

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO
DE LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

INTEGRANTES:

ESPÍNDOLA MERINO, JOSSIMAR ALEXIS
ZEPEDA ALVARADO, MARGARITA YAMILETH

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, MAYO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DOCTOR DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ
DOCENTE DIRECTOR DEL SEMINARIO

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1. PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	1
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO	8
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	8
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
1.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS	9
1.4.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	9
1.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	9
1.5. METODOLOGÍA UTILIZADA	10
1.6. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN	10
CAPÍTULO II	11
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA FUNCIÓN PÚBLICA	11
2.1. GENERALIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	11
2.1.1. DIFERENCIAS ENTRE ADMINISTRACIÓN PRIVADA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	11
2.1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	14
2.1.2.1. PERFIL HISTÓRICO Y SOCIOLÓGICO	14
2.1.3. ETIMOLOGÍA.....	16

2.1.4. CONCEPTO	18
2.1.5. CARACTERÍSTICAS	21
2.1.5.1. RESPONSABILIDAD	21
2.1.5.2. FLEXIBILIDAD	22
2.1.5.3. CONTINUIDAD	22
2.1.5.4. GERENCIA GENERAL	22
2.1.6. PRINCIPIOS	22
2.1.6.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	23
2.1.6.2. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA	23
2.1.6.3. PRINCIPIO DE EFICACIA	24
2.1.6.4. PRINCIPIO DE EFICIENCIA	24
2.1.6.5. PRINCIPIO DE CELERIDAD	25
2.1.6.6. PRINCIPIOS DE TRANSPARENCIA Y SIMPLICIDAD	25
2.1.6.7. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	26
2.1.6.8. PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	26
2.1.6.9. PRINCIPIO DE LA FINALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	27
2.1.7. SUJETOS.....	27
2.1.7.1. CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS	28
2.1.7.1.1. EMPLEADOS PÚBLICOS	28
2.1.7.1.2. FUNCIONARIOS PÚBLICOS	29
2.1.7.2. ADMINISTRADOS	29
2.1.8. ENTES QUE CONFORMAN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	30
2.1.8.1. ÓRGANO LEGISLATIVO.....	34
2.1.8.2. ÓRGANO EJECUTIVO Y SUS DEPENDENCIAS	34
2.1.8.3. ÓRGANO JUDICIAL	35
2.1.8.4. INSTITUCIONES AUTÓNOMAS	36

2.1.8.5. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ESTADO	36
2.1.8.6. ORGANISMOS INDEPENDIENTES QUE EMITEN ACTOS ADMINISTRATIVOS	37
2.1.8.7. GOBIERNO LOCAL	38
2.1.8.7.1. GOBERNACIONES	38
2.1.8.7.2. MUNICIPALIDADES	39
2.2. FUNCIÓN PÚBLICA	39
2.2.1. DEFINICIÓN	39
2.2.2. ORIGEN DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	40
2.2.3. IMPORTANCIA	41
2.2.4. CARACTERÍSTICAS	41
2.2.5. NATURALEZA JURÍDICA	43
2.2.6. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	43
2.2.7. CLASIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	44
2.2.7.1. CONCEPTOS CLASIFICADORES	44
2.2.8. RÉGIMEN JURÍDICO	47
CAPÍTULO III	50
TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	50
3.1. GENERALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	50
3.1.1. ORIGEN Y SENTIDO	51
3.1.2. DIFERENCIA ENTRE HECHOS Y ACTOS	57
3.2. DEFINICIÓN	63
3.3. ELEMENTOS	67
3.3.1. SILENCIO ADMINISTRATIVO	74
3.4. CLASIFICACIÓN	80
3.5. CARACTERÍSTICAS	91
3.6. EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	94

