

TEMA 22: CONCEPTO, CLASIFICACIÓN Y ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. CONCEPTO

El acto administrativo es la institución central del Derecho Administrativo. Sin ella, no es posible comprender el Derecho administrativo moderno. De la misma manera que la función legislativa se manifiesta y se concreta en la elaboración de normas generales y la judicial en las sentencias, la Administración formaliza su función gestora con repercusión directa o indirecta en los intereses, derechos y libertades de los ciudadanos a través de actos administrativos. Precisamente por esto, la Teoría del acto administrativo se ha construido para delimitar el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La institución del acto administrativo tiene su origen en el Derecho Francés, y se elabora tal y como la conocemos mediante las elaboraciones dogmáticas de la doctrina italiana y alemana.

Para definir el acto administrativo, podemos adoptar un punto de vista amplio o un punto de vista estricto:

• Punto de vista amplio

García de Enterría Todo acto jurídico dictado por la administración y sometido al Derecho Administrativo.

Como vemos, este concepto, aunque sea un poco más concreto que el anterior, adolece también de defectos, ya que en él podrían incluirse también los Reglamentos, los contratos administrativos y las ejecuciones coactivas, por lo que necesitaría de una posterior delimitación. Este concepto ha sido rechazado por la doctrina y la jurisprudencia, necesitamos una referencia que incluya los actos unilaterales declarativos de la administración y no ejecutivos, y para ello acudimos al concepto de Zanobini.

Zanobini Toda manifestación de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por la administración Pública en el ejercicio de sus funciones.

Este amplísimo concepto es únicamente válido como descripción general de la actividad formal de la Administración, pero no se corresponde con el objeto de fiscalización judicial de la actividad administrativa.

• Punto de vista estricto

Jurisprudencia: El carácter de acto administrativo solo se confiere a las resoluciones o manifestaciones de voluntad creadoras de situaciones jurídicas. Pueden ser actos administrativos definitivos, actos de trámite cualificados y actos de ejecución que contradigan una actuación administrativa precedente o que incidan en derechos ajenos a las cuestiones decididas.

Parada: Acto dictado por una administración pública y otro poder público en el ejercicio de potestades administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre derechos libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Podemos destacar, como notas esenciales del concepto de acto administrativo las siguientes:

• Son actos jurídicos y no meramente materiales.

En la mayor parte de los casos, suponen una declaración de voluntad de la administración pública, pero también pueden ser de simple conocimiento (por ejemplo certificados) o de juicio (por ejemplo dictámenes, informes).

- **La declaración debe ser emitida por la administración pública.**

Aunque la actividad de otros órganos estatales autonómicos, que no son encuadrables en las distintas administraciones públicas (como por ejemplo órganos de gobierno de las Cortes o de las Asambleas Autonómicas), no sean actos administrativos en sentido estricto, también están sometidos al derecho administrativo y al control de la jurisdicción contencioso administrativa siempre y cuando se produzca en materia de personal y actos de administración.

Otro supuesto que también es calificado como acto administrativo es el de los actos de los particulares que actúan por delegación. En este caso, se entenderán producidos por la administración delegante.

- **La declaración debe ser consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa**

Esto conecta de los actos administrativos con el principio de legalidad.

Por último, añadir que la realidad actual en el Derecho Administrativo Español es el uso del acto administrativo como simple criterio de decisión sobre lo que puede ser o no controlado jurisdiccionalmente dentro de la actividad administrativa. Por ello, los conceptos doctrinales no se adecuan muy bien a la realidad, ya que el acto administrativo viene a comprender la actividad administrativa, sea del tipo que sea, sujeta al control jurisdiccional. Es decir, el acto administrativo se convierte en una institución de máxima heterogeneidad que hace muy difícil un intento de definición.

- **CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

En cuanto a las clases de actos administrativos se pueden encontrar diferentes sistemas clasificatorios. Nosotros vamos a utilizar el siguiente.

A) ACTOS FAVORABLES Y ACTOS DE GRAVAMEN.

Distinguiremos entre los actos administrativos que amplían y actos administrativos que restringen la esfera jurídica de los particulares.

