

## Informe de Investigación

### Título: Clasificación de los Actos Administrativos

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo.	<b>Descriptor:</b> Acto Administrativo.
<b>Palabras clave:</b> Clases de actos, Clasificación de Ortiz Ortiz, Definición de Romero Pérez, Acto Administrativo.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina Nacional.	<b>Fecha de elaboración:</b> 04 – 2012.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
a) El Acto Administrativo.....	2
Introducción.....	2
1. Definición.....	2
2. Enfoques sobre el Acto Administrativo.....	3
3. Caracteres.....	4
4. Elementos.....	5
5. Clasificación.....	10
6. Nulidades.....	11
Conclusión.....	13
b) Clasificación de los Actos Administrativos.....	14
1.- Actos Regla, Acto Condición, Acto Subjetivo.....	14
2.- Actividad Material, Social o Técnica, y Actividad Jurídica.....	14
3.- Acto Preparatorio, Acto Principal, Acto Integrativo.....	15
4.- Acto de Imperio y de Gestión.....	16
5.- Acto de Derecho Privado y Acto de Derecho Público.....	16
6.- Acto Impugnabile e Inimpugnabile.....	17
7.- Acto Lícito, Válido y Oportuno.....	18
8.- Acto Interno y Acto Externo.....	19
9.- Acto Reglado y Discrecional.....	20
10.- Mero Acto y Negocio Jurídico Administrativo.....	21
11.- Clasificación por los Elementos Del Acto.....	22
12 - Clasificación por el Contenido del Acto.....	23

## 1 Resumen

El presente informe pretende abarcar la clasificación del acto administrativo. Toma en cuenta los estudios realizados por dos juristas nacionales como el Doctor Jorge Enrique Romero Pérez y el Doctor Eduardo Ortiz Ortiz.

## 2 Doctrina

### a) El Acto Administrativo

[Romero]<sup>1</sup>

(LAP: Ley General de la Administración Pública)

### Introducción

El concepto de acto administrativo nace con la Revolución Francesa (1789). Antes de este acontecimiento de relieve histórico, se hablaba de actos del Rey, actos de la Corona o actos del Fisco.

El nacimiento de ese concepto va ligado a la idea, meramente intuitiva, de la actividad del Estado, de la Administración Pública. Fue la práctica y la experiencia la que ha venido a perfilar mejor el concepto citado y a darle su contenido peculiar y concreto.

Por ley francesa del 3 de setiembre de 1795, se da carta de ciudadanía al concepto del acto en mención, al decirse que los actos de la administración no eran propios del conocimiento de los tribunales ordinarios, sino, como ya se sabía, de los tribunales contenciosos.

Esta sujeción de los actos de la administración a la ley (principio de legalidad en sentido lato) y a los tribunales contenciosos administrativos, forma parte de los elementos que integran la definición del Estado de Derecho. Así se da la relación entre "administración y justicia" (o, entre la administración pública, en el ejercicio de funciones administrativas, y el Poder Judicial, en la utilización de la función jurisdiccional).

Los ultra monárquicos pretendieron, entre otros, que la administración no quedara subordinada al Poder Judicial, empero, la evolución del derecho administrativo (como regulador de la función administrativa), más bien ha ido perfeccionando los mecanismos de ese control jurisdiccional sobre la ejecución misma de la actividad del Estado.

La soberanía ya no es del rey (como en el Estado absolutista), última forma del poder público feudal), sino de la ley. El Estado queda sometido a la ley y éste encarna la soberanía popular, simbolizada en el Parlamento (Poder Legislativo).

### 1. Definición

El acto administrativo se puede definir genéricamente como el producto de la Administración

Pública. Esta materializa su gestión mediante actos, pero no exclusivamente.

Se han dado muchas definiciones del acto administrativo.

Existe consenso en el sentido de que la de Guido Zanobini (1954) es la más aceptable.

acto administrativo: cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento, juicio, realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa.

Para Manuel María Díez ese acto es una declaración concreta y unilarteral de voluntad de un órgano de la administración activa en el ejercicio de la potestad administrativa.

Agustín Gordillo afirma, por su parte, que ese acto es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata.

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, le "agregan" a la definición de Zanobini, el hecho de la distinción entre potestad administrativa generadora de actos de la administración y aquella que produce reglamentos; a pesar de que Zanobini también lo aclara en su exposición de la definición.

Estos autores explican así la definición:

- La declaración implica que sea intelectual; para así marginar las actividades meramente materiales (ejecuciones coactivas o parte de la actividad técnica de la administración).
- Declaración de voluntad: hacer del conocimiento de los demás un contenido de voluntad o del querer volitivo de la administración, (v. gr.: nombramientos, destituciones, órdenes).
- De simple juicio: cualquier acto consultivo o informes, rendiciones de cuentas.
- De deseo: propuestas o peticiones de un órgano a otro.
- De conocimiento: actos certificantes, registros de títulos, documentos, levantamiento de actas.

Estos actos son propios de la Administración pública y en el ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la reglamentaria (García de Enterría; y Fernández Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas, T. I, 1994, págs. 520-521).

- Estos actos deben producir efectos jurídicos, en el ejercicio de potestades administrativas, que son públicas, cuyo ejercicio da lugar a la materialización de funciones públicas, lo cual configura actos de derecho público (Zanobini, 1954, p. 311).

El mismo Zanobini subraya que los actos administrativos son diversos de los reglamentos, que tienen un contenido normativo formal.

## **2. Enfoques sobre el Acto Administrativo**

El acto administrativo puede verse desde estas perspectivas, al menos:

- a) Subjetiva: aquí el acto de la Administración Pública es de voluntad, juicio, deseo, conocimiento en el ejercicio de una potestad administrativa diversa de la reglamentaria (Guido Zanobini, 1954).
- b) Objetiva: se conceptúa el acto administrativo como la conducta externa del agente público, imputable a la Administración y regulada por el Derecho Público. Se trata, pues, de una conducta de la Administración regulada por el Derecho Público. Es una conducta externa y jurídicamente relevante de la Administración Pública (Eduardo Ortiz).

En esas formas de definir el acto administrativo, se pone la atención en el autor o sujeto del acto

(Administración Pública, tesis subjetiva)-, o, en un hecho externo y objetivo que queda plasmado por la actuación administrativa (tesis objetiva).

c) Mixta: Ambas no son excluyentes, sino que se pueden complementar diciendo que el acto administrativo es el acto realizado por la Administración Pública (tesis subjetiva) en el ejercicio de una potestad administrativa, diversa de la reglamentaria; y, que consiste en una conducta externa y jurídicamente relevante de dicho sujeto bajo la regulación del Derecho Público (tesis objetiva).

### **3. Caracteres**

Las notas que caracterizan al acto administrativo son las siguientes:

- a) Presunción de legitimidad
- b) Estabilidad
- c) Impugnabilidad
- d) Ejecutividad y ejecutoriedad

La explicación de esas notas, puede darse de la forma que a continuación se expresa.

#### **a. Presunción de legitimidad**

Se recuerda que el derecho administrativo, regulador de la función administrativa, es un derecho de desigualdad por la superioridad de la Administración Pública. Ya se sabe que esa desigualdad es característica del derecho público y sin duda del derecho administrativo, comparándolo con el derecho privado, que viene a ser regulador de entes que son pares o iguales. La Administración pública se considera superior y puede imponerse mediante el acto unilateral imperativo (lo que en Francia se le llama el privilegio de la anticipación) (cf. Eduardo Ortiz, "Los privilegios de la Administración pública", San José, Revista de Ciencias Jurídicas, N.º 23, 1974, pp. 7 y 8).

Como expresión de esa superioridad de la Administración, que juega en el terreno de los privilegios del ente con potestad de imperio, está la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

Se parte del supuesto que el acto de la Administración está sujeto a derecho, que no tiene vicios y que por lo tanto se puede aplicar sin problemas. Se argumenta que partir del supuesto opuesto, paralizaría la Administración y que por ello es preferible optar por el mal menor, a pesar de que se pueda perjudicar a los administrados, los cuales tienen, como defensa -frente a la arbitrariedad del Estado- los recursos legales correspondientes.

Existe esa presunción de validez, perfección y de congruencia con el Ordenamiento Jurídico. Esta presunción en muchas ocasiones es falsa, pues el Estado emite -diariamente- gran número de actos que son antijurídicos.

También los defensores de esa presunción alegan que por razones de seguridad jurídica, el Estado debe contar con este respaldo o aval.

En el campo contrario a esa presunción, se desarrollan las llamadas nulidades del acto administrativo, las que serán analizadas posteriormente.

#### **b. Estabilidad**

Atañe a la vigencia de la duración del efecto del acto administrativo. Estos actos no pueden darse y revocarse rápidamente; deben contar con cierta estabilidad en el tiempo, ya que de lo contrario provocarían el caos y la desorganización, tanto en el ámbito del Estado como en el de la sociedad.

Claro está que un acto administrativo puede ser revocado por la propia administración o a instancia de la parte interesada, por ejemplo; pero esta nota apunta hacia la idónea estabilidad de la actuación del Estado.

La estabilidad opera en favor del administrado, en cuanto que declara derechos subjetivos, cause estado y sea regular. El acto administrativo debe declarar tales derechos, es decir, una situación jurídica particularizada, debida con exclusividad por la Administración ante una norma que expresamente predetermina esa conducta (Dromi, 1973, p. 215).

Se dice que causa estado, cuando el acto se ha notificado al interesado, que se complete el proceso de formación del acto en su plenitud, haciéndolo del conocimiento del administrado. No debe confundirse con los conceptos de acto firme (aquel que ya no puede ser impugnado porque transcurrió el tiempo para ser impugnado) (ni con el acto definitivo (el emanado del órgano superior de la administración).

Se habla de un acto administrativo regular, cuando éste reúne las condiciones esenciales de validez (forma y competencia).

### **c. impugnabilidad**

El acto administrativo puede ser impugnado mediante los recursos correspondientes en vía administrativa y en vía jurisdiccional.

Este campo de la impugnabilidad da lugar al tema respectivo de los recursos o "remedios" en sede de la misma Administración pública o acudiendo a los Tribunales que administran derecho.

### **d. Ejecutividad y ejecutoriedad**

Los actos administrativos se dictan para ser ejecutados, para producir efectos jurídicos, previstos y determinados. Les es consubstancial la obligatoriedad, el deber ser respetado por todos como válido (Dromi, 1973, p. 222).