3.7. VICIOS O DEFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	97
3.8. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	109
CAPÍTULO IV	118
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	118
4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	118
4.1.2. ORIGEN ETIMOLÓGICO.....	120
4.2. CONCEPTO.....	121
4.3. TIPOS DE RESPONSABILIDAD	122
4.3.1. RESPONSABILIDAD PENAL	122
4.3.2. RESPONSABILIDAD CIVIL	123
4.3.4. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	123
4.3.5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	124
4.4. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	125
4.5. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACTOS LEGISLATIVOS CONFORMES CON EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL	128
4.6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	130
4.6.1. IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	131
4.6.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN	133
4.6.3. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO.....	134
4.7. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	135
4.7.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	136
4.7.1.1. LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	136
4.8. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	142
4.8.1. REQUISITOS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD	142

4.8.1.1. DAÑO	143
4.8.1.2. RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN	145
4.8.1.2.1. TEORÍA DE LA CAUSALIDAD	147
4.8.2. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS	149
4.8.2.1. DOLO	149
4.8.2.2. CULPA	150
4.8.2.3. MORA.....	155
4.8.2.3.1. DIFERENCIA ENTRE INCUMPLIMIENTO MATERIAL Y ESTADO DE MORA.....	156
4.8.2.4. DESVIACIÓN DE PODER	158
4.8.2.5. ABUSO DE PODER.....	162
4.9. CAUSAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD	163
4.9.1. FUERZA MAYOR.....	163
4.9.2. HECHO A UN TERCERO	164
4.9.3. CULPA DE LA VÍCTIMA	165
4.10. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	166
4.10.1. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN	166
4.10.2. POR CAUSA DE MUERTE.....	167
4.10.3. RENUNCIA	167
4.10.4. PRESCRIPCIÓN.....	168
4.11. PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	168
4.11.1. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....	168
4.12. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	169
4.12.1. EJECUCIÓN DE SENTENCIA PARA RECLAMAR EL PAGO EFECTIVO DECLARADO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.	173
4.12.2. PROCESO DE AMPARO	175

4.12.3. PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN SEDE CIVIL.....	179
4.12.4. PROCESO CIVIL DE LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS	179
4.12.5. PROCESO CIVIL DECLARATIVO POR DAÑOS Y PERJUICIOS.....	181
CAPÍTULO V.....	182
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	182
5.1. CONCLUSIONES	182
5.2. RECOMENDACIONES	186
BIBLIOGRAFÍA	188

INTRODUCCIÓN

La actividad administrativa del Estado está presente en todas las manifestaciones de la vida colectiva y trae como consecuencia el inevitable aumento de actos dañosos y una constante creación de riesgos que es preciso evitar a fin de que no resulte afectado el patrimonio de los administrados y que la actuación del Estado quede amparada por la exoneración como un privilegio del poder, ya que constituiría una amenaza latente debido a que los funcionarios a través de la función pública que tienen encomendada pueden llegar a causar daño a los administrados, por lo que es importante precisar que toda lesión que se cause al interés patrimonial de éstos debe ser reparada, porque no es justo que dicha afectación sea soportada por el titular del bien jurídico dañado.

Por consiguiente se presenta el proyecto de graduación denominado “Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos en El Salvador”; el cual está compuesto de cinco capítulos.

Capítulo I se plantea la situación problemática de forma resumida identificando el marco histórico de la Responsabilidad Patrimonial desde la Época de la Monarquía hasta la fecha, describiendo los principales problemas que giran en torno a la función de la Administración Pública, posteriormente se explican las razones que justifican el por qué se quiere realizar dicha investigación, porque no sólo se trata de evidenciar la relevancia que por sí mismo posee el objeto en investigación, sino que también expresar el interés que éste genera y que nos motivó a su análisis.

Después de haber determinado las razones de esta investigación se proponen objetivos generales y específicos que se pretenden alcanzar y se

establecen en algunas hipótesis generales y específicas que serán desvirtuadas y confirmadas a lo largo del proceso de la investigación; pero para poder llegar a la verdad de las hipótesis se propone un procedimiento metodológico en el que se estipula el tipo de investigación a realizar y las técnicas e instrumentos que se utilizarán para el desarrollo de la misma.

Capítulo II, desarrolla las generalidades de la Administración Pública tales como: su origen etimológico, la noción conceptual, las características, los principios, entre otros. Así mismo se hace referencia a los sujetos de la Administración que constituyen un elemento importante por medio del cual se materializa sus actividades para la consecución de sus fines, de igual manera se exponen los entes que la conforman y que colaboran en la función de gobierno.

