para que sean garantías de su eficacia y de su validez. Estas condiciones, son:

1º—Que proceda de una autoridad administrativa, o, lo que es lo mismo, de un órgano de la Administración que tenga atribuciones y facultades suficientes para adoptar por sí misma, *Resoluciones* con fuerza ejecutoria. Así, por ejemplo, si se trata de la Administración Federal, encomendada al Presidente de la República, los órganos para dictar Resoluciones son los Ministros del Despacho; en los Gobiernos de los Estados, los Presidentes respectivos, valiéndose de los Secretarios Generales (8).

2º—Que la resolución administrativa aparezca adoptada en forma realmente ejecutiva. Los actos administrativos, para producir efectos jurídicos, han de realizarse de acuerdo con las normas generales del procedimiento administrativo, que constituyen a la vez una garantía de los derechos e intereses de la Administración y de los particulares. Cualquier vicio esencial en el procedimiento de que se deriva el acto administrativo, priva a éste de su validez y eficacia jurídica. Por ejemplo, la Ley de Extranjeros, —según indicamos en el N° 5º del Capítulo II de este Tratado Elemental—, y lo repetimos de nuevo, faculta al Presidente de la República para expulsar, aún en tiempo de paz, al extranjero pernicioso, en los casos permitidos por el Derecho internacional o previsto por dicha Ley especial, debiendo hacerse la expulsión por Decreto del Presidente, refrendado por el Ministro de Relaciones Interiores, el cual se publicará en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela. Existiría un vicio esencial en el procedimiento administrativo, si el Ejecutivo en vez de dictar la expulsión por Decreto, toma la medida valiéndose de una Resolución del Ministro del Interior, en cuyo caso, el vicio procedimental acarrearía la invalidez del acto así realizado (9).

10.—Revocación de los actos administrativos

Los actos administrativos que, como tales, son declaratorios de derechos, no deben ser revocados por la Administración cuando tienen el

(8) Véase el Art. 105 de la Constitución Nacional; y el Art. 70 de la Constitución del Estado Miranda, de 10 de Stbre. de 1936.

(9) Art. 36 de la Ley de Extranjeros cit.

carácter de firmes. La Administración puede revocar sus propias decisiones cuando no son declaratorias de derechos, o cuando por referirse a materias de Gobierno (los actos de Gobierno), o por otras razones y motivos análogos, han de considerarse como meramente discrecionales. Así, por ejemplo, el Presidente de la República puede revocar en cualquier tiempo el Decreto de expulsión dictado contra un extranjero, porque la expulsión es un acto de gobierno (10). Los mismos actos administrativos, propiamente dichos, pueden ser revocados, dentro del procedimiento gubernativo, cuando no son firmes y ejecutorios; pero cuando reunan estas circunstancias, sólo los Tribunales administrativos, en los países donde existen, o los Ministerios y Tribunales que tienen competencia administrativa, en armonía con lo dispuesto en las Leyes especiales, pueden revocarlos, tanto en la parte en que se refieren a los derechos y obligaciones de la Administración, como a los derechos y obligaciones de los particulares, en relación con la autoridad administrativa. Ejemplo: la Corte Federal y de Casación puede, en apelación, como Tribunal de tercera instancia, disminuir o revocar la multa impuesta a un comerciante por cualquier Fiscal de la Renta Nacional de Estampillas, por falta de Timbres Fiscales en un acto o documento, o por su inutilización en cantidad menor que la ordenada por la Ley, cuando dicha multa ha sido confirmada en segunda instancia por el Ministerio de Hacienda, en virtud de apelación interpuesta por el interesado (11).

B I B L I O G R A F I A

Jeze, *Ob. cit.*; Bonnard, *Ob. cit.*; Duguit, *Ob. cit.*; Dr. Bullrich, *Ob. cit.*, Tomo I; Velasco Calvo, *Ob. cit.*, Tomo I; Hauriou, *Ob. cit.*; Royo Villanova, *Ob. cit.*

(10) Art. 40 *ejusdem*.

(11) Véanse los Art. 36 (inciso 1º) y 39 de la Ley de la Renta Nacional de Estampillas, de 2 de julio de 1923, p. 233 del Tomo XLVI de la Recop. cit.
