

Actos Discrecionales de la Administración Pública.

1. Acto Administrativo

1.1. CONCEPTO.

Al respecto podemos citar al maestro Acosta Romero que define al acto administrativo como una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública.

El maestro Rafael Entrena Cuesta expresa que es un acto jurídico realizado por la administración con arreglo al Derecho administrativo. Es por ello que su contenido esta integrado por una declaración de voluntad, por una manifestación de juicio , etc., que conlleva la creación de determinadas consecuencias jurídicas. Es en virtud de lo anterior, nos comenta el citado autor, que no podrá considerarse como actos administrativos las meras operaciones materiales o intelectuales, ya que si bien indirectamente pueden producir efectos jurídicos, tales efectos no derivan de ellas de forma directa.

Luis Humberto Delgadillo estima que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma concreta

Además de lo comentado, podemos citar a Jorge Fernandez Ruiz, el cuál manifiesta que como acto administrativo puede entenderse, como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos.

Estos efectos jurídicos, nos comenta el autor citado, se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico.

En vista de lo anterior, coincidimos con el último autor citado, ya que las primeras definiciones no contemplan de manera completa lo que debe entenderse a nuestro parecer, como acto administrativo.

Una vez ya definido dicho concepto, pasaremos a explicar el principio de legalidad y la relación que tiene con el acto discrecional, teniendo a éste como uno de las clases de actos administrativos que hay.

1.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Dentro del Derecho Administrativo, podemos comentar que la función administrativa, encargada ésta de la ejecución de actos que determinan situaciones para casos individuales, necesita del principio de legalidad para su desarrollo adecuado dentro del marco jurídico. Al respecto, el maestro Manuel Gabino Fraga comenta que dicho principio tiene su importancia, en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. Por lo tanto, la autoridad hará lo que expresamente le sea permitido;

No obstante dicho principio, según el autor citado, tiene su excepción en la facultad discrecional, ya que dicha facultad discrecional si bien su punto de partida siempre será la ley, también dicha facultad discrecional implica en su ejercicio el tomar decisiones en vista de criterios de carácter no legislativo y que por consecuencia lógica se le atribuye a la autoridad tomar en cuenta esos criterios para optar o no por determinada decisión, originándose por tanto el realizar actos individuales que no están previstos

estrictamente en una disposición general.

Por otra parte, podemos darnos cuenta de las diferentes clases de actos administrativos que hay, y que para efectos de nuestro estudio podemos distinguir dos, el acto administrativo discrecional y el acto administrativo reglado, los cuales tienen determinadas características que se señalan a continuación.

1.3. CLASIFICACIÓN EN ACTOS REGLADOS Y ACTOS DISCRECIONALES.

Las características de los actos administrativos reglados y discrecionales podemos señalarlas en base a sus diferencias y similitudes que a continuación se enuncian:

- Desde el punto de vista de su emisión. El acto reglado al concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión, debe ser emitido; en cambio el acto discrecional puede o no ser emitido, ya que la valoración de las circunstancias que justifican su emisión depende de la apreciación subjetiva del órgano competente para emitirlo.
- El acto administrativo reglado se puede referir a cualquier aspecto del acto administrativo puede referirse tanto a la emisión del acto como a cualesquiera de sus elementos. En cambio el carácter discrecional se puede sólo referir a la emisión del acto administrativo como también a su contenido y forma.
- El acto administrativo reglado ha de ajustarse al fin concreto expresado en la norma. El acto administrativo discrecional, si bien puede tener determinada su finalidad concreta, también es que en el supuesto de que no la tuviera de manera expresa siempre debe tender a la satisfacción de la mejor manera de las exigencias del interés público.

La valoración subjetiva que hace el órgano emisor del acto administrativo reglado es sólo como medio o presupuesto de hecho para la aplicación de la norma. En cambio en el acto administrativo discrecional la valoración subjetiva que hace el órgano emisor de dicho acto es esencial para determinar el contenido del acto que se emite.