También se aborda la función pública por ser el fundamento para conocer lo relativo a la actividad que desempeñan los funcionarios y los empleados públicos.

Capítulo III explica, la teoría del acto administrativo, sus elementos, clasificación, características, validez y eficacia; así como jurisprudencia y definiciones legales para determinar la forma en que debe dictarse y los efectos que éste produce, lo cual es de gran importancia debido a que el acto es la forma de manifestación de la Administración y sirve para determinar si pueden incoarse los procedimientos jurisdiccionales respectivos y establecer la ilegalidad o nulidad de éstos.

Capítulo IV se exponen los aspectos históricos y generales sobre la Responsabilidad de la Administración, haciendo referencia a la evolución histórica de la responsabilidad del Estado, a través de las diferentes etapas

en las que se fueron reconociendo los tipos de responsabilidad; entre éstas la patrimonial que es atribuida al funcionario o a la Administración Pública de manera más amplia planteándose un análisis sobre el funcionamiento de este nivel teórico y jurídico enfocado a la legislación nacional. Además se detallan los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad y se aborda el dolo, la culpa, la mora, la desviación de poder y el abuso de poder como presupuestos para imputar responsabilidad al funcionario.

Se establecen algunas formas de extinción de la responsabilidad del funcionario como el cumplimiento de la obligación, la renuncia y la prescripción, a través de las cuales éste queda exento de cumplir su obligación frente al administrado. De esta forma se ha expuesto el procedimiento administrativo en que el administrado puede recurrir ante la Administración para reclamar la vulneración de derechos por la emisión de actos administrativos de los funcionarios públicos; por otro lado se detallan los procedimientos jurisdiccionales establecidos por la legislación salvadoreña para reclamar el daño y determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración y del Funcionario; así como la indemnización del daño ocasionado. Finalmente se hace referencia a los juicios para reclamar indemnización por daños y perjuicios en sede civil; siendo éstos el proceso civil de liquidación de daños y perjuicios y el juicio declarativo de indemnización de daños y perjuicios como vía para la determinación de la responsabilidad subsidiaria del Estado.

Capítulo V expresa las conclusiones obtenidas en el transcurso del estudio realizado, en el que se señalan los factores relevantes y determinantes sobre el tema de la responsabilidad. Posteriormente se plantean las recomendaciones que se consideran indispensables para dar solución a la problemática de la investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

En la antigüedad, la responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con el principio “*The king can do not wrong*” (el rey no puede equivocarse). Dicho principio produjo que el reconocimiento de la responsabilidad fuera difícil pues no podía haber responsabilidad donde existía soberanía. Tiempo después, surge un principio romano que establecía que quien produce un daño está obligado a repararlo. Este principio determinaba que todo abuso que generaba responsabilidad, debía atribuirse al funcionario que constituía una extralimitación de su mandato.

Durante la monarquía, se llevó a cabo la estructuración de una concepción acerca de la irresponsabilidad, que pregonaba la noción de que las resoluciones del monarca no podían generar responsabilidad; sin embargo, con el advenimiento de la Revolución Francesa comenzaron a esbozarse principios que hicieron posible que se efectuaran acciones contra el Estado ante los tribunales de justicia, en este punto se empieza a configurar un régimen de justicia constitucional.

La configuración de la responsabilidad del Estado encontró otro obstáculo luego de las reformas napoleónicas pues surgieron las nociones de que el Estado como persona ficticia que es, no puede actuar y por tanto necesita de

personas físicas para manifestarse, motivo por el cual el Estado no podía ser responsable sino que en todo caso, los responsables eran las personas físicas.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, “la obligación de responder por los daños causados a los gobernados y de resarcirlos constituyó uno de los elementos centrales de la concepción constitucional de la Administración Pública en el Estado Democrático de Derecho”¹.

Todo sistema político que tienda al fortalecimiento de la democracia debe necesariamente concebir, regular y aplicar un régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos; por lo que en los Estados de Derecho es una noción necesaria la de la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que en virtud de los grandes avances del Derecho en el siglo XXI, se considera al Derecho administrativo como una materia basada en la legalidad.