- ◊ **Actos favorables o declarativos de derechos:** son los que amplían de esfera jurídica de los particulares, creando o reconociendo un derecho o ventaja jurídica. No precisan motivación ni fundarse en normas con rango de ley. Son actos fáciles de dictar pero difíciles de anular o revocar. Excepcionalmente, pueden ser retroactivos, sin embargo, no pueden ser revocados sino a través de los procedimientos formalizados. Ejemplo de actos favorables son las admisiones, autorizaciones, concesiones...
- ◊ **Actos de gravamen restrictivo** son aquellos que limitan la libertad o los derechos de los administrados, o bien les imponen sanciones. Es decir, consisten en una inmisión en uno de los derechos del particular en la negociación de una determinada ventaja o en la determinación del nacimiento de una obligación a su cargo. El ordenamiento impone determinadas garantías defensivas de los destinatarios siendo inexcusable el trámite la audiencia del interesado y la motivación sin que en ningún caso pueda reconocérseles efectos retroactivos. Cabe revocación siempre que, no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes y no sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. Por el contrario, la revocación o anulación no encuentra en principio dificultades formales, pudiendo acordarse sin audiencia de los interesados y sin necesidad de motivación. Como ejemplos, podemos citar las sanciones, expropiaciones...

Una parte de la doctrina, representada entre otros por el profesor Raúl Bocanegra, considera apropiado incluir en esta clasificación una categoría intermedia recogida de la doctrina alemana, que sería los actos administrativos con doble efecto (doppelwirkung). Esta categoría a su vez se subdividiría en dos:

Por un lado, encontraremos los actos administrativos con efectos frente a terceros (drittwirkung). Un ejemplo de ellos puede ser una licencia para la realización de una actividad industrial, que afecta tanto al titular de la actividad autorizada como a los vecinos del lugar en que se instale, pudiendo ser, por tanto, un acto que causa un efecto beneficioso a unos y perjudicial a otros.

Por otro lado, están los actos administrativos con efectos mixtos (mischwirkung), que producen a la vez y respecto de la misma persona efectos beneficiosos y perjudiciales. Un ejemplo es la resolución que concede solo una parte de la solicitud de un ciudadano.

B) ACTOS QUE NO CAUSAN ESTADO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA Y ACTOS QUE LO PRODUCEN.

Los actos que no causan estado son aquellos que no expresan de manera definitiva la voluntad de la organización administrativa en que se producen, porque son susceptibles de recurso ante el superior jerárquico del órgano que los dictó antes de acudir a la vía judicial.

Por el contrario, los actos que causan estado, poniendo fin a la vía administrativa, sólo son susceptibles de recurso contencioso administrativo o de revisión de oficio.

C) ACTOS ORIGINARIOS Y CONFIRMATORIOS.

Los actos originarios ponen fin a un procedimiento que se plantea por primera vez en relación con una concreta cuestión y para un caso determinado.

Los actos confirmatorios se limitan a reproducir o a confirmar otro acto dictado sobre el mismo asunto, con idénticos sujetos y en base a iguales pretensiones y argumentos. Este tipo de actos no son impugnables salvo que sean nulos de pleno derecho.

D) ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES.

Los actos discrecionales, frente a los actos reglados, son aquellos dictados en materias definidas legalmente como discrecionales, que no son susceptibles de control jurisdiccional, o en ejercicio de potestades discrecionales, esto es, susceptibles de enjuiciamiento limitado.

El TS. ha definido la potestad discrecional como: la capacidad de opción, sin posibilidad de control jurisdiccional, entre varias soluciones, todas ellas igualmente válidas por permitidas por la ley. Por lo tanto, no hay que confundir discrecionalidad con arbitrariedad. En cualquier caso la libertad de apreciación no es absoluta sino que exige un razonamiento que lo justifique.

E) ACTOS EXPRESOS Y ACTOS PRESUNTOS.

Los actos expresos son aquellos en los que la administración manifiesta su voluntad por cualquier medio permitido por la ley produciendo efectos jurídicos.

Los actos presuntos son aquellos en los que la administración no manifiesta su voluntad (silencio administrativo). El silencio administrativo es el comportamiento del que no manifiesta ninguna voluntad.

El silencio es un hecho, no un acto jurídico; lo que sucede es que en el Derecho Administrativo, y con objeto

de asegurar el derecho a la garantía judicial, el acceso al proceso o bien la efectividad de otros derechos de carácter sustantivo que puedan resultar bloqueados por la inactividad de la administración, se atribuye al silencio unas veces significado desestimatorio (silencio negativo), y otras veces estimatorio (silencio positivo), que es la regla general que instaura la LPC.

F) ACTOS RESOLUTORIOS Y DE TRAMITE

Los actos resolutorios son los actos propiamente dichos, las resoluciones administrativas.

Los actos de trámite, sin embargo, son los que se producen durante el curso de un procedimiento, que culminará, normalmente, con una resolución. Los actos de trámite no tienen vida jurídica propia, sino que se refunden en la resolución que pone fin al procedimiento. Por ejemplo, son los informes, las propuestas...

Solo las resoluciones administrativas son susceptibles de recurso, aunque excepcionalmente, también pueden serlo los actos de trámite denominados cualificados, es decir, que imposibiliten la continuación del procedimiento, causen indefensión o violen algún derecho fundamental.

G) ACTOS SIMPLES Y ACTOS COMPLEJOS

Los actos simples son los actos ordinarios, en los que un solo órgano tiene atribuida la competencia para decidir.

En los actos complejos, la competencia resolutoria es mixta, siendo compartida por dos o más órganos. Un ejemplo sería la resolución de un Rector de una Universidad y del Insalud por el que se nombra a un concursante catedrático de Universidad con plaza vinculada como médico de un hospital de dicha institución.

H) ACTOS CONSTITUTIVOS Y DECLARATIVOS

Los actos constitutivos son los que innovan las resoluciones jurídicas de los destinatarios, los que crean una nueva situación jurídica en la esfera del particular.

Los actos declarativos son los que se limitan a certificar, acreditar, o inscribir en Registros Administrativos hechos o situaciones, sin alterar las relaciones jurídicas a las que se refieren.

3. ELEMENTOS

A) ELEMENTOS SUBJETIVOS

El acto administrativo sólo puede ser dictado por la Administración Pública competente y, para no incurrir en vicio, debe hacerlo el órgano competente para ello. Hay nulidad de pleno derecho en los actos administrativos dictados por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y del territorio, y en los supuestos de grave incompetencia jerárquica.

Además, es preciso que el titular o los miembros del órgano competente para dictar el acto estén válidamente nombrados, sin perjuicio de que pueda darse también validez a actos dictados por persona que no reúne los requisitos exigidos para el válido nombramiento y el desempeño de la titularidad del órgano administrativo (supuesto de funcionario de hecho), por la aplicación de los principios de buena fe y seguridad jurídica.

También se requiere que los titulares del órgano no estén incurso en las causas de abstención y recusación previstas en la Ley para garantizar la objetividad de su actuación. La no abstención del funcionario o autoridad puede dar lugar a responsabilidad, pero no implicará necesariamente la nulidad de lo actuado.

Otro elemento a considerar es la capacidad de obrar del titular del órgano y la ausencia de vicios del consentimiento que puede dar lugar a la anulabilidad del acto administrativo.

En los órganos colegiados es preciso además que se observen las reglas de la constitución y funcionamiento legalmente previstas.

B) ELEMENTOS OBJETIVOS

Los elementos objetivos del acto administrativo son tres:

Presupuesto de hecho: La Administración tiene la obligación de explicitar ante el Juez, cuando el acto es impugnado, los motivos de su decisión, incluso en los casos en que formalmente no existe obligación legal de motivar. El Juez contencioso puede, a su vez, convalidar el acto viciado si, además del motivo erróneo o indebidamente invocado por la Administración, concurre otro verdadero que sirva para justificar esa decisión (artículo 65 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *Los actos nulos que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste*).

Se trata de un elemento que está incorporado inicialmente en la norma. En ocasiones es objetivo porque el Ordenamiento jurídico los establece y, en otras ocasiones, tiene alguna nota de ambigüedad porque aparece algún concepto jurídico indeterminado. El presupuesto de hecho dibuja la situación a la que es aplicable la norma.

Causa: Es la adecuación al fin. La causa es legítima cuando la Administración pone los medios necesarios y adecuados para conseguir el fin de la norma.

Hay que distinguir entre la causa jurídica o inmediata y la causa remota.

La *causa jurídica o inmediata* es el fin típico de todos los actos de una determinada categoría.

La *causa natural o remota* es el fin particular que el sujeto se propone al realizar un determinado acto.

Este planteamiento pone de manifiesto que, a diferencia de los actos privados, en los actos administrativos negociables siempre son relevantes no sólo la causa legal o inmediata, sino también la causa natural. Por ejemplo, en la concesión, la causa jurídica consiste en crear a favor del destinatario un nuevo derecho, mientras que la causa remota puede ser muy diversa, como la de crear un nuevo servicio público, hacerlo más eficiente, etc.

En ciertos actos administrativos, la desaparición de la causa por la que el acto se dictó produce determinadas consecuencias jurídicas sobre los afectados por el acto; por ejemplo, la desaparición de la concreta utilidad pública o el interés social que motivó una expropiación hace nacer el derecho de reversión.

Fin: Expresa el fin que propone el autor del acto, es decir, el sentimiento o deseo que realmente le lleva a ejercitar la competencia. El fin está siempre incorporado en la norma y es reglado, es decir, debe ser atendido siempre por la Administración en el ejercicio de su potestad. Evidentemente, los móviles de cualquier acto de la Administración deben adecuarse a aquellos fines públicos por lo que la competencia ha sido atribuida. Por ello, el ejercicio de la competencia con una finalidad diversa de la que justificó su atribución legal, constituye el vicio conocido como desviación de poder (artículo 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: *son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*).

C) ELEMENTOS FORMALES:

Son elementos formales de los actos administrativos *el procedimiento, la forma de la declaración y la motivación*, cuando el legalmente exigible.

El procedimiento es el conjunto de actuaciones preparatorias y conducentes al acto o resolución final cuya finalidad es asegurar el acierto y la eficacia de la administración, además de garantizar los derechos y libertades de los particulares. El procedimiento es, por esto, un requisito esencial. El artículo 62 LPC sanciona con la nulidad de pleno derecho los actos que fuesen dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Respecto a la forma de la declaración, la regla general (a diferencia de los contratos privados, donde rige la libertad de forma, establecida en el artículo 1278 Cc) es la exigencia de forma escrita, como se recoge en el artículo 55.1 LPC. Sin embargo, la ley permite otra forma más adecuada cuando la naturaleza del acto lo exija o lo permita (verbal, acústica, señales...); en estos supuestos, cuando sea necesaria, además, su constancia escrita, el propio funcionario o el titular de órgano que la recibe la consignará, expresando la autoridad que impartió la orden o el acto verbal, y, con el fin de evitar su propia responsabilidad por su ejecución, podrá exigir que la orden se le comunique por escrito.

Todos los actos administrativos pueden ser motivados pero en el caso de los actos más relevantes, el legislador impone expresamente el deber de manifestar expresamente los motivos por los que se dictan; los supuestos son tan amplios que prácticamente sólo los actos reglados favorables al interesado y no prejudiciales para terceros quedan exentos de la motivación. Esta obligación de motivar los actos administrativos más relevantes y, en todo caso, los que afectan a los derechos de los administrados sirve a la exigencia de la identificación de la causa del acto con los fines de la potestad de la que le sirve de fundamento. Los motivos del acto son la expresión de la intencionalidad por la que se dicta, es la determinación de la finalidad concreta que señala a cada acto su propio autor.

La investigación de los motivos nos lleva a comprobar su congruencia con los fines y su veracidad, puesto que los motivos expresados pueden ser no los reales y resultar también disconformes con el fin de la potestad. En ambos supuestos, la falta de adaptación al fin de la potestad implica la anulabilidad del acto por desviación de poder.

La explicación de los motivos debe tener la amplitud necesaria para que los interesados puedan, en su caso, basar posteriormente la defensa de sus derechos e intereses, debe ser racional y suficiente.

El contenido formal de los actos administrativos depende del tipo de acto en concreto, pero siempre deben reflejar la decisión adoptada, la autoridad que lo dicta y la fecha. Y, además cuando sea necesario (artículo 54 LPC), tiene que motivarse, mediante una motivación sucinta, pero suficiente, a través de la que se ha exponer las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en caso de ejercicio de la potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta de entre las legalmente posibles.

Por último, respecto a la forma, hay que decir que los actos que afectan a los derechos e intereses de los administrados deberán notificarse o publicarse. La notificación y la publicación no afectan a la perfección del acto al que se refieren, sino solamente a su eficacia.

D) ELEMENTOS ACCIDENTALES

Término: es el momento a partir del cual debe comenzar o cesar la eficacia del acto. Es necesario no confundir el término como elemento accidental que introduce discrecionalmente el sujeto del que emana el acto, con los términos que pueden venir directamente establecidos por la ley para la eficacia inicial o final de

un acto, o los que la ley obliga a establecer a la Administración, pero remitiendo a ésta su determinación concreta.

Condición: es la cláusula por la que se subordina el comienzo o la cesación de los efectos de un acto al cumplimiento de un suceso futuro o incierto. (condición suspensiva o resolutoria).

Modo: es una carga específica impuesta a la persona en cuyo interés se ha dictado el acto, por el cual se le exige un determinado comportamiento del que depende la posibilidad de disfrutar de los beneficios del acto. No debe confundirse con los deberes que directamente impone la ley como contenido implícito de aquel.

No obstante, la inclusión de cláusulas accesorias sólo puede darse cuando la Administración actúa dentro de sus poderes discrecionales y no hay norma contraria que se oponga a su inclusión en el acto administrativo, pues de lo contrario serían ilegales.

Cuando concurren vicios invalidantes el la cláusula accesoria, su nulidad no se contagia a todo el acto, salvo que la inclusión de la cláusula haya sido la razón principal determinante de su emisión.

En general, el *contenido del acto administrativo* ha de ser *posible, ajustado al ordenamiento jurídico* y adecuado a los *finés* que persigue. Si el contenido fuese constitutivo de infracción penal, determina la nulidad de pleno derecho.