El acto reglado es la mera ejecución de la ley, en el que la misma señala exactamente el cómo y el deber de actuar de la autoridad; en cambio en el acto discrecional la autoridad tiene un cierto margen de libertad de apreciación para decidir en que momento debe actuar o cómo debe actuar.

No obstante lo señalado, podemos comentar que no existe a veces un línea perfecta de separación entre estos dos tipos de actos. Esto se explica, por que al concederse por ley facultades discrecionales, dicha facultades mas que referirse a la realización del acto en su integridad, sólo se referirán a algunos elementos del acto y no a todos.

SIMILITUDES

- El derecho que llega a emanar, tanto del acto administrativo reglado como en el discrecional, es de idéntica substancia. Es por tanto que el derecho que nace de dichos actos administrativos es de igual consistencia jurídica, no pudiendo ser extinguidos por la propia Administración Pública por sí y ante sí, sino que la Administración debe ocurrir ante el Poder Judicial ejercitando la acción de nulidad.
- Ambos actos administrativos, –el reglado y el discrecional– son recurribles.

2, Acto discrecional

En base a las diferencias y similitudes ya mencionadas, podemos determinar que al hablar de acto discrecional debemos entenderlo como un acto administrativo en el que si bien la administración actúa dentro determinados límites también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión que llega a tomar ante determinado hecho no está constreñida por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público; haciendo lo anterior,

mediante la valoración que hace la autoridad de determinados hechos o situaciones que se encuentran en presencia de la misma, tratando de guiarse por datos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica obligada a realizar, y estando siempre respetando las reglas de la moral y del interés público en las que se encuentra.

2.1. Características del acto discrecional.

Por lo anteriormente explicado, podemos sintetizar que las características del acto administrativo discrecional son las siguientes:

- La autoridad emisora del acto discrecional tiene la facultad de elegir de entre las posibles decisiones la más adecuada.
- Dicha elección se hará en base a la valorización y apreciación que hace de los hechos ante los que se encuentra. Apoyándose y respetando por tanto las reglas de la moral y del interés público.
- En el acto discrecional al momento de valorar el hecho se realiza un juicio de oportunidad en relación a normas o criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos.
- En el acto discrecional se da una mayor libertad de elección por la autoridad, ya que ésta al decidirse por determinada posibilidad, lo hace mediante un análisis que no implica una conducta automatizada por la autoridad, sino una apreciación de los hechos ante los que se encuentra. Es por ello, que si bien la autoridad debe forzosamente de partir de la norma para estar facultada a realizar un acto discrecional también lo es que no está constreñida para tomar dicha decisión de manera automática sin una apreciación de criterios de carácter no legislativo.

2.1.1. Interpretación y discrecionalidad

Para darnos cuenta y ver en que casos estamos ante una facultad discrecional, el maestro Marienhoff nos proporciona las siguientes reglas de interpretación:

- Las facultades discrecionales de una autoridad surgen cuando la legislación se limita a señalar los fines prescindiendo de la mención específica de los medios para lograr aquellos.
- La existencia de formas o de un procedimiento especial para la emanación de un acto no es impedimento para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea discrecional.
- A falta de otros elementos de juicio, la redacción literal de la norma puede determinarnos cuando estamos ante una facultad discrecional. Vgr. *facúltese, autorízase, podrá, etc.*
- En materia de actos que implican restricciones a las libertades públicas, en caso de duda ha de negarse la existencia de la facultad discrecional. Ya que como bien es sabido, dentro de un marco de legalidad y sobre todo en materia de libertades individuales, la autoridad sólo puede intervenir si expresamente la ley le faculta (Principio de legalidad).
- Cuando la ley prevea dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio estaremos ante una facultad discrecional.