En la vida cotidiana actual, la actividad de la Administración Pública del Estado está presente en todas las actuaciones de la colectividad; consecuencia de ello es que las posibilidades de que el Estado cause daños son innumerables por sus múltiples funciones; esto causa una situación de riesgo para los administrados, por lo que es preciso evitar que los focos de producción de actos lesivos a los derechos y patrimonio no sea menoscabado por la actuación del Estado; y más preciso todavía es evitar que, una vez producidos dichos menoscabos, el Estado y sus funcionarios no respondan por los daños causados por el hecho de detentar el poder ya que se estaría frente a una amenaza para los administrados quienes estarían a merced de una voluntad absolutista.

¹ BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel: “Manual de Responsabilidad Patrimonial de los entes locales”. Ed. La Ley, ed. 1ª, Madrid. 2007, págs. 43-49.

Los funcionarios en virtud del cargo que deben desempeñar pueden llegar a causar daños a los particulares, pero ¿la víctima está obligada a soportar la lesión?. En otro sentido, puede ser el caso de que al cumplir con la realización de un servicio público la administración haya afectado a los administrados, en dicho supuesto ¿debe el administrado soportar el daño?, para efecto de dar respuesta a estas preguntas, es necesario acotar que toda lesión o menoscabo producido en los bienes o derechos de los particulares debe ser reparado pues toda persona, por ser el origen y fin de la actividad del Estado no está obligada a soportar actos que vayan en detrimento de sus derechos.

Los daños, como brevemente se esbozaba, pueden producirse porque alguien que depende o pertenece al Estado se comporta culposamente o aún sin culpa. Es por ello que el Estado de Derecho “presupone una autolimitación de sus propios poderes por parte del Estado que permite frente a él, un ensanchamiento que incluye la responsabilidad estatal por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables.”²

La responsabilidad que tienen los funcionarios de responder por los daños que causen en el ejercicio de sus funciones es un principio constitucional del Estado de Derecho pues implica la necesaria sumisión del Poder al imperio del Derecho, brindando seguridad jurídica de que existe control de la legalidad de los Actos de la Administración Pública y sujeción de los Funcionarios que ejercen el poder a la Constitución y demás leyes secundarias, además de comprender la obligación que tienen los mismos de resarcir los daños que produzcan.

² GHERSI, Carlos Alberto: “Teoría General de la Reparación de Daños”. Ed. Astrea, ed. 3ª, Bueno Aires, 2003, Pág. 308.

Los funcionarios públicos son aquellos que desempeñan algún cargo dentro de la Administración del Estado y que participan en el ejercicio de funciones públicas. Se identifican los funcionarios públicos en el sentido de que tienen el poder de decisión frente a los particulares y expresan o ejecutan la voluntad del Estado, la cual se orienta a la realización de un fin público y los reviste de cierto carácter representativo³.

En el cumplimiento de sus deberes, los funcionarios públicos tienen diversas obligaciones que sobrevienen en ocasión de su cargo y que exigen una conducta apegada a los parámetros señalados por la ley; la falta de cumplimiento de dichas obligaciones producen consecuencias de derecho, que consisten en el deber de reparar los efectos lesivos que ocasionen. El servidor público que no las observa incurre en responsabilidad.

Los funcionarios públicos como personas que están al servicio del Estado y de la comunidad, deben ejercer sus funciones en las formas previstas en la Constitución y en las leyes, en virtud del cargo que ostentan dentro de la Administración Pública.

La Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos se produce cuando los mismos han dictado, ordenado o ejecutado actos administrativos ilegales en función de su cargo y de los cuales resulten daños a particulares y tiene lugar cuando el incumplimiento produzca menoscabo en el patrimonio del Estado o daño a los particulares. Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene también que el Estado puede tener calidad subsidiaria de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, ello

³ Sentencia de Amparo de fecha 22 de septiembre de 2000. Ref. 230-99.

deviene cuando, por insuficiencia o carencia de bienes el funcionario no sea capaz de resarcir los daños que causó por la emisión de actