

Módulo 3

EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.- Concepto

Cualquier declaración de voluntad, deseo o juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa que no sea la reglamentaria.

Son, pues, sus notas esenciales:

1ª. Se trata de actos jurídicos y no meramente materiales.

2ª. Ha de ser emitido por una Administración Pública, entendida esta en sentido amplio.

3ª. Y ha de serlo en ejercicio de una potestad que no sea la reglamentaria pues, en ese caso, el producto de tal ejercicio es un reglamento.

2.- Elementos

a) Sujeto. Ha de serlo siempre una Administración Pública. Esta, además,

* debe tener competencia para dictarlo.

* el titular o los miembros del órgano ha de estar válidamente nombrados (proceso de selección o designación, toma de posesión, etc) y no estar incurso en causa de abstención o recusación.

b) Objeto. Su contenido es, como se ha señalado, una declaración de voluntad - naturalmente, que no esté viciada por dolo, error, violencia o intimidación y, si se trata de órganos colegiados, que se hayan respetado las reglas de funcionamiento (convocatoria, orden del día, quorum de asistencia y de decisión, redacción de acta, etc.) - conocimiento o juicio, dependiendo de la clase acto.

El acto administrativo, como cualquier acto jurídico, puede estar sometido a condición, término o modo.

c) Elemento causal. La causa del acto administrativo supone una realidad objetiva que implica la existencia de un interés público para cuya satisfacción se llega a ejercer una

concreta potestad que, en cuanto tal, tiene un fin objetivo y reglado establecido en la norma¹¹⁵. Precisamente para identificar la causa y su ajustamiento al fin de la potestad se exige la motivación de los actos administrativos - al menos, los de mayor relevancia: los que limiten derechos, la resolución de los recursos administrativos, la suspensión de actos, cualquiera que sea su causa, etc.¹¹⁶ - es decir que contenga el “iter” lógico que ha conducido a la decisión.

d) Forma. Normalmente se producirán por escrito - y su contenido dependerá de cada ordenamiento -, pero también es posible la producción de actos administrativos en forma verbal o por medio de señales luminosas (por. Ej. un semáforo), acústicos (el silbato de un agente de la policía de tráfico) o simplemente gestuales (el mismo agente puede con un solo gesto estar ordenando la paralización de un vehículo). En el caso de órgano colegiado, sus actuaciones han de plasmarse necesariamente en un acta.

Por último, los actos que afecten a los derechos o intereses de los administrados deben notificarse o publicarse.

3.- Clases

a) Favorables o de gravamen (o limitativos de derechos) según los efectos de uno u otro signo que produzcan en la esfera jurídica de los administrados. Cabe una tercera categoría, los actos de doble efecto, que son los que producen efectos favorables para uno y de gravamen para otro (piénsese, por ejemplo en un expropiación).

b) Resolutorios o de trámite, según que pongan o no fin al procedimiento. Solo los primeros son susceptibles de recurso, judicial o administrativo, salvo que los segundos impidan la continuación del procedimiento, en cuyo caso sí son susceptibles de recurso.

c) Que causan estado en la vía administrativa porque agotan dicha vía (por Ej. cuando el órgano autor del acto carece de superior jerárquico o el acto es de la competencia exclusiva del órgano que lo dictó) o que no tengan ese efecto. Contra los

115 Recuérdese lo dicho en el Módulo Segundo II sobre los elementos reglados de las potestades administrativas.

116 Naturalmente este es también uno de los aspectos a regular en una hipotética Ley de Procedimientos Administrativos cuya necesidad es imperiosa.

primeros solo cabe, pues el recurso jurisdiccional contencioso administrativo.

d) Simples o complejos. En los primeros la competencia para resolver pertenece a un solo órgano administrativo, en tanto que pertenece a varios en los segundos.

e) Plúrimos, los que aparecen en un misma relación o publicación (por Ej. una convocatoria para participar en proceso selectivo de funcionarios) pero que conservan su vida jurídica diferenciada, de tal modo que pueden ser impugnados por un interesado y no por los demás. En definitiva, se trata de actos independientes.

f) Constitutivos o declarativos según que innoven o no las relaciones jurídicas de los destinatarios.

g) Expresos o presuntos (los producidos por silencio administrativo). Los primeros se resuelven mediante resolución, normalmente escrita, que se notifica a los interesados. En los segundos, por el contrario, la Administración no se pronuncia, es decir, guarda silencio. En este caso, como la situación jurídica no puede permanecer indefinidamente en manos de aquella, la ley crea una ficción legal: transcurrido el plazo de que dispone la Administración para resolver - que necesariamente debe estar fijado en la norma - se entiende que la resolución es desestimatoria de la pretensión del interesado (silencio negativo) o estimatoria (silencio positivo). Uno u otro efecto, naturalmente, debe venir fijado en las leyes¹¹⁷.

4.- Nulidad de los actos administrativos.

Puede ser de dos clases:

- a) Nulidad de pleno derecho (o nulidad radical)
- b) Anulabilidad

La primera es la excepción: solo son nulos de pleno derecho los actos administrativos que incurran en las causas específicamente establecidas en la ley; la segunda es la regla y se produce por cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder¹¹⁸.

¹¹⁷ O con carácter general en la Ley de Procedimientos Administrativos.

¹¹⁸ Recuérdese el Módulo Segundo I.

La polémica sobre las causas que producen la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos está en su apogeo en la República de El Salvador, precisamente por la inexistencia de una norma general reguladora de los procedimientos administrativos. La Sala de lo contencioso administrativo de la C.S.J. se pronunció, en un caso concreto relativo a materia de impuestos, en contra de la existencia de tales causas en el ordenamiento salvadoreño, y la Sala de lo Constitucional, por Sentencia de 9 de Febrero de 1999, revocó la resolución de aquélla porque, aún cuando no exista esa ley, el Art. 7 último inciso de la LJCA permite la impugnación de actos “nulos de pleno derecho”. El debate, ciertamente de gran interés y altura científica, abunda más aún en la necesidad de la tan citada - y reclamada - Ley de Procedimientos Administrativos.

5.- Efectos de la nulidad

En ambas clases de nulidad el efecto es el mismo: el acto declarado nulo desaparece del mundo jurídico.

a) La nulidad de pleno derecho puede ser apreciada de oficio por el Tribunal de lo contencioso, no puede convalidarse, tiene efectos “ex tunc”, es decir, desde que fue dictado y puede ser alegada en cualquier momento.

La dificultad que estas causas plantean en el derecho salvadoreño provienen, por un lado, de la inexistencia de una Ley de procedimientos administrativos, similar a la española, que regule con carácter general el procedimiento administrativo y, por tanto las causas de nulidad que analizamos, de tal forma que las normas sectoriales, sobre esa base común, se limiten a establecer las peculiaridades propias de la materia que regulen.

Tal inexistencia ha permitido a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la C.S.J. argumentar que el término nulidad de pleno derecho resulta extraño y foráneo a la legislación salvadoreña ya que no existe una Ley General de Procedimientos Administrativos que configure los supuestos de nulidad absoluta; que estas causas han de encontrarse específica o taxativamente tipificados por la ley; y, en fin, que no es factible la aplicación del inciso final del Art. 7 de la LJCA ya que no existe base legal para clasificar las nulidades a que alude el citado artículo, pudiendo

convertirse el Tribunal en el encargado de crear - en base a doctrina o derecho comparado - los supuestos que tipifiquen la nulidad de pleno derecho, autoatribuyéndose una función legislativa, lo cual generaría inseguridad jurídica a los administrados.

Y, por otro lado, efectivamente, el Art. 7 párrafo segundo de la LJCA vigente establece la posibilidad de impugnar actos administrativos “cuando fueren nulos de pleno derecho”.

Por su parte la Sala de lo Constitucional de la C.S.J., enjuiciando la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo a que se ha hecho referencia más arriba, en sentencia de 9 de Febrero de 1999 ha establecido, en resumen, que “pese a que la referida ley (LJCA) no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo, alegando falta de regulación legal al respecto y que determinar cuando un acto administrativo será nulo de pleno derecho implica desarrollar atribuciones propias de otro Órgano del estado. De este modo... si a través del proceso contencioso administrativo se logra obtener el control jurisdiccional de la actividad de la administración pública, la Sala de lo contencioso debe evitar hacer interpretaciones restrictivas de su propia ley y más bien buscar la manera de llenar los vacíos legales ...a través de una concreción jurisprudencial encaminada a determinar el contenido de cada concepto jurídico indeterminado o abierto utilizado en la ley...; así, por ejemplo, en el supuesto de la “nulidad de pleno derecho” deberá atender a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, asistiéndose del ordenamiento jurídico interno y de la doctrina”.

Así, pues, la Sala de lo Constitucional encomienda a la Sala de lo contencioso administrativo que conciba las causas de nulidad absoluta.

Con el debido respeto a la Sala de lo Constitucional, me permito discrepar de su criterio por los siguientes motivos:

a) Según la doctrina general, la nulidad absoluta es la más grave sanción del ordenamiento, tanto que produce efectos

ex tunc, el acto afectado no puede ser convalidado y puede ser alegada en cualquier momento.

b) En el derecho comparado esta forma de nulidad, sus causas, se regulan por ley¹¹⁹ y, además, por el sistema de lista cerrada, de enumeración taxativa, que no permite interpretaciones analógicas ni extensivas.

c) Dejar en manos de la Jurisprudencia la creación de las causas de nulidad radical supone, por ello mismo, legislar y, sobre todo, introduciría, como afirma la Sala de lo contencioso administrativo, una gran inseguridad al depender “la más grave sanción del ordenamiento” del criterio de la Sala que, y no se puede prescindir de este hecho, está integrada por diferentes Magistrados que se van sustituyendo en el tiempo; y si los criterios jurisprudenciales son siempre cambiantes, lo serían más aún en este caso en que se carece de la más mínima apoyatura legal.

d) En mi opinión, pues, la mención de la nulidad de pleno derecho del Art. 7 de la LJCA solo puede entenderse referida a aquellos supuestos en que una norma sectorial puesto que la general no existe - contemple esta forma de nulidad. Y si tal norma no lo hace, el efecto ante una alegación de nulidad radical no debería ser que el Tribunal se abstenga de conocer inadmitiendo la demanda sino, sencillamente, desestimarla por falta de norma de cobertura de tal pretensión.

e) La referencia a las garantías constitucionales, expresas pero sobre todo implícitas, en concreto al Art. 164 de la Constitución de El Salvador como título habilitante genérico de control de la administración pública tiene el mismo peligro apuntado: la atribución a los órganos judiciales de facultades legislativas. No toda norma contenida en la Constitución permite su aplicación directa¹²⁰, requiriendo, por el contrario, de una norma de desarrollo - que, si se trata de un derecho fundamental deberá respetar, desde luego, su contenido esencial, es decir,

119 El Art. 1115 del Código de Procedimientos Civiles así lo establece, si bien se trata de la nulidad de actos procesales.

120 El Art. 164 citado, por ejemplo, dada su propia redacción, me parece dudosa su aplicación directa porque ¿qué significa que el Órgano Ejecutivo se exceda en las facultades concedidas por la Constitución?. Si se interpreta en su estricta literalidad, se ampliarían hasta el infinito las posibilidades del recurso de amparo constitucional.

aquello que hace reconocible al derecho que es objeto de desarrollo -; y si esta no existe, en mi opinión no puede ser suplida por la voluntad judicial suplantando la voluntad popular.

Todo lo dicho abunda en la necesidad imperiosa de una Ley general de Procedimientos Administrativos.

La anulabilidad ha de ser alegada por la parte, tiene efectos “ex nunc”, es decir desde el momento en que se declara el defecto por el Tribunal, el acto anulable puede ser convalidado y ha de ser alegada en los plazos que señalen las leyes.