2.1.2. Silencio de la ley

Ante el silencio de la ley, podemos comentar que es necesaria la existencia de una ley para que se autorice el ejercicio de una facultad, ya sea discrecional o reglada, ya que la discrecionalidad no deviene de un silencio o vacío legislativo, ya que como bien sabemos el fundamento de la facultad discrecional es la misma legislación, por tanto es de concluir que discrecionalidad no significa ausencia de ley.

Y es que aceptar que las lagunas legales en materia administrativa constituyen fuente de facultades discrecionales caeríamos en un Estado que violentaría los derechos de los gobernados ante la carencia de ley.

2.1.3. Principio de reserva de la ley.

El principio de reserva de la ley, establece que existen materias sobre las cuales sólo el órgano legislativo tiene facultad de regularlas, creándose así el orden jurídico respectivo. Por lo tanto, la reserva de la ley aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal.

Es en virtud de lo anterior, que en el supuesto de que se permitiera a la administración la posibilidad de tener por ejemplo un poder discrecional sobre garantías individuales, traería como resultado el violentar este principio; ya que el principio de reserva manifiesta exclusividad de competencia del poder legislativo para que intervenga sobre determinadas materias, realizando y siendo el único para actuar sólo sobre las mismas que le señale la ley, ya que en caso contrario la constitución sería la única para facultar a los poderes federales el poder realizar determinada función que por naturaleza no les corresponde (Vgr. Uso de facultades extraordinarias del presidente en materia de suspensión de garantías para dictar las normas que sean necesarias ante la situación de emergencia) .

Por lo anteriormente explicado, el Congreso debe prestar especial atención al uso del lenguaje y a las materias que regula en su caso, para así evitar los excesos de poder que en uso de un supuesto poder discrecional pueda hacer una determinada autoridad.

2.2. Tipos de discrecionalidad

Siguiendo al autor Rafael Martínez Morales, podemos mencionar que entre las diferentes clases de facultades discrecionales se encuentran:

- La facultad discrecional libre consiste en que el órgano puede o no realizar la actividad que le está permitiendo la ley, existiendo una total libertad para actuar o no y también para determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de voluntad. Vgr. nombramientos, actos en las relaciones diplomáticas, etc.
- La facultad discrecional obligatoria consiste en que el funcionario o empleado público tiene que actuar en uno u otro sentido pero no puede abstenerse de emitir el acto.
- La facultad discrecional técnica consiste en que los entes gubernamentales tienen libertad para seleccionar los mecanismos idóneos para llevar a cabo sus tareas de naturaleza científica o técnica.

En relación a esta facultad discrecional técnica, hay otras opiniones en doctrina contrarias a poder concebirla como tal, ya que autores como Miguel S. Marienhoff comenta que las reglas técnicas no pueden estar supeditadas a la discrecionalidad, ya que la técnica por su propia naturaleza excluye la posibilidad de una facultad discrecional y es que las reglas técnicas obedecen a conclusiones científicas y criterios que por ser ineludibles escapan a la posibilidad de que la autoridad pueda tomarla como objeto para el ejercicio o no de su facultad discrecional.

En virtud de lo anterior, y desde nuestra opinión personal, pensamos que la posibilidad de que exista discrecionalidad técnica estará en la medida de que pueda optarse de entre varios métodos o procedimientos técnicos por la autoridad para el caso concreto, ya que la facultad discrecional de la autoridad no radica en que la autoridad misma tenga que crear por sí las reglas técnicas, sino en elegir mediante un juicio de oportunidad, las reglas técnicas que la ciencia en su respectivo campo las crea.

2.3. Discrecionalidad y arbitrariedad

En relación a este punto la doctrina es tajante, ya que nos manifiesta que no se pueden confundir la discrecionalidad con la arbitrariedad.