Así, tales actos pueden ser exigibles, obligatorios, ejecutivos en cuanto que poseen ejecutividad; ya sea que se lleven a la práctica o no -ejecutoriedad-. Tal ejecutividad significa que el acto administrativo tiene que cumplirse, es obligatorio, exigible. Esa ejecutividad implica el concepto de eficacia o capacidad de ser puesto en práctica, de producir efectos jurídicos.

La ejecutoriedad tiene este sentido: es la capacidad que tiene la propia Administración de poner en práctica, por sus propios medios, el acto administrativo. La ejecutoriedad supone que el acto es ejecutivo (válido y perfecto) e implica la capacidad real de surtir efectos.

Son los artículos 146 a 151 de la Ley de Administración Pública (LAP) los que se refieren a la ejecutoriedad. Manda el art. 146 que la Administración tendrá la potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales (a la vía judicial), los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar, lo cual concreta el artículo 151 al ordenar que queda prohibida la resistencia violenta a la ejecución del acto administrativo, bajo la sanción de responsabilidad civil y en su caso penal. (Ver Código Penal con la figura respectiva.)

## **4. Elementos**

El acto administrativo (ya sea como acto de voluntad, enfoque subjetivo, o como conducta externa de la Administración, de conformidad con la ley, enfoque objetivo) está compuesto de elementos que lo integran, constituyen el modo en que el ordenamiento jurídico determina su formación y manifestación. Esos elementos son las cualidades jurídicas que debe reunir una conducta de la

Administración destinada a producir un efecto jurídico, para producirlo efectivamente y lograr su finalidad (Ortiz, "Acto administrativo", en Lecciones de Derecho Administrativo, 1973, T. II).

Se pueden clasificar en este orden o siguiendo estos criterios:

- Subjetivos
- Objetivos
- Formales

Se habla de que son elementos subjetivos porque atañen al autor del acto: la Administración Pública y su órgano o ente correspondiente.

### **Subjetivos**

Esta noción contiene dos aspectos:

- Competencia
- Regularidad de la investidura del funcionario

**Competencia:** Titularidad de las situaciones subjetivas de naturaleza administrativa y se refiere a las potestades y derechos de la Administración (competencia activa) y a sus deberes obligaciones (competencia pasiva).

La competencia se puede clasificar con base en estos criterios que siguen:

- Materia
- Territorio
- Tiempo
- Grado
- Personas

**Materia:** señala el fin último y más amplio del acto (por su naturaleza, si es salud, trabajo, hacienda, comercio, etc.). Los elementos fin y materia se conjugan aquí para determinar la competencia por razón de materia.

**Territorio:** indica los límites espaciales dentro de los cuales debe el acto adoptarse y ejecutarse (Guanacaste, Desamparados, Aserrí, etcétera.).

**Tiempo:** límite temporal (plazo de tiempo específico) dentro del cual surte, legalmente, efectos un acto. El agente público pierde la competencia, en el tiempo, para dictar un acto o ejercer una potestad, cuando transcurre el plazo temporal para ejercitarlo "conforme a derecho. Si lo hace es extemporáneo y ya ha perdido la competencia para ello.

**Grado:** se da en la relación entre dos órganos, uno superior y otro subalterno. Abarca la jerarquía propia y la impropia. Decisiones de los directores de departamento respecto del ministro (jerarquía propia, porque hay relación jerárquica de jefatura); o respecto de las adjudicaciones de los entes públicos, en materia de contratos públicos, cuando la Contraloría General de la República, mediante su Departamento de Licitaciones, anula o confirma una selección determinada (jerarquía impropia, porque el ente contralor no es superior jerárquico, v. gr., de un ministerio).

**Personas:** en razón del ámbito de su competencia específica, como ente público, v. gr.: la Universidad respecto de su servicio público educativo, el Patronato Nacional de la Infancia y demás entes descentralizados en relación con el servicio público asignado por el Ordenamiento Jurídico.



**Regularidad de la investidura del funcionario:** El agente público debe estar debidamente nombrado. Ello significa que las normas que regulan la relación laboral administrativa se deben cristalizar e incidir en dicho agente. Equivale al acto de nombramiento, toma legal de posesión del cargo o status, de conformidad con las formalidades procedimentales para el ejercicio legal del puesto público, etcétera.

Se trata del funcionario o agente público de derecho. El que tiene defectos o irregularidades en la investidura se le denomina "agente público de hecho" Está regulado en la LAP (Ley de Administración Pública), según los artículos 115 a 119. Lo define el numeral 115 así: será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular (conforme a derecho), pero del todo sin investidura o en su caso, con una investidura inválida o, ineficaz.

### Objetivos

Los elementos objetivos son:

- Presupuesto de hecho
- Causa
- Fin
- Motivo
- Contenido

**Presupuesto de hecho:** son aquellos presupuestos factuales que la norma jurídica propone, que le dan fundamento a la emisión y aplicación del acto. Como el acto administrativo es el ejercicio de una potestad, dicho acto sólo puede emitirse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma jurídica correspondiente.

Este presupuesto de hecho proviene de una norma atributiva de potestad y es un elemento reglado y, por ende, fiscalizable por el juez (García de Enterría y Fernández, 1974, T. I, p. 375).

Debemos indicar que este presupuesto como los elementos contenido y fin del acto administrativo, son reglados; no, discrecionales.

**Causa:** es la congruencia que debe existir entre el acto y el ordenamiento jurídico. El art. 128 de la Ley de Administración Pública manda que será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico (aspecto objetivo), incluyendo el móvil (aspecto subjetivo) del funcionario.

**Fin:** la pronta y eficaz satisfacción del interés general. La ley de Administración Pública (LAP), art. 131 manda que todo acto administrativo tendrá uno o más fines particulares (siendo el genérico, el de tutelar el interés público o general) a los cuales se subordinarán los demás fines. Le corresponderá al Ordenamiento Jurídico fijar los fines particulares. En el caso de que la ley sea omisa respecto de estos fines particulares, el juez y el administrador, respectivamente deberán determinarlos al tenor de los otros elementos del acto y del ordenamiento jurídico en su conjunto ("del resto del ordenamiento", sic).

En este numeral, infine, se define lo que es la desviación de poder, como la persecución, por la Administración, de un fin distinto del principal (habrá fines principales y secundarios), con detrimento del fin primario. Agregamos, también que esa desviación se dará también cuando, groseramente, se realicen o se busquen fines privados en lugar de los de interés público.

En ambos se nota la congruencia que debe existir, en términos objetivos, entre el acto y el Ordenamiento Jurídico.

**Motivo:** en el acto administrativo, los motivos (o razones fundamentadoras del acto) están incorporados a la causa. La motivación del acto es esencial y constituye uno de los vicios más frecuentes en la emisión de actos administrativos.

Los actos administrativos tienen que estar razonados, motivados, fundamentados; y no ser una mera voluntad o conducta caprichosa de la Administración.

La Administración está obligada a hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las que apoya sus decisiones. A esto se refiere la motivación del acto o concretamente, su motivo.

En la motivación se encuentran esas razones factuales y jurídicas. Motivar un acto, dicen García de Enterría y Fernández (T. I., 1974, p. 388) es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación nace.

La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto administrativo. No es un mero requisito formal, sino de fondo. Esa motivación ha de ser suficiente, pertinente y congruente al dar razón plena y amplia del proceso lógico y jurídico que ha llevado a la toma de una decisión de la Administración.

Un análisis exhaustivo y cuidadoso del motivo pondrá a flote la relativa o absoluta arbitrariedad o juridicidad del acto administrativo. De ahí, la importancia crucial que desempeña al interior del citado acto.

El artículo 133 de la Ley de Administración Pública (lap) manda que el motivo debe ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto. En el caso en que no esté regulado el motivo, deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados en el ordenamiento (párrafo segundo de este numeral).

Atañe allí a los conceptos jurídicos indeterminados (expropiación por causa de utilidad pública, buena fe, interés público, interés general, fin público, etc.). Estos conceptos dan pie para que la Administración, con cierta frecuencia, abuse de ellos y emita actos ilegales.

**Contenido:** en lo que se refiere al contenido (su substancia definitoria o individualizadora), se indica que pueden existir tres contenidos:

- **Natural:** el que necesariamente forma parte del acto, porque sirve para individualizarlo, para evitar que se confunda con otro acto. Es suficiente su inclusión en el acto para que éste sea idóneo y produzca los efectos jurídicos normales (Diez, 1961, pp. 228-229).
- **Implícito:** está comprendido en el mismo, aun cuando no se indique manifiestamente.
- **Eventual:** atañe a las cláusulas que la voluntad de la Administración puede introducir en el acto en adición a las que constituyen el contenido necesario, para determinar, en el caso concreto, el efecto que debe producir el acto.

Pueden existir actos de contenido reglado y discrecional respectivamente. En el contenido reglado, la norma jurídica predetermina el contenido del acto. No existe el contenido eventual. Tanto el necesario como el implícito están determinados por ley (Diez, op. cit., p. 230).

En lo referente al contenido discrecional de los actos, se indica que en este caso, el eventual puede ser desarrollado por la Administración y el necesario está delimitado discrecionalmente por el ente público.

Asimismo se afirma que el contenido u objeto del acto administrativo, debe ser posible, en cuanto



que sea factible de realización mediante vía jurídica lícita o sea conforme a la ley y, cierto, en cuanto que contenga certeza.

Es el artículo 132 de la lar el que afirma que el contenido deberá ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho sugeridas del motivo aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas. Añadiendo al párrafo segundo de ese numeral que el contenido deberá ser proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos están regulados. En el supuesto de que el motivo no esté regulado, el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa (párrafo tercero). Su adaptación al fin, se podrá lograr por medio de la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que además de reunir las notas del contenido supra (antes o arriba) citadas estos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo (in fine).

A propósito de estos elementos cabe indicar que se habla del acto administrativo discrecional, cuando el acto presenta el motivo o el contenido (o ambos simultáneamente) en forma imprecisa, ya que la ley no ha determinado del todo uno de ellos o porque la ley los ha definido usando conceptos jurídicos indeterminados. Cabalmente, la discrecionalidad consiste en la elección que ese margen de apreciación subjetiva implica. Cuando la ley determina en forma precisa el contenido y el motivo es determinado en forma clara y precisa por ésta, se está ante un acto reglado (no discrecional) (cf. Ortiz, T. II. Acto Administrativo).

### Formales

Los elementos formales del acto administrativo son: el procedimiento y la forma de manifestación del respectivo acto administrativo.

- **Procedimiento:** se trata del modo de producción de un acto. De acuerdo con la lap el procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de conformidad con el ordenamiento jurídico (el cual incluye las normas escritas y las no escritas). El objeto del procedimiento es la verificación de la verdad real de los hechos, que sirven de motivo al acto final (art. 214).