Al respecto el maestro Miguel S. Marienhoff comenta que la arbitrariedad es una conducta antijurídica e ilegítima de los órganos del Estado; en cambio la discrecionalidad se desenvuelve en un contexto de juridicidad y es por principio legítima. También así nos comenta el mismo autor, que un acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, como lo es el interés público; en cambio un acto arbitrario se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder. Otra diferencia que apuntar, es que la arbitrariedad es una libertad mal orientada; en cambio la discrecionalidad si bien también goza de libertad, también lo es que esa libertad esta limitada por un fin, que es la satisfacción de los intereses públicos que marca la ley.

Además de lo anterior, podemos citar al maestro Manuel Gabino Fraga que al respecto comenta, quesiempre el poder arbitrario representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, caprichos o sus preferencias.....; en cambio la facultad discrecional, nos manifiesta el mismo autor, que aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa..... Y es por esta razón que una orden arbitraria carece de todo fundamento legal, en cambio la orden discrecional siempre tendrá que cumplir con los requisitos que exige el artículo 16 constitucional de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

2.4.Límites a la facultad discrecional

Como bien es sabido todo acto de autoridad debe sujetarse a un ordenamiento jurídico para que su actuar sea permitido, es entonces que ésto implica la existencia de límites dentro de los cuales la discrecionalidad tampoco escapa. Es por ello, una prioridad señalar, que los límites de la discrecionalidad, según el maestro Rafael Martínez Morales, pueden entenderse como una evaluación de los motivos o razones que motivan el acto, así también serán objeto a seguir los fines que se persiguen con dichos motivos o razones.

En virtud de lo anterior, la discrecionalidad no puede ser una potestad ilimitada de la Administración Pública, apareciendo el Estado de Derecho que controlará cualquier posibilidad de la existencia de un acto caprichoso nacido con el pretexto del ejercicio de una facultad discrecional. Dicho Estado de derecho se valdrá de la Vía administrativa y Judicial para que dicho acto administrativo discrecional se sujete a los límites que la ley y la doctrina dominante toman como necesarios, para que el acto administrativo discrecional se desenvuelva dentro de un contexto de juridicidad.

Dentro de los límites que nos señala un Estado de Derecho podemos establecer la misma ley, ya que ella establecerá los lineamientos a los que se ha de sujetar la autoridad. En relación a ésto, hay que recordar que si bien el ejercicio de la actividad discrecional se desarrolla apoyándose en criterios de carácter no legislativo, tampoco hay que dejar de reconocer que el punto del que parte todo acto de autoridad es la misma ley.

Un límite también importante es la satisfacción de la mejor manera del interés público, ya que éste es un límite infranqueable al cuál debe sujetarse el acto administrativo discrecional como un tipo de acto administrativo de los que contempla el ejercicio de la administración pública.

Otro límite es por tanto la finalidad a que debe responder la emisión del acto, ya que como bien se ha dicho, no existe la facultad discrecional en cuanto a la finalidad del acto. Y es que el fin sin lugar a dudas será siempre de carácter reglado, dándonos cuenta que el fin necesariamente estará expresamente o implícitamente señalado en la ley, pero que en el último caso el fin de la actividad administrativa se conducirá hacia le bien común.

Otro tipo de límites que son también necesarios para el desarrollo sano de una actividad discrecional son:

a) Los hechos

Este elemento no puede estar sujeto a apreciación alguna, no hay discrecionalidad que se pueda permitir para decir que se dieron o no los hechos, ya que estaríamos ante un vicio, por una falta de causa por haber emitido el acto administrativo discrecional sin haber concurrido los requisitos de hecho necesarios para emitirlo.

b) Reglas formales

Estos elementos se presentan en el acto administrativo, tanto el discrecional como en el reglado, con caracteres de uniformidad y de relativa estabilidad. Un ejemplo de ellos es la competencia que siempre será un límite obvio de todo acto administrativo. Y es que la existencia de formas o de un procedimiento especial para la emanación de un acto no es impedimento para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea discrecional.

c) Principios Generales del Derecho.