Por su parte el artículo 216 de la lap manda que la Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento jurídico; y, cuando se trate de actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquel.

En lo pertinente a la protección del administrado, el numeral 224 de la lap manda que las normas procedimentales deberán interpretarse en la manera más favorable al administrado. Advirtiendo, por lo que se ha dado en llamar el "informalismo" del derecho administrativo (el cual es muy relativo), que tal informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son de pleno derecho, es decir, absolutas.

La Administración actuará procedimentalmente con la intención de lograr un máximo de celeridad y de eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento jurídico (normas escritas unidas con las no escritas) y a los derechos e intereses del administrado (art. 225 de la LAP).

Claro está que este numeral es uno de los más violados por la praxis administrativa; empero, el vicio no hace norma ni tampoco la corruptela.

Los actos administrativos se hacen constar en expediente para fines probatorios, entre otros. A pesar de que un sector de tales actos se producen verbalmente, se deben incorporar a la grafía en el papel, dándole esa índole escrita.

- El expediente escrito es la pieza esencial, entre otras del quehacer de la Administración.

De ahí, pues que los actos tengan esa forma escrita de manifestación, de notificación, en su eficacia jurídica.

## 5. Clasificación

Por lo que atañe a la clasificación de los actos administrativos; haremos mención de una manera de ubicarlos, advirtiendo que se han dado una pluralidad de tipologías.

**ACTOS DE AUTORIDAD.** De imperio o de poder. Aquí el Estado se presenta como el "Príncipe", como encarnación del Poder Público, en forma autoritaria respecto de los administrados, particulares, en cuanto sujetos del derecho administrativo (cf. Jesús González Pérez, El Administrado, Madrid, 1966, p. 16), regidos por el derecho administrativo.

**ACTOS DE GESTIÓN.** Regidos por el derecho privado. Aquí el Estado aparece frente al administrado como una persona cualquiera, despojada de su potestad de imperio. (En la realidad, esto no es cierto, por cuanto el Estado es tal y no un sujeto de derecho común). Esta conceptualización partió de la tesis errónea de que el Estado poseía una doble personalidad: una de derecho público y otra de derecho privado. El Estado es una única persona, con diversas funciones, objetivos y procedimientos.

Esta modalidad de enfoque ya ha sido desechada por ese motivo, pero en el siglo pasado se usó con cierta frecuencia.

**ACTOS DE MERO TRÁMITE.** Aquellos que facilitan, preparan o instrumentalizan los actos definitivos o resolutorios. Ejemplos: informes, autorizaciones.

**ACTOS RESOLUTORIOS.** Deciden el fondo del asunto. Resuelven lo que el administrado plantea y también las cuestiones derivadas del expediente administrativo.

**ACTOS FAVORABLES.** Los que favorecen o benefician al administrado (le reconocen un derecho, una actuación o le liberan de un deber).

**ACTOS DE GRAVAMEN.** Los que imponen una carga o una obligación.

**ACTOS CONSTITUTIVOS.** Los que crean, modifican, extinguen, relaciones o situaciones jurídicas subjetivas en los administrados o en la propia Administración Pública (expropiación, jubilación, orden).

**ACTOS DECLARATIVOS.** Acreditan un hecho o una situación jurídica sin incidir sobre su contenido (certificación, notificación).

**ACTOS SINGULARES.** Cuando el destinatario del acto administrativo es concreto e individualizado.

**ACTOS GENERALES.** Cuando los destinatarios del acto constituyen una pluralidad indeterminada de sujetos.

De acuerdo con la clasificación que da nuestra Ley de Administración Pública (LAP), se tiene lo siguiente:

- Actos externos: Van destinados al administrativo.
- Actos internos: No van destinados al administrado (art. 120, 1).
- Actos concretos: Van destinados a su sujeto identificado.

**ACTOS GENERALES.** "No van destinados a un sujeto indicado" (sic). (Afectan a una pluralidad de



administrados.) (Art. 120, 1).

**DECRETOS.** Aquellos actos de alcance general.

**ACUERDOS.** Los actos administrativos concretos. (Art. 121,1.)

**REGLAMENTOS.** Decretos reglamentarios. Son aquellos decretos de alcance normativo.

**RESOLUCIONES.** Los acuerdos que decidan un recurso o reclamo administrativo. (Art. 121, incisos 2 y 3.)

**EXPLÍCITOS.** Aquellos escritos, ya sean externos o internos, de contenido expreso.

**IMPLÍCITOS.** El acto que se expresa a través de otro que necesariamente lo implica (art. 138) (acto tácito).

## 6. Nulidades

### Presunciones

Los actos del Estado en sentido amplio, lo cual incluye toda la Administración Pública, tienen la presunción de legitimidad, validez, perfección y eficacia. En este sentido, la presunción juega en favor del mantenimiento del acto, de su estabilidad, permanencia, de tal modo que surta efectos, que el acto se ejecute.

#### ***¿Qué es la perfección del acto administrativo?***

Se dice que un acto administrativo es perfecto cuando contiene todos los elementos que lo integran.

#### ***¿Cuándo se dice que un acto administrativo es válido?***

Cuando el acto administrativo se conforma sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta (artículo 128 de la Ley de Administración Pública, LAP).

#### ***¿Cuándo se dice que un acto administrativo es eficaz o tiene eficacia?***

Se dice del acto que tiene la capacidad de surtir efectos, de ser eficaz, de aplicarse o ejecutarse. El artículo 140 (LAP) indica el acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.

La regla es que el acto administrativo producirá efectos en contra del administrativo únicamente para el futuro (artículo 142.1 de la LAP).

#### **- Autotutela administrativa**

La Administración Pública tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aun contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar. (Artículo 146, lap.) A esta situación jurídica se le llama autotutela administrativa.

#### **- Negativa a la ejecución del acto**

No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras (responsabilidades) resultantes (artículo 146.3).

### **- Abuso de poder**

La ejecución del acto administrativo, al tenor del inciso tercero anterior, art. 146.3 (LAP), en esas circunstancias se reputará como abuso de poder (numeral 146.4, LAP).

¿Puede el administrador rebelarse al cumplimiento de la ejecución del acto administrativo?

No puede hacer eso. El numeral 146.2 (LAP) afirma que el empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrador por su rebeldía.

¿Es lícito que el administrado ejerza la resistencia violenta contra la ejecución de un acto administrativo?

No. El artículo 151 LAP manda que está prohibida la resistencia violenta a la ejecución del acto administrativo, bajo sanción de responsabilidad civil, y, en su caso penal.

¿Dentro de los medios de autotutela (ejecución administrativa), está el uso de la fuerza pública?

Sí. Efectivamente, el artículo 149.2, (LAP) manda que en caso de cumplimiento forzoso, la Administración obtendrá el concurso de la policía y podrá emplear la fuerza pública dentro de los límites de lo estrictamente necesario. La Administración podrá a este efecto, decomisar bienes y clausurar establecimientos mercantiles.

Por lo que respecta a los vicios de los actos administrativos está regulada en la Ley de Administración Pública (LAP) de la siguiente manera:

#### **¿Cuándo hay un vicio del acto administrativo?**

Artículo 158: La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.

#### **- Acto administrativo nulo: ilegítimo e ineficaz**

De acuerdo con el artículo 169 (LAP), no se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución.

#### **- Responsabilidad por ejecución de un acto nulo**

El ordenar la ejecución del acto absolutamente nulo producirá responsabilidad civil de la Administración; y, civil, administrativa y eventual-mente penal del servidor, si la ejecución llegare a tener lugar (numeral 170, LAP).

#### **- Derechos adquiridos de buena fe**

La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe (artículo 171, LAP).

#### **- Sin posible arreglo**

El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento ni por convalidación. (Artículo 171, LAP).

Ese acto administrativo absolutamente viciado y nulo, no se puede sanear ni convalidar.

La Administración puede declarar la nulidad absoluta

Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración, previo dictamen de la Procuraduría General de la República (abogada del Estado); o, de la Contraloría General de la República cuando la nulidad verse sobre

actos administrativos directamente relacionados con la hacienda Pública (numeral 173 LAP).

**- La Administración está obligada a anular el acto nulo**

1. La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta ley (artículo 174 LAP).

2. La anulación de un acto administrativo relativamente nulo, será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual (ídem).

**- Caducidad**

Caducará en 4 años la potestad del administrado para impugnar el acto absolutamente nulo en la vía administrativa y jurisdiccional, sin que se apliquen al respecto los plazos normales de caducidad (numeral 175, LAP).

**- Nulidad relativa - Legitimidad y obediencia**

El acto administrativo relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no sea declarado lo contrario en firme en la vía jurisdiccional, y, al mismo (acto) y a su ejecución deberá obediencia todo administrado. (Artículo 176, LAP).

**- Nulidad relativa - Responsabilidad y desobediencia**

La desobediencia o el incumplimiento del acto relativamente nulo, producirá responsabilidad civil, y en su caso penal, del administrado (ídem).

**- ¿Qué es convalidar?**

La actividad administrativa cuya función es ajustar el acto a derecho mediante la corrección de sus vicios. El artículo 187 (LAP) indica: 1) El acto relativamente nulo por vicio en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección. 2) La convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado.

**Conclusión**

El acto administrativo representa la actuación micro de la Administración Pública. De este modo el Estado (en su acepción genérica o amplia) se proyecta sobre las personas (sean funcionarios o empleados de él o administradas) mediante estos actos que produce la "maquinaria" estatal.

Por ello importa mucho el análisis de estos actos con el fin de detectar si ellos son legales o son arbitrarios, si reflejan usos del poder o abusos (y, desviaciones) de él.

Igualmente, resulta necesario el análisis de los vicios o nulidades de esos actos, para determinar si se trata de actos relativamente nulos (subsanales) o absolutamente nulos (y por ello, no subsanales).

Esta legalidad imperante en el funcionamiento del "aparato" o "maquinaria" del Estado obliga a que se vigile en torno a la presencia o no de nulidades absolutas y a los fenómenos de la desviación y abuso en el ejercicio del poder.



## **b) Clasificación de los Actos Administrativos**

[Ortiz]<sup>2</sup>

Son múltiples las clasificaciones de los actos administrativos y todas pueden ser útiles para comprender mejor su diverso régimen jurídico, a condición de admitir que se trata de distinciones puramente didácticas su ya realización nunca es pura.

### **1.- Actos Regla, Acto Condición, Acto Subjetivo**

León Duguit ha hecho famosa en Costa Rica - a través del conocido texto de Fraga, la distinción entre acto regla, acto condición y acto subjetivo.

Acto regla es la norma, que se refiere a una hipótesis de hecho abstracta y se dirige al sujeto indeterminado que eventualmente se encuentra en esa situación. Su característica es, entonces, la generalidad de su contenido, que es igual para todos los sujetos en igual situación de hecho. Los actos regla administrativos son los reglamentos, que Duguit equipara a las leyes. Acto condición es el que condiciona la aplicación a un sujeto de un acto regla, que regula los efectos jurídicos de aquél, es el acto que produce una situación jurídica para un sujeto determinado, pero con un contenido general y abstracto fijado por una norma. Se distingue de ésta porque no crea la regla general sino que representa la hipótesis de hecho en que ésta se aplica. Es el supuesto de la norma que regula sus consecuencias jurídicas. Su ejemplo típico es el nombramiento de un empleado público en Costa Rica, que condiciona la aplicación del Estatuto del Servicio Civil en forma igual para todos los empleados sometidos al mismo. Acto subjetivo es el que produce un efecto jurídico que se refiere a un hecho y a un individuo determinado, efecto regulado caso por caso por el acto mismo y no por una norma anterior. Se distingue del acto regla porque crea una situación jurídica concreta y no una norma, y del acto condición porque su efecto es individual y no necesariamente igual al de los otros actos de igual naturaleza que pueden realizarse. Ejemplo de acto subjetivo es la autorización de policía de contenido discrecional, que fija sus efectos a través de condiciones y términos únicos para el caso concreto.

La doctrina francesa ha intentado -como ya se explicó-, erigir esta clasificación en base de distinción de las funciones públicas: la legislativa se expresa en actos regla, la administrativa en actos condición y subjetivos, y la jurisdiccional en actos de este último tipo únicamente.

La distinción de las funciones por el grado de generalidad de su efecto es infundada y errónea. Se explicó que la esencia de una función, radica en su jerarquía y régimen jurídico formal (potencia, resistencia y régimen de impugnación), y no en sus elementos materiales, motivo, contenido, fin.

### **2.- Actividad Material, Social o Técnica, y Actividad Jurídica**

La primera es la que consiste en comportamientos materiales o intelectuales, generalmente regulados por la técnica.

La segunda es la que consiste en declaraciones jurídicas, generalmente, de índole discrecional. Esta distinción es infundada, porque todo acto jurídico implica realización de operaciones materiales o intelectuales, y porque todo acto material tiene alguna relevancia jurídica, sea como antecedente sea como medio de ejecución de un acto jurídico.

Es útil, sin embargo, para comprender la relación entre actos jurídicos y materiales; estos últimos



sólo pueden darse:

- i) Como medios de preparación de actos jurídicos;
- ii) Como medios de ejecución de actos jurídicos;
- iii) Como medios de prestación de servicios públicos; y
- iv) Como medios de ejecución de leyes, si hay norma que expresamente prevea la posibilidad de su ejecución sin un acto administrativo intermedio que defina la función del acto material de que se trata.

### **3.- Acto Preparatorio, Acto Principal, Acto Integrativo**

Acto preparatorio es el que prepara la emisión del acto administrativo y no produce ningún efecto externo sino a través de este último. No es impugnabile, en consecuencia, sino después y conjuntamente con el acto administrativo. Su nulidad únicamente produce la del acto final cuando ha sido determinante de éste y puede catalogarse como una formalidad sustancial. Acto Principal es el acto final en que desemboca el procedimiento administrativo, que produce efecto jurídico frente al público. Es el verdadero acto administrativo y a su alrededor se estructura todo el procedimiento administrativo.-Acto integrativo es el que interviene en la fase integrativa de la eficacia del acto y casi siempre es un acto de control. El acto de control es distinto del principal por su contenido, que es incluir sobre la eficacia de otro acto, y por su fin, que es acomodar la Administración a la ley o a las reglas de la oportunidad y de la técnica. El acto controlado, en cambio, tiene por fin el que le asigne la ley de acuerdo con las necesidades públicas variables, y por contenido el efecto también variable acomodado a ese fin. En razón de ello, el efecto del acto controlado es propio de éste, aunque requiera del control favorable para producirse y para evitarlo el medio es impugnar dicho acto controlado. Si el control es desfavorable y el efecto dicho no se produce, debe impugnarse el acto de control o es la única causa impeditiva. Acto de ejecución es el que sirve para llevar a la práctica el efecto del acto principal. Puede ser material, pero también jurídico y en este caso no debe exceder las consecuencias del acto principal, cuya realización persigue. El acto de ejecución aparece no sólo cuando hay otro acto antecedente, sino cuando éste es externo, porque afecta al público y ha producido un efecto que requiere desarrollo para ser realidad. El acto principal sirve a la vez de fundamento y de límite y orientación al acto de ejecución. En general, el acto de ejecución no es impugnabile por sí mismo, porque sus vicios provienen del acto principal y sólo son atacables a través de la impugnación de éste; si se ha omitido hacerlo, el acto de ejecución deviene inimpugnabile. Es posible sin embargo, que el acto principal sea válido y el de ejecución viciado con defectos propios; que indudablemente autorizan a impugnarlo directa y automáticamente. El acto confirmatorio es el que reproduce o mantiene un acto principal consentido, sea expresamente, sea por ejecución del mismo o por desuso, de los recursos contra el mismo. Si por ejemplo, se dicta una expropiación que no se impugna en tiempo, y, posteriormente, se ordena publicarla, es inatacable esta orden, salvo que tenga vicio en sí misma.

En general, para que haya acto confirmatorio son precisas las siguientes condiciones:

- i) Que haya otro acto anterior e igual, que haya producido su efecto;
- ii) Que el acto anterior haya sido notificado y que haya sido consentido.

El consentimiento en esta hipótesis, significa que ha habido aceptación expresa del acto, o conformidad tácita con el mismo, por el hecho de su ejecución o por el no uso de los recursos administrativos contra el mismo. El acto principal, anterior e igual, tiene que ser firme, según la



terminología que ya se ha empleado. Firme, como se dijo, es el acto principal que es inimpugnable, no sólo en la vía administrativa, sino también en la jurisdiccional por haberlo aceptado el particular.

lil) El acto confirmatorio, que es posterior, debe ser sustancialmente igual al confirmado, por los sujetos, el contenido y el motivo. Es decir, el acto último confirmativo, debe dirigirse al mismo sujeto, referirse a una misma pretensión y tener un mismo contenido, o cuando menos, en lo principal, y fundarse en los mismos hechos que el acto confirmado. Si hay desigualdad sustancial al respecto, el acto confirmativo no existe y es impugnabile por sí mismo. Si el acto confirmativo se da, en razón de todas las apuntadas condiciones, es impugnabile, por serlo ya el acto confirmado, del cual es mera reproducción. Para determinar cuando se da esta igualdad sustancial puede acudirse a los mismos criterios para establecer la existencia de la cosa juzgada en el derecho procesal civil: identidad de objeto, sujeto y causa.

#### **4.- Acto de Imperio y de Gestión**

En el siglo pasado se definía el derecho público como aquel que regula actos de imperio y el privado como el que regula actos de gestión. Los primeros eran, como hoy, los que corresponden exclusivamente a la Administración y, sobre todo, los actos unilaterales de ésta desfavorable al particular; los segundos eran los contratos, realizados con el consentimiento y en beneficio de éste. La distinción se reduce, entonces, a la que hay entre contrato y actos unilaterales desfavorables al particular. Esta tesis es errónea e incompleta, como se apuntó. Si bien es cierto que todo acto exclusivo de la Administración, sobre todo si es desfavorable al particular, está regulado por el derecho público, es errado que todo contrato sea de derecho privado. Se sabe ya que el Estado puede realizar contratos administrativos, que son públicos, ello no obstante, por la naturaleza especial de los derechos y las obligaciones que producen, diversos de los usuales en el derecho civil o mercantil.

En razón de que lo que cuenta para definir el derecho como público, es el contenido propio de éste y no el objeto o clase de actividad a que se refiere, la clasificación anterior ha venido a ser sustituida ventajosamente por la que se hace entre gestión pública y gestión privada del Estado.

#### **5.- Acto de Derecho Privado y Acto de Derecho Público.**

El fin de todo acto del Estado es público, por el mero hecho de ser un fin estatal. Todo acto de imperio, reservado exclusivamente al Estado, también es público, en razón de su misma naturaleza. La dificultad de la distinción entre actos públicos y privados del Estado aparece cuando éste realiza contratos o actividades materiales.

La gestión pública del Estado es la actividad del mismo regulada por el derecho público. Este es -ya lo sabemos- el que regula la actividad del Estado confiriéndole potestades o imponiéndole deberes inexistentes o desusuales en el derecho civil o mercantil. Lo que distingue la actividad pública es, o bien el hecho de ser unilateral y exclusiva de la Administración, o bien el régimen especial a que está sometida, tanto en su realización como en sus efectos. Desde este punto de vista, un contrato es administrativo -como se verá- por el trámite especial de su formación y, sobre todo, por los efectos especiales que produce, sean derechos u obligaciones. La actividad material es pública o privada, según que sea una u otra el acto o contrato que prepara o ejecuta. Gestión o acto público es el regulado en forma especial respecto del derecho civil o mercantil, y gestión o acto privado el regulado por éstos. El régimen de los actos, entendido como la regulación a que están sometidos, es lo determinante de su naturaleza pública o privada. Ya sabemos que las principales formas de actividad privada de la Administración son las siguientes:



i) Su dominio privado, que es el que no está especialmente acondicionado para prestar un servicio público ni está entregado al uso directo del público. En este aspecto son privadas no sólo la propiedad sobre ese dominio, como relación o situación jurídica, sino también los actos de disposición y administración del mismo, salvo disposición en contrario de la ley. Desde este punto de vista, se ha observado ya que son privados la mayoría de las ventas y arrendamientos del Estado o por el Estado, aunque para su formalización sea necesario observar el trámite de licitación pública.

Las formalidades de formación no afectan el carácter privado del contrato.

ii) Las relaciones laborales del Estado, salvo norma especial -como el Estatuto del Servicio Civil- que le confieren naturaleza administrativa. Las relaciones de servicio del Estado son, en realidad, de índole administrativa por su régimen, y su carácter laboral es excepcional. En Costa Rica la situación se ha invertido y de acuerdo con el artículo 585 del CT resultan sometidas al derecho laboral común todas las relaciones de servicio del Estado y entes menores, excepto las de los empleados del Poder Ejecutivo sometidas al Estatuto del Servicio Civil. Dada la posible apelación de lo resuelto por el Tribunal del Servicio Civil en un conflicto amparado por el dicho Estatuto, para ante el Tribunal Superior de Trabajo que es la instancia común de segundo grado en los conflictos laborales, nuestra jurisprudencia ha sentado la regla absurda de que tienen esta última naturaleza, incluso las relaciones reguladas por dicho Estatuto. De conformidad con esta tesis, los actos del Estado en el manejo de sus relaciones de servicio son laborales y no administrativas y no pueden ser anulados en la vía contenciosa administrativa. La tesis es digna de toda crítica. El ideal ha de ser no sólo la consideración de las relaciones de servicio civil como administrativas, sino además, la de todas las demás restantes relaciones de empleo. El ideal debe ser el tratamiento de todas las relaciones estatales de servicio, bajo un estatuto especial y distinto del Código de Trabajo.

iii) Los servicios públicos industriales y comerciales. Se explicó ya que son los que consisten en la prestación de bienes o de servicios al mercado, bajo un régimen financiero que obliga al ente a autofinanciarse con el producto de su gestión y generalmente en régimen de competencia con la iniciativa privada. Su modo normal de prestación es el contrato mercantil, no afectable por reglamentos de servicio del ente.

## **6.- Acto Impugnabile e Inimpugnabile**

El acto administrativo, subordinado por esencia a la ley, es normalmente impugnabile ante la jurisdicción, para lograr su anulación y la reparación de los daños y perjuicios que haya causado. La anulación del acto y la responsabilidad del Estado son las dos grandes sanciones de la legalidad administrativa.

La doctrina y la ley han acostumbrado excluir de toda impugnación, sin embargo, tres tipos de actos, que son ya de nuestro conocimiento: los actos de gobierno, los actos necesitados y los actos discrecionales. Acto de gobierno es el que persigue mantener la unidad del Estado mediante la conservación de sus elementos y del normal funcionamiento de los Supremos Poderes, inimpugnables en razón de este su carácter vital; tal es su definición consagrada. En Costa Rica el artículo 49 de la CP, autoriza la impugnación de estos actos, no obstante su alto fin, siempre que sean ilegales, al no hacer distinción alguna por razón de la materia o la importancia política, ente los que pueden ser sometidos y anulados por obra de la acción contenciosa administrativa. En Costa Rica han desaparecido los actos de gobierno en sentido tradicional. Su único concepto posible es el de actos concretos del Poder Ejecutivo con rango formal de ley, porque son enteramente discrecionales y sometidos únicamente a la Constitución. Acto necesitado es el



motivado en un estado de necesidad administrativa, superior o conforme con la ley. Es superior cuando no está prevista del todo o cuando lo está en la Constitución, y es conforme cuando es la misma ley la norma que le sirve de base. El acto necesitado superior a la ley no es anulable, salvo por razones de constitucionalidad, cuando se invoca la violación de la norma constitucional que lo autoriza. El acto necesitado legal es impugnabile y anulable siempre que falten las condiciones previstas por la ley que lo regula, pero la posibilidad de constatarlo es mínima dada el amplio margen de discrecionalidad en que generalmente se concibe la norma correspondiente. El acto necesitado legal es un acto administrativo común, en tanto que subordinado a la ley que lo regula, pese a la discrecionalidad excepcionalmente amplia de que se habló. La discrecionalidad, en efecto, no es incompatible, sino al contrario, conforme con la subordinación a la ley. En Costa Rica los actos necesitados superiores a la ley son actos leyes inimpugnables, salvo por razones de constitucionalidad. Los actos necesitados legales quedan cubiertos por la regla general de impugnabilidad que establece el Artículo 49 de la CP. Los actos discrecionales son los dictados en uso de una libertad de determinación subjetiva, conferida por la ley al funcionario, en cuanto a motivo y contenido, o en cuanto a ambos. El acto discrecional debe ser siempre impugnabile, con lo que quiere decirse que debe ser admitida y no rechazada toda acción en su contra, no obstante el reconocimiento de esa su nota fundamental; pero no puede ser anulado si se ha mantenido dentro de los límites de la discrecionalidad, porque entonces es legal. La discrecionalidad no es una forma de independencia de la ley, sino una expresión de la libertad concedida por ésta para que el funcionario llene el espacio lógico dejado en blanco por ella. El acto discrecional acomodado a sus límites es siempre y necesariamente legal y válido, por ello, es imposible anularlo.

En Costa Rica el artículo 49 de la CP permite impugnar por la vía contenciosa toda acto administrativo aunque sea discrecional, pero lógicamente impide anularlo siempre, por ser una garantía de la legalidad administrativa. Si el acto discrecional es legal, la acción contenciosa administrativa nunca puede servir para anularlo, sino más bien para confirmarlo y mantenerlo, siempre y cuando haya observado los límites de razón, lógica y oportunidad mínimas que le impone el orden jurídico.

### **7.- Acto Lícito, Válido y Oportuno**

Esta clasificación que también conocemos, se funda en la situación particular ante la Administración.

Acto lícito es el que respeta el derecho subjetivo del particular, e ilícito el que lo viola, confiriéndole un derecho no sólo a anular el acto sino, además, a cobrar daños y perjuicios que lo restablezcan en su situación anterior. El acto lícito es, además, válido, e inválido el ilícito. La violación de un derecho subjetivo contra el mandato del orden jurídico configura una ilegitimidad del detenido, que produce la nulidad relativa del acto.

Acto válido es el que se conforma con el orden jurídico en todos sus elementos, el inválido el que viola en todos o en alguno de ellos. La doctrina ha afinado más la distinción para aclarar mejor la diferencia entre derecho subjetivo e interés, y ha reducido la noción de acto inválido a la del acto que viola contra derecho un interés legítimo mientras el acto ilícito es el que viola un derecho subjetivo, acto inválido es el que viola apenas un interés legítimo y confiere al interesado únicamente la potestad de anularlo, pero no la de objetar la reparación de los daños y perjuicios causados. La razón es simple: el interés legítimo siempre está protegido en forma indirecta por la norma, que se refiere únicamente al interés público superior del Estado. La violación del interés legítimo privado no puede, consecuentemente, reputarse un daño a un bien jurídico conferido al particular por la ley en forma directa e individualizada -como si es el caso con el derecho subjetivo- sino a una ventaja de hecho reflejamente protegida por el derecho, en forma imperfecta. Sólo la

anulación del acto ilegal, que protege sobre todo el interés público en la legalidad administrativa, y no la reparación del daño que protege exclusivamente al particular, es la defensa del interés legítimo.

Acto oportuno es el conforme con las reglas de buena administración e inoportuno el que las viola, pero sin impedir que el acto alcance un mínimo de eficiencia y de utilidad. Si este mínimo falta, la regla violada es un principio general de derecho y la sanción es la invalidez del acto. El acto inoportuno es, entonces, el que viola las reglas de oportunidad e impide la realización óptima del fin público legítimo.

Acto oportuno es el conforme con las reglas de buena administración e inoportuno el que las viola, pero sin impedir que el acto alcance un mínimo de eficiencia y de utilidad. Si este mínimo falta, la regla violada es un principio general de derechos y la sanción es la invalidez del acto. El acto inoportuno es, entonces, el que viola las reglas de oportunidad e impide la realización óptima del fin público, en perjuicio del particular.

El acto inoportuno, se supone siempre lícito y válido, y el particular únicamente puede lograr su revocación en la vía administrativa, nunca se anula en la vía jurisdiccional.

Excepcionalmente y a texto expreso de la ley, es posible esto último en los sistemas -como el italiano- donde hay una jurisdicción de mérito, encargada de conocer y fallar sobre la oportunidad del acto administrativo. Ante el acto inoportuno, en consecuencia, el particular carece de toda defensa que no sea la vía administrativa y suele decirse por ello que es el acto contrario a las reglas de la buena administración, que viola un simple interés de hecho del particular. Es un interés de hecho porque consiste en el interés en la observancia de las normas de la buena administración, sin posibilidad de anular el acto ni de responsabilizar al Estado, caso de que sean violadas.

## **8.- Acto Interno y Acto Externo**

Acto externo es el que produce frente al administrado, sea un particular, sea otro ente público. Una tesis sostiene el carácter no jurídico de los actos internos, porque se dan dentro de un mismo ente, fuera de la relación bilateral entre sujetos diversos que es esencial al derecho. Se explicó ya que la relevancia de tales actos siempre existe porque los órganos se comportan como antes en sus relaciones mutuas, como no lo hacen frente al público ante quienes aparecen como simples partes del sujeto a que pertenecen. En cuanto cada órgano es titular de una competencia exclusiva dentro del ente, para participar con función propia en los cometidos de éste, tiene una esfera privativa de acción que lo coloca tanto en relación cuanto en conflicto potencial con los demás. Estas relaciones y su régimen son necesariamente jurídicos.

Las relaciones interorgánicas y los actos que las afectan pueden estar reguladas por una ley, en garantía de los derechos del particular. Una ley puede exigir un dictamen consultivo antes de que se adopte un acto que reputa de especial gravedad para el particular, o por la misma razón un control sobre el proyecto del acto en cuestión. Estos órganos y los actos que realizan -control, dictamen consultivo- son internos, y sin embargo, su omisión o su nulidad pueden acarrear la del acto principal, dada la importancia que les confiere la ley. En este caso, los órganos y los actos internos tienen relevancia externa y garantizan los derechos del público.

En general, la distinción entre actos internos y externos es muy combatida en doctrina, partiendo del argumento de que todo acto tiene repercusión externa. Valga transcribir las palabras de Federico Cammeo, quien más tajantemente ha sostenido la inutilidad de la distinción:

"Las normas de organización son jurídicas en la mayor parte de los casos, en cuanto se reflejan



sobre las relaciones entre ciudadano y Estado. Esto en doble forma. En primer término porque al determinar la competencia, cantidad y calidad de los poderes que corresponden a cada órgano del Estado, y la forma en que los mismos deben ejercerse, determinan simultáneamente las condiciones en que ese ejercicio es legítimo ante los ciudadanos en general y les confieren derechos o les imponen obligaciones frente al Estado; en segundo término, porque siendo los órganos personas físicas distintas que entran en una especial relación de servicio con el Estado (empleo público) dichas normas de organización) determinan el contenido de esta relación, la existencia, la medida de los derechos y deberes recíprocos" (Corso di Diritto Amministrativo, págs. 4 y 5).

Creemos, sin embargo, que la distinción es válida, siempre y cuando se admita que son externas las relaciones reguladas por una ley aunque se den entre órganos y para el empleado público -la relación de servicio con el Estado-. Las formas principales de actos internos son las que se den a las principales relaciones interorgánicas ya descritas; relaciones de competencia (conflictos, colaboración, etc.) de condicionamiento (procedimiento administrativo) de supremacía (jerarquía, tutela administrativa, dirección no jerárquica, etc.)

### **9.- Acto Reglado y Discrecional**

El acto administrativo está fundado en la ley. Esto quiere decir que todo acto debe ser ejercido de una potestad legalmente regulada. La ley acostumbra regular las potestades determinando el motivo y el contenido del acto que es su objeto. Cuando se dice que hay competencia para realizar un acto, generalmente se piensa en una atribución de potestad que define su contenido o su motivo, o ambos a la vez.

La regulación del motivo y del contenido del acto administrativo puede hacerse en forma precisa o imprecisa. Se hace en forma precisa cuando se regulan ambos elementos empleando términos que tienen un significado claro y medido por la misma ley, o por reglas no legales -técnicas o de sentido común- cuyo conocimiento la ley supone. Se hace en forma imprecisa cuando la ley no regula del todo uno de esos dos elementos, o regula cualquiera de ellos o los dos mediante términos de contenido subjetivo y variable, a determinar por el funcionario. Estos conceptos se llaman indeterminados y contienen generalmente la alusión a un valor, entendido como el ideal que indica el deber ser de la realidad. La regulación imprecisa del acto, en cuanto a motivo o contenido, da lugar a la llamada discrecionalidad.

Acto discrecional es aquel cuyo motivo o contenido, o ambos al mismo tiempo han sido imprecisamente regulados por la ley, sea porque ésta no ha determinado del todo uno de ellos, sea porque los ha definido empleando conceptos indeterminados de valor, de apreciación subjetiva para el funcionario. La discrecionalidad consiste precisamente en la elección que ese margen de apreciación subjetiva conlleva. Acto reglado es el de motivo y contenido determinado en forma precisa por la ley, en razón de emplear conceptos de sentido común, técnicos o de valor, cuyo significado está dado por la misma ley, que indica el criterio para comprenderlos. Este criterio se da generalmente para interpretar conceptos cuya realización admite grados de cantidad y consiste en una verdadera unidad de medida para saber cuándo ese grado se ha dado y cuando no.

Es acto reglado la declaración de la deuda de un contribuyente, porque hay escalas numéricas que indican la proposición del impuesto sobre la renta y obligan a pagarlo de conformidad exacta con ella; pero es acto discrecional, en cambio, el de condonación de la multa por presentación tardía de la respectiva declaración porque puede o no concederse a criterio libre del funcionario y si se concede puede o no supeditarse a condiciones, modos y términos de su exclusiva elección. En el primer caso el acto es reglado porque la ley dice expresa y exactamente cómo y por qué se cobra



el impuesto, y en el segundo es discrecional porque la ley permite al funcionario determinar esos aspectos libremente por sí mismo. La naturaleza discrecional o reglada del acto es muy importante para su régimen jurídico y de la misma dependen las siguientes consecuencias:

i) Si el acto es reglado en cuanto a motivo, no puede ser revocado, porque la ley lo reputa siempre oportuno y necesario. Si es discrecional en ese aspecto es revocable, porque el criterio de oportunidad que movió a dictarlo es subjetivo y sustituible por otro del mismo funcionario que conduzca a eliminarlo.

ii) El acto reglado es anulable por violación de la ley que determina su motivo y contenido, o cualquier otro aspecto del mismo. El acto discrecional es anulable únicamente por violación de principios generales de derechos, imprecisos y no escritos, que no determinan el elemento en cuestión sino que simplemente limitan la libertad de apreciación del mismo que tiene el funcionario. Desde este ángulo, el exceso de poder aparece como el único vicio que puede tener el acto en su aspecto discrecional.

iii) El acto reglado no puede estar viciado por exceso de poder, el acto discrecional sólo ese vicio puede tener. Concreamente, el acto reglado por el motivo o el contenido no puede padecer el vicio de desviación de poder entendido como la desviación del móvil del funcionario respecto del fin legal del acto, en tanto que sí puede sufrirla el acto discrecional. En éste, en efecto, la desviación de poder es un indicio importante de mal uso de la discrecionalidad.

iv) El Juez puede sustituirse a la Administración en los aspectos regulados de la conducta de ésta, pero no en los aspectos discrecionales. Si la Administración deniega una inscripción en el Registro Público de la Propiedad, cuando procede según la ley, el Juez puede ordenar o tener por hecha la inscripción, pero si lo que se deniega es una concesión discrecional, el Juez puede anular la denegatoria si viola la ley en otros aspectos, pero nunca otorgar la concesión sustituyéndose a ésta en la apreciación libre del motivo.

## **10.- Mero Acto y Negocio Jurídico Administrativo**

Se habló ya de esta distinción cuando se analizó el elemento voluntad en el acto administrativo. Según la moderna tesis, todos los negocios son meros actos administrativos. Lo que importa no es la voluntad real que expresan, sino la expresión misma de la voluntad y su modo. Si lo que se expresa es la decisión de producir un determinado efecto de derecho, hay negocio jurídico; si lo que se expresa es un deseo o un conocimiento y no una decisión hay mero acto en sentido estricto.

Desde este punto de vista, parte muy autorizada de la doctrina sostiene la tesis de que acto reglado es un mero acto porque se limita a declarar el conocimiento de la ley para el caso, y que todo acto discrecional es un negocio, porque realmente expresa la voluntad del funcionario y no meramente la de la ley. Es decir, el acto discrecional es una forma de elección firme, mientras que el reglado es una declaración de lo que se interpreta que dispone la ley en el caso. Esta tesis es aceptable siempre que se refiera a los actos reglados por motivo y contenido, y no a los que únicamente son discrecionales en cuanto a motivo. En éstos, la voluntad expresada es una verdadera elección y una verdadera decisión de lograr el efecto a que se refiere el contenido, aunque éste se halle enteramente regulado por ley. Si no hay elección en cuanto a cómo puede satisfacerse el interés, caso de actuar, si la hay cuando menos en cuanto a si se actúa o no, y esto es lo decisivo.

Queda claro, en todo caso, que el mero acto es la manifestación de un juicio, conocimiento o deseo, en tanto que el negocio jurídico administrativo es la manifestación de la voluntad de producir un determinado efecto jurídico.

## 11.- Clasificación por los Elementos Del Acto

Aparte de las clasificaciones anteriores, que se han hecho desde muy dispares puntos de vista es posible distinguir sistemáticamente los actos administrativos atendiendo a sus elementos. Según la forma en que se realicen, así será la naturaleza del acto y sus diferencias con los otros. Siguiendo este método es posible clasificarlos como sigue:

**A) Acto simple:** es el que emana de un solo sujeto y de un sólo órgano de la Administración: el acuerdo emanado solo del Ministro, la licencia de conducción de vehículo concedida por el Director de Tránsito, la concesión de ocupación de vía pública dictada por la Municipalidad. etc.

Los actos emanados de un órgano colegiado son también simples, aunque el titular esté compuesto por varias personas, porque la voluntad de todas se imputa a un solo órgano y forman jurídicamente una sola.

**B) El acto complejo:** Es el formado por la voluntad de dos o más sujetos u órganos, actuando para un mismo fin y con igual contenido o efecto jurídico: el decreto conjunto del Presidente y del Ministro, el acuerdo entre dos o más Municipios para prestar y organizar un servicio público entre dos o más cantones, etc. El acto complejo emana de un órgano complejo, que es el formado por los dos o más que lo dictan, y la falta de cualquiera de éstos anula el acto, por falta de sujeto tanto como por falta de voluntad. Igualmente ocurre cuando se anula la participación de cualquiera de los órganos necesarios.

El acto es de complejidad externa cuando emana de varios entes e interna cuando emana de varios órganos: la importancia de la participación de cada órgano es igual a la del otro u otros y desigual cuando no lo es. Así, hay complejidad igual en el acuerdo de varios municipios porque todos pueden hacer lo mismo en el orden que quieran para lograrlo, en tanto que es desigual la que se da en el acto del Presidente y Ministro porque éste generalmente propone y el Presidente acepta.

El contrato es semejante al acto complejo porque es el producto de dos voluntades con igual contenido, pero diferente porque cada voluntad persigue un fin opuesto al de la otra.

**C) Acto unilateral:** Es el que emanado únicamente de la Administración y actos bilaterales son los emanados de ésta y otro sujeto con un fin diverso. Según lo dicho acto bilateral típico es el contrato, y unilateral el acto administrativo simple. Sin embargo, los actos complejos y los colegiados son unilaterales, aunque emanen de varias voluntades individuales, porque todas persiguen un mismo fin. La diversidad o contraposición de fin en los sujetos que intervienen para formarlo, es lo típico del acto bilateral.

No debe confundirse esta acepción de acto unilateral o bilateral -que atiende a los sujetos- con la que mira los efectos del acto. Desde el punto de vista del efecto, acto unilateral es el que produce obligaciones únicamente a cargo del administrado y bilateral es el que también se las impone a la Administración. En derecho civil el acto unilateral, porque emana de un solo sujeto, únicamente puede imponer obligaciones a éste y conferir derechos a los demás. Está prohibido en derecho privado el conferirse a sí mismo derechos contra los demás. En el derecho administrativo, donde la potestad de imperio se tipifica por su capacidad para producir obligaciones a cargo del administrado, abundan los ejemplos de actos administrativos unilaterales que producen un efecto bilateral, porque generan obligaciones tanto para el administrado como para la Administración.

Se discute ampliamente en derecho administrativo si son contratos o verdaderos actos unilaterales el nombramiento y la concesión. La tesis correcta parece la de que se trata de actos administrativos unilaterales necesitados de coadyuvante, quiere decirse: de la voluntad del particular para ser dictados o para ser eficaces. En el caso de la concesión, el particular debe solicitarla para que la

misma sea válida y en el caso de nombramiento, el particular debe -a lo sumo- aceptarlo para que produzca efecto. En un caso, la voluntad privada es condición de validez y en el otro de eficacia del acto, pero en ambos es éste el que por sí determina los efectos. Se advirtió oportunamente que hay tesis que otorgan a la aceptación del nombramiento el papel de mera confirmación del mismo, afirmando que éste produce efecto desde que se hace pero sometido a la condición resolutoria representada por el rechazo del particular, que extinguiría su efecto.

En esta hipótesis, la voluntad del particular no sería siquiera condición de eficacia del nombramiento y éste sería una forma común del acto administrativo plenamente unilateral.

## 12 - Clasificación por el Contenido del Acto

Los actos se pueden clasificar desde el punto de vista del contenido.

**A) Acto general concreto:** Se advirtió ya que el sujeto destinatario del acto es parte de su contenido, porque ayuda a determinar el ámbito de su eficacia. Acto general es el que tiene como destinatario un sujeto indeterminado y concreto al que se refiere a un sujeto determinado. El acto general se distingue en acto normativo o normal, y acto general en sentido estricto.

La definición de estos diversos tipos será dada en la tesis referente a Procedimiento Administrativo, Fase Integrativa de la Eficacia del Acto. La clasificación de los actos administrativos desde el punto de vista de su contenido es varia e importante. El principio de tipicidad del acto administrativo significa, según se explicó ya, que el contenido o el motivo deben estar legalmente regulados, aunque sea en forma imprecisa. La Administración no puede realizar actos cuyo motivo y contenido carecen totalmente de regulación. Para actuar requiere una atribución que regule, al menos, uno de esos dos elementos del acto. Generalmente el elemento regulado es el contenido y según la naturaleza del mismo se da la clasificación más importante de los actos administrativos.

La primer gran clasificación, se da, para seguir el desarrollo de Zanobini (Corso di Diritto Amministrativo, Tomo 1, pág. 262 y Landi-Potenza (Manual di Diritto Amministrativo, pág. 203) entre actos que aumentan la esfera jurídica del particular y actos que la disminuyen.

### B) Actos favorables

**a) Admisión:** La admisión es el acto que, según Zanobini, tiene "como efecto la incorporación del particular a una institución u organización, o simplemente a una categoría particular de personas, con el fin de hacerle participar en algunos derechos o ventajas, o en el goce de algunos servicios administrativos." La doctrina ha discutido al respecto dos principales extremos: si puede reputarse admisión al acto reglado en cuanto a motivo y contenido; y si el efecto de la admisión puede incluir, además de derechos para el particular, también ventajas para la Administración. Desde el primer punto de vista, algunos autores niegan la categoría de admisión a las declaraciones constitutivas, que ya vimos son las comprobaciones de ciertos requisitos legales de una persona cuya declaración tiene como resultado otorgarle un derecho: la inscripción en el Registro Civil, Electoral, el matrimonio, etc. En cuanto al segundo problema, se discute si el nombramiento de un empleado público, que confiere también derechos a la Administración frente al particular, es una concesión más que una admisión. Creemos que lo esencial de la admisión es la dicha incorporación del particular a un grupo, institución o servicio público y que siempre que éste derecho se produzca se configura la admisión, aunque nazcan simultáneamente otros derechos a favor de la Administración. Pero si se acepta que el negocio administrativo se da únicamente cuando hay discrecionalidad, es preciso también que sea discrecional -cuando menos- el motivo del acto correspondiente. Si no lo es hay una declaración constitutiva y no una admisión. Desde este ángulo, el nombramiento es una admisión típica, aunque produzca un efecto bilateral con



obligaciones a cargo del empleado público, porque es discrecional en cuanto a motivo y persona, e incorpora éste al grupo de los empleados públicos, tanto como el aparato del Estado.

Admisiones típicas son los actos discrecionales que permiten al pobre gozar de asistencia hospitalaria gratuita, o que confieren la nacionalidad costarricense, o reconocen la personalidad de una asociación, etc.

**b) Concesión:** La concesión se ha definido como el acto con el cual la Administración Pública transfiere a otro un derecho o un poder propios, o, sin transmitirlo pero limitándolo y con base en él, confiere a otro un derecho o poder nuevos (Romano, Corso Di Diritto Amministrativo, pág.251). En este último caso, la Administración conferiría al particular un derecho que ella no tiene, pero que supone otro de la misma Administración. Las concesiones que consisten en transmitir derechos son, por ejemplo, las de servicio público, por virtud de las cuales el particular adquiere de la Administración la potestad para prestar dichos servicios con todos los poderes de imperio propios de aquella; este tipo de concesiones son llamadas traslativas o transmisivas. Las concesiones que consisten en crear un derecho del particular, que es una limitación de otro del Estado, son, por ejemplo, las concesiones especiales de dominio público, por virtud de las cuales el administrado puede ocuparlo y explotarlo para fines exclusivos y la Administración no puede perjudicar su derecho al respecto, ni impidiéndoselo, ni dándolo nuevamente a un tercero. Estas últimas son llamadas concesiones constitutivas.

El concepto dado supone un derecho, una potestad del Estado a la base de toda concesión, sea traslativa, sea constitutiva. Pues si bien esta última es aquella por la que el Estado constituye un derecho que él mismo no tiene ni puede tener -por ejemplo: a explotar las aguas de un río para una empresa privada- resulta necesario para otorgarle que haya otro derecho del Estado que sirva de base y quede limitado, por el que es creado con la concesión, por ejemplo: el dominio del Estado sobre las aguas públicas en el caso citado. Si ese derecho estatal no existe, la concesión es imposible.

Un concepto más amplio de concesión es el que afirma que ésta existe siempre que el Estado confiera al particular un derecho, aunque nada tenga que ver con sus derechos o potestades propias. Este concepto amplio absorbe el de las admisiones que también confieren un derecho.

Para efectos didácticos, creemos aceptable el concepto amplio, a condición de erigir las admisiones en categoría aparte, por la índole muy especial de derecho que confieren, siempre referido a la participación en un grupo, clase, institución o servicio.

**c) Autorizaciones:** Es la autorización el acto con el cual la Administración confiere la potestad de ejercer derechos que ya existen en cabeza del administrado después de una apreciación discrecional sobre la oportunidad del ejercicio y su utilidad y de conformidad con el interés público. Mientras la concesión concede o crea derechos que antes el administrado no tenía, la autorización le permite ejercer los que tiene, pero en imposibilidad de llevarlos a la práctica mientras no haya un control sobre la oportunidad de hacerlo. Puede la autorización referirse a actos jurídicos o actividades materiales. La autorización, es, entonces, un medio típico de ejercer la llamada tutela administrativa.

Las actividades materiales sometidas a autorización, son generalmente las que afectan los intereses de la policía administrativa, orden, seguridad, salud e higiene. Se trata de actividades de los particulares y los ejemplos que pueden darse son numerosísimos: autorizaciones para importar mercaderías, para construir edificios, para abrir farmacias, para hacer reuniones públicas, para vender y portar armas de fuego, para suspender labores en una empresa, para fundar establecimientos privados de enseñanza o clínicas privadas, para exhibir cine, para explotar hoteles, y centros turísticos, para entrar y salir del país (pasaporte y visa, etc.).

La autorización obedece a una demanda o petición del particular, que condiciona su validez. Pero generalmente es discrecional en cuanto a motivo y contenido, lo que significa una grave limitación de derechos preexistentes, que eventualmente amenaza la integridad de las libertades constitucionales y del Estado mismo de derecho. La omisión de la autorización, cuando es necesaria, produce la ilicitud de la actividad material y la invalidez del acto jurídico realizado sin ella.

Similares a la autorización son la renuncia, la licencia y la dispensa. La licencia, se dice, es un acto con igual efecto que la autorización, pero reglado. Si el acto es totalmente reglado, tanto en motivo como en contenido, configura una declaración constitutiva y no una categoría aparte. Si es discrecional en cuanto a motivo, es una autorización; y si lo es solo en cuanto a contenido debe reputarse lo mismo, por no ser raras las autorizaciones que también lo son. La licencia, en síntesis, es o una declaración constitutiva o una autorización. La dispensa es la remoción administrativa de una carga del particular. La carga es un deber del administrado para lograr un fin de su propio interés: una carga, es por ejemplo, el obtener la autorización cuando es necesaria para emprender en la actividad jurídica o material deseada; otra es pagar el monto del impuesto antes de apelar de las imposiciones ante el Tribunal Fiscal Administrativo.

Si el particular no hace una u otra cosa, le es jurídicamente imposible lograr lo que persigue. La dispensa consiste en permitirle que lo logre sin cumplir el requisito previo a que la carga se refiere. No hay diferencia sustancial entre autorización y dispensa. Ambas remueven un obstáculo al ejercicio de un derecho. La única distinción está en que el motivo de la dispensa ha de ser muy calificado y especial, pues mientras el que obtiene la autorización se coloca en la situación normal de todos los administrados que persiguen igual fin, el que logra la dispensa se coloca en una situación excepcionalmente favorable, que le permite lograrlo sin reunir los requisitos normales al efecto.

La renuncia es la extinción de un derecho de la Administración frente al administrado por manifestación conforme de la Administración. Es un acto prohibido por el principio de adherencia al fin público, salvo que haya ley que lo habilite en el caso concreto. Mientras la autorización remueve un deber negativo de no actuar antes de obtenerla, la renuncia remueve o extingue una obligación de actuar en un determinado sentido frente a la Administración. La autorización significa una ampliación de la esfera jurídica del particular sin pérdida alguna para el Estado, en tanto que la renuncia es, ante todo, la pérdida de un derecho de éste. Pero es también la pérdida de una posibilidad de acción y el cumplimiento es obligatorio en la mayoría de los casos, en beneficio del público. De ahí la irrenunciabilidad de principio de las potestades y derechos del Estado. La renuncia se llama bilateral cuando requiere aceptación de otro sujeto para producir efecto, como cuando la Administración debe aceptar la dimisión del empleado público para que extinga la relación de servicio. En Costa Rica no hay ejemplo alguno de renunciaciones bilaterales de la Administración.

Conexo con la renuncia se puede analizar la transacción de derecho público. Puede el Estado transar en cuanto a la validez de sus actos? La transacción es, en derecho civil, el contrato en virtud del cual las partes ponen término a un litigio nacido o por nacer, mediante renuncia o sacrificio recíproco de derechos. En cuanto la transacción implica renuncia, pareciera estar prohibida por el principio mismo que prohíbe ésta.

Debe afirmarse, sin embargo, que la transacción es posible siempre que por ella se mantenga el acto administrativo discutido y se confiera al particular una indemnización o prestación independiente que lo compense de la renuncia a su reclamo contra el acto.

**d) Aprobaciones:** La aprobación es el acto en virtud del cual resulta eficaz y ejecutivo un acto





jurídico ya perfecto, que puede no ser válido. La aprobación supone que el acto aprobado ha alcanzado ya su plena formación pero que no es todavía eficaz ni puede ser llevado a la práctica, por falta de un control confirmativo de su legalidad; como de oportunidad, de oficio o a petición del órgano interesado. Aunque es acto interno que incida sobre la relación entre dos órganos -el contralor y el controlado- tienen un alcance externo frente al administrado cuya situación jurídica depende del acto sometido a ella, particular que puede impugnar directamente la improbación que impida que el mismo produzca un efecto favorable; si el acto es de aprobación, objeto de la impugnación deberá ser el acto aprobado. Si la aprobación se imparte erróneamente a un acto ilegal; éste produce su efecto y logra su eficacia, sin perjuicio de la eventual anulación del mismo. Al revés, es posible que un acto válido no llegue a ser eficaz si erróneamente es improbadado como ilegal, también sin perjuicio de la anulación posterior de la improbación.