Entre dichos principios se encuentra la razonabilidad, la prudencia, la buena fe, la justicia, la equidad, la igualdad, la libertad, el debido proceso legal, el evitar el mayor perjuicio, etc.

d) Autolimitación de la administración.

Esta puede llevarse a cabo a través del ejercicio de la facultad reglamentaria del presidente, de actos administrativos generales como las llamadas circulares.

Una vez determinados los límites que se establecen para el desarrollo de la actividad administrativa discrecional, podemos comentar por último las teorías que han influido para someter una posible potestad discrecional ilimitada que pudiera originarse en manos de una autoridad con fines diferentes a los que le marca la ley.

2.4.1. Teoría del desvío de poder.

En relación a esta teoría podemos comentar las diferentes opiniones que hay en los diferentes países. Al respecto para la doctrina norteamericana nos manifiesta que habrá desvío de poder cuando la administración, haciendo uso de facultades discrecionales emite un acto notoriamente injusto o irracional, quedando al particular opositor la carga de la prueba.

La doctrina francesa nos comenta que el desvío de poder aparece cuando se persigue un fin que no es aquél que en el caso debía perseguir, al obedecer el órgano administrativo un motivo distinto del que conforme al sentido implícito de la ley debió tomar en cuenta.

Cabe señalar, que ésta técnica llamada desvío o desviación de poder, viene precisamente de ese Derecho Francés, el cuál ante la actitud del órgano administrativo de perseguir un fin distinto del que señalara la ley expresa o tácitamente para su actuar, da al particular cuatro motivos para impugnar los actos ilegítimos, éstos eran causas que daban pie a la anulación del acto administrativo, dichas causales son las siguientes:

- Por incompetencia del funcionario o empleado.
- Por omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente debía haber revestido el acto administrativo.
- Por violación a la disposición aplicada o aplicación indebida de la misma.
- Desvío de Poder.

Esta doctrina Francesa influyó para que en el Derecho Mexicano tomara relevancia la Teoría del desvío del

poder, y autores como Rafael I. Martínez Morales opinaran que entre abuso de poder y desvío de poder hay diferencia, ya que en la primera categoría, según este autor, se incluyen los actos que han sido emitidos con total arbitrariedad y rebasando los límites que la ley fija para la actuación del servidor público. En tanto que hay desvío del poder, cuando dentro del marco creado por la ley se actúa de modo exagerado e inequitativo al hacer uso de facultades discrecionales, de tal suerte que se desvirtúa la finalidad que debe perseguir todo acto administrativo.

El maestro Jorge Olivera Toro, comenta que la desviación de poder constituye la ruptura de la obligación que tiene el órgano de la administración de realizar un fin público y específico del caso concreto que la ley le ha fijado al otorgar la competencia del órgano, por lo tanto, pudiera en un amplio sentido, implicar un motivo de incompetencia puesto que el acto debe acomodarse al ordenamiento jurídico.

En relación a la opinión que emite este autor, pensamos que la desviación de poder y la incompetencia del órgano son causales diferentes, ya que como bien sabemos puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad, y sin embargo este acto discrecional realizado, que el funcionario calificado tenía el derecho estricto de realizar, puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha usado de sus poderes para un fin distinto del interés general. Y es que difícilmente se puede encontrar una modalidad de ilegalidad del acto administrativo diferente de las que se han elaborado por el Consejo del Estado Francés (Incompetencia del funcionario, omisión de las formalidades que debe revestir la resolución, violación a la disposición aplicada y desvío de poder).

El maestro Gabino Fraga, comenta que como ilegalidad de los fines del acto se conoce con el nombre de desviación de poder, ya que el poder administrativo se desvía cuando persigue fines distintos de los que señala la ley o cuando ya no se sigue la finalidad que debe perseguir siempre el agente administrativo y que es el interés público.

Por lo anteriormente expuesto, y en base a la opinión de María Isabel Urrutia Cárdenas, pensamos también que el desvío de poder esun vicio del acto administrativo emanado por la autoridad legalmente capacitada para ello, que no consiguió los fines previstos en la ley, o que si ésta no los preveía, el funcionario al hacer uso de sus facultades discrecionales erró en determinar el verdadero espíritu de la ley fundamental o bien el caso concreto no ameritaba la posición del acto dictado....

En virtud de lo anterior, y ante la actividad del juez para encontrar la probable existencia o no de desvío de poder, debe buscar entre otros elementos, el fin con que el legislador confirió cierta facultad a determinada autoridad, así como también analizar con que fin, de hecho, la autoridad en el caso litigioso ha usado sus facultades, comparar así estos dos fines para determinar así la existencia o no de desvío del poder.

2.4.2. Teoría de la oportunidad

Esta teoría del mérito o de la oportunidad, según el maestro Olivera Toro, se debió a los tratadistas italianos, que se refirieron al mérito como elemento del acto administrativo, entendido como la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos específicos que el acto administrativo de que se trate tiende a lograr.

También se entiende por mérito, nos comenta el mismo autor, como la conveniencia y oportunidad del mismo, es decir, reiterando su adaptación a la obtención del fin específico que con la emanación del acto se pretende obtener.

El elemento mérito se observa en los actos administrativos dictados con una competencia discrecional, en que la administración necesita señalar qué debe hacerse. La falta de apreciación correcta de las consecuencias produce vicio de mérito, el que se nota con mayor claridad en estos actos, sin que este elemento sea exclusivo de ellos.

Dicha teoría del mérito, podría entenderse para ser incluida como irregularidad perteneciente al desvío de poder; pero no obstante si bien la autoridad realizó una apreciación inoportuna, también lo es que no encuadra dentro del recurso de la desviación de poder, ya que la autoridad, bien podría estar cumpliendo con el fin específico o general de la ley, pero en base a una motivación inexistente o errónea, por lo que se impugnaría no el supuesto desvío de poder sino la motivación que la autoridad haya señalado o haya dejado de señalar.

Es por lo anterior, que la teoría del desvío de poder y la teoría del mérito si bien las dos implican actitudes erróneas de la autoridad, también lo es que una y otra se impugnarían por diferentes razones (Desvío de poder por seguir una finalidad distinta a la que señala la ley, y la del mérito, por apoyarse en una motivación no apreciada de manera correcta y que no necesariamente implica llegar a una finalidad distinta a la que señala la ley).

2.4.3. Teoría de los conceptos jurídicos indeterminados

Esta teoría es de origen alemán, se le llamo también como conceptos flexibles o de goma. Dicha doctrina distingue entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados. Al referirnos a concepto jurídico indeterminado hacemos referencia a aquellos conceptos existentes en las leyes que por ser abstractas, universales y generales, tienen que incluir términos universales ante la imposibilidad de un casuismo. Vgr. utilidad pública, precio justo, etc.

Dicha teoría nos señala que al actualizar un concepto jurídico indeterminado no depende de una voluntad discrecional sino de una interpretación de la ley, pero no una elección entre alternativas igualmente justas, por que admite una solución justa, por lo tanto al hablar de conceptos jurídicos indeterminados hacemos referencia a unidad de solución, en oposición a la facultad discrecional que admite pluralidad de soluciones.

Como ejemplos de conceptos jurídicos indeterminados, tenemos a la utilidad pública, bien común, precio justo, etc; que nos dan a entender el no poder considerar que existan en dichos casos la posibilidad de facultades discrecionales.

ACOSTA ROMERO Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 11ª edición, Edit. Porrúa, México, 1993, p.718

ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, 5ª Ed. Madrid, Ed. Tecnos, 1979, p.516 y 517.

DELGADILLO, Luis Humberto. Compendio de Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, 1997. p. 256.

FERNANDEZ RUIZ Jorge, Programa de Derecho Mexicano de Derecho Administrativo, México, Editorial McGraw Hill, 1997, p.127.

Dicho autor manifiesta que un acto administrativo en sentido lato se entendería como aquel acto que se realiza en ejercicio de la función de administración, que produce efectos jurídicos. Además comenta, que hay que tener en cuenta los dos criterios que ayudan a formular el concepto de Acto Administrativo, ya que son, el formal (acto administrativo es el que realizan sólo los órganos administrativos del poder público y no otros), y el material (acto administrativo es aquél cuya sustancia o materia es administrativa, por lo que todos los órganos del poder público, ya sean administrativo, judicial o legislativo producen actos administrativos). Por otra parte, el autor comenta que si bien en doctrina hay varios criterios para determinar cuáles son los elementos del acto administrativo, también lo es que se mencionan con insistencia en doctrina los siguientes aspectos como elementos del acto administrativo, y que son el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma. Ver Fernandez, op. cit., p.129-133.

GABINO, Fraga, Derecho Administrativo, 38ª. edición, México, Editorial Porrúa, 1998, p.99, 100.

MARIENHOFF S. Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, 4ta edición, Buenos Aires, Edit. ABELEDO-PERROT, 1990, p.413. Al respecto dicho autor manifiesta que un ejemplo de acto administrativo discrecional, sería queuna norma legislativa faculte al Poder Ejecutivo para eximir de ciertos impuestos, por determinado lapso, a los industriales que aumenten su producción por lo menos en un cincuenta por ciento de artículos de consumo considerados críticos y a los destinados a la defensa nacional, va de suyo que el Poder Ejecutivo, ante el pedido de exención de impuestos que formule un industrial queda facultado para determinar que artículos de consumo se consideraran para dichos efectos como críticos y/o destinados a la defensa nacional, si el industrial que solicita la exención aumento o no su producción en la proporción requerida por la ley.....

Marienhoff, op. cit., p.424-426.

Gabino Fraga, op. cit., p.231

Gabino Fraga, op. Cit., p.232

Marienhoff, op. cit., p.417-419

Gabino Fraga, op. cit.,p. 232

Miriam Name Almanza, Los actos discrecionales de la administración Pública Federal y su control jurisdiccional, Tesis, México, Escuela Libre de Derecho, 1999, p.48.

La doctrina mexicana distingue la reserva de la ley en absoluta y relativa. La primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal, es decir no puede ser regulada por otras fuentes. La reserva relativa permite que otras fuentes de la ley vengán a regular también esa determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse(Vgr.la ley establece los principios, y las normas secundarias regulan la disciplina de esa materia pero subordinadas y dependientes a la ley formal).

MARTÍNEZ MORALES I. Rafael, Derecho Administrativo, 3ª.edición, México, Editorial Harla,p.276 y 277.

Marienhoff. op. cit.

Marienhoff, op. Cit., p.430

Fraga, op. Cit.

Al respecto podemos comentar que los actos que realice la administración pública para llevar a cabo su fin[el interés general], gozan de la presunción de estar emitidos y dirigidos para el beneficio del gobernado dentro de un marco de legalidad, hasta que no se demuestre lo contrario.

Marienhoff, op. cit., p.448

Miriam Name, op. cit., p.63

OLVERA TORO Jorge, Manual de Derecho Administrativo, 4ª. edición, México, Editorial Porrúa, 1976, p.159 y 160

El tratadista francés Alibert, citado por Jorge Olivera Toro, nos comenta que el Desvío de poder (détournement de pouvoir) consiste en que puede un acto haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad, sin embargo este acto discrecional realizado puede estar afectado de

ilegalidad si su autor ha usado los poderes para un fin distinto de aquel en vista del cual le han sido conferidos.

Martínez, op. cit., p. 278

Olivera, op. cit., p. 160–161

Gabino Fraga, op. cit., p. 300

Olivera, op. cit., p. 162

Miriam Name, op. cit., p.70

Miriam Name, op. cit., p. 70 73

1