La anulación de la aprobación no anula el acto sino que lo hace ineficaz. Cuando el motivo es la nulidad del acto aprobado, sólo puede lograrse como una consecuencia de la anulación de este. Cuando es un motivo diverso, puede lograrse directa e independientemente. La aprobación o la improbación dictados a petición del órgano controlado, sin potestad simultánea de oficio en el contralor, no pueden ser ni anulados, ni revocados por este último, en razón de carecer de competencia para seguir actuando en la materia.

El sujeto de la aprobación es el Estado frente a otro ente público menor, o un órgano frente a otro órgano del mismo ente. En no raras ocasiones la aprobación se da del Estado hacia el particular sometido a su control. La aprobación, como la autorización, es siempre una forma de control pero se distingue netamente de esta última porque tiene que ser necesariamente posterior y no anterior al acto.

La aprobación produce generalmente efecto retroactivo a la fecha del acto aprobado, con lo que se evidencia que no es la causa verdadera de aquel sino mera condición para que otro acto despliegue su efecto propio. Si en su lugar se da una improbación, no basta corregir los defectos del acto que la motivaron, sino que es necesario iniciar una nueva forma, un nuevo procedimiento para dictar otro acto nuevo que sea sometido por vez primera a un control de este tipo.

El acto sometido a aprobación puede ser anulado y revocado mientras está pendiente, salvo que sirva para perfeccionar un contrato con el particular, en cuyo caso su eliminación en la vía administrativa produce la responsabilidad civil del Estado.

La aprobación, como se explicó oportunamente, no forma un acto complejo con el aprobado, sino que es una *condictio juris* que suspende la eficacia de éste. Es necesario para producir el efecto jurídico buscado, pero no lo produce por sí; no contribuye a producirlo a igual título que el acto aprobado. La aprobación no constituye el acto sino que remueve un obstáculo para que éste -una vez ya plenamente formado-despliegue su eficacia y logre su efecto. Sin ella éste no se da, pero una vez otorgada, el efecto que nace es el del acto aprobado, desde la fecha de éste, no el de la aprobación misma.

Como se dijo, la aprobación forma parte de la fase integrativa y no de la constitutiva del procedimiento administrativo.

La forma principal de la aprobación en Costa Rica es el control ejercido sobre la Administración Central y descentralizada por la Contraloría General de la República, a cuyos actos son enteramente aplicables los principios arriba expuestos.

### **C) Actos desfavorables**

**a) Ordenes:** Son, al decir de Landi-Potenza, los actos con los cuales la Administración, sobre la base de su supremacía, hace surgir a cargo de un sujeto un deber positivo (mandato) o pasivo



(prohibición), cuya inobservancia da lugar a una sanción.

Las órdenes se fundan en la supremacía general o especial de la Administración. La supremacía general es la potestad de la Administración de dictar actos de imperio que afectan la esfera jurídica al particular, directamente con base en la Constitución y en la ley y en general, con base en cualquiera normas no emanadas de la Administración misma. Esta supremacía se da frente a todo el mundo, por el hecho de la residencia en territorio del Estado. Su ejercicio está regido por el principio de la división de poderes, de modo que nunca puede regularlo el mismo órgano llamado a ejercer esa supremacía, y siempre es necesaria la autorización legal para su existencia en un caso concreto. La supremacía especial es que está fundada en un acto administrativo, generalmente de concesión, admisión o autorización, y consiste en la potestad para dictar actos de imperio que desarrollen la relación jurídica creada por estos, exclusivamente ante el administrado que es parte en ella. Los actos que regulan la relación especial de poder puede ser verdaderas normas, que acostumbra llamarse reglamentos de servicio. Parte importante de la doctrina está de acuerdo en que no es necesaria una norma expresa ni tampoco una separación de poderes ni de órganos para dictar estos reglamentos o las disposiciones concretas que regulan la relación especial de poder. El acto administrativo que la crea tiene como efecto implícito el de autorizar a la Administración para dictar esas disposiciones. La doctrina es unánime en cuanto a que los actos administrativos favorables que confieren un nuevo derecho, como la concesión o la admisión, pueden dar lugar a una relación especial de poder. Pero discute si dan o no lugar a ella los actos de control, como las autorizaciones y las aprobaciones, que aunque confieren un derecho lo hacen en relación con otro anterior, cuyo ejercicio restringen y condicionan, según se explicó oportunamente. Nuestra opinión es que sólo la concesión y la admisión dan lugar a dicha relación, y no las autorizaciones ni las aprobaciones que son actos de pura autoridad y concebidos para limitar -y no para ampliar- la esfera jurídica del particular.

Las órdenes son los actos principales en el desarrollo de la supremacía de la Administración, tanto general como especial. Los casos más frecuentes de supremacía especial son los de la relación de servicio entre Estado y funcionario, y, en general, las de prestación de un servicio público en materia industrial, comercial, asistencial, etc. Las órdenes principales en uso de la supremacía general son las que se dan en materia de policía, para vigilar el orden, la seguridad, la higiene, la salubridad.

Generalmente, la inobservancia de la orden va seguida de la imposición de una sanción administrativa consistente en la eliminación del derecho del particular nacido de la Administración, o en una multa, pero las formas pueden ser múltiples y muy variadas. Estas sanciones, sin embargo, sólo son posibles si hay una ley expresa que las autorice, aunque sea en forma imprecisa.

Según lo dicho oportunamente, la ejecución forzosa de bienes, la ejecución subsidiaria o substitutiva a costa del rebelde, y la ejecución específica contra la persona del obligado, no son penas sino equivalente de la obligación primaria incumplida que no requieren de expresa autorización legal y puede utilizarse por el solo hecho del incumplimiento de la orden dada.

**b) Actos de Conversión:** Son los actos que tienen por objeto la supresión total o parcial de la propiedad privada, a cambio de una indemnización, con o sin traspaso de la Administración. Su forma típica es la expropiación, que es un traspaso a la Administración de la propiedad plena del particular, pero pueden también afectar partes de ésta como la ocupación temporal.

Actos traslativos son los que traspasan un derecho a la Administración, y compensan al particular indemnizándole los daños y perjuicios que ello le causa. El particular adquiere un derecho de crédito contra la Administración, cuyo pago es una condición de validez de la toma de posesión o

del ejercicio del derecho traspasado. Así, la Administración tiene que pagar la indemnización previamente a la desposesión del bien expropiado, porque de lo contrario resultaría ilícita. Forman parte de esta categoría:

i) Las expropiaciones y requisiciones, que transfieren coactivamente la propiedad plena a la Administración;

ii) Las ocupaciones de urgencia, en virtud de las cuales la Administración ocupa transitoriamente la propiedad del particular, por ejemplo: a efecto de acantonar tropas en una conmoción interna, o dar alojamiento a familias sin techo en una catástrofe nacional. Similar por su efecto transitorio y parcial, respecto de la plena propiedad, son las requisiciones de mero uso, por las cuales la Administración se apodera de bienes muebles para su empleo temporal con fines militares o de policía, como cuando se apodera de vehículos o bestias de carga para el transporte de medicamentos, víveres, tropas, en casos de emergencia;

iii) la imposición de servidumbres legales, en virtud de las cuales la Administración impone a la propiedad del particular un servicio en beneficio del público, como edificaciones hasta cierta altura en bien de la belleza urbanística, o la servidumbre de acueducto para la construcción de cañerías, o de paso para la colocación de hilos eléctricos, etc.

Una forma importante de esta especie de actos traslativos es el rescate de la concesión de servicio público, en virtud de la cual la Administración le pone fin antes de su término normal, a cambio de una indemnización regulada o no por la concesión misma.

Actos de conversión, sin traspaso pero con indemnización son en general, las revocaciones y los actos que imponen un sacrificio necesario e inevitable a un individuo en bien de la colectividad, como la prestación de un servicio, la destrucción de una obra o de un animal, etc. En todos estos casos no hay una sanción porque no hay una conducta antijurídica del administrado, pero si hay un perjuicio excepcional e individualizado que debe indemnizarse para mantener la igualdad de los ciudadanos ante la ley, que obliga a todos a pagar por lo que a todos beneficia. Si el sacrificio es general y está basado en un acto reglado, que no deja margen de elección a la Administración, esa igualdad se mantiene y no hay derecho a indemnización.

En general, en Costa Rica la expropiación es la única forma regulada de conversión de un derecho del particular en su equivalente económico. Los otros tipos de actos enumerados no están previstos por la Ley o si lo están es para casos concretos, por normas que no permiten formular un principio general. En virtud del principio de legalidad resulta imposible que la Administración ejecute esos actos no autorizados, sino en casos de necesidad administrativa, con base en una autorización implícita en la Constitución y en los principios generales del derecho administrativo.

En estos casos, pareciera que el acto es ilegítimo únicamente si se comprueban plenamente las condiciones necesarias para la existencia de dicho estado de necesidad: degradación del interés público a un nivel inferior al mínimo de satisfacción aceptable; interés atinente a la policía administrativa, del orden, la seguridad, la higiene, la salubridad, proporcionalidad entre el acto y la necesidad y observancia estricta de los dictados de la razón, la justicia y la buena administración.

**c) Actos extintivos.** Son los que tienen como efecto la extinción de un derecho, sin indemnización ninguna. Son principalmente los que ponen fin a la eficacia del acto administrativo: anulación, declaración de nulidad absoluta. Su naturaleza y alcance fueron ya explicados.

**d) Actos punitivos.** Son las sanciones de una conducta antijurídica del administrado. Su fundamento constitucional, su naturaleza y alcance fueron estudiados cuando se examinó la ejecutoriedad del acto administrativo. Son principalmente: multas, extinción punitiva de derechos derivados (caducidad, despido, clausura de negocio, actos disciplinarios) y privación de libertad.



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Romero Pérez, J. E. (2002). Derecho administrativo general. Primera reimpresión de la primera edición. Editorial EUNED. San José, Costa Rica. Capítulo V. Pp. 123-141.
- 2 Ortiz Ortiz, E. (2000). Tesis de Derecho Administrativo. Volomen II. Editorial Stradmann. San José, Costa Rica. Tesis XX. Pp. 383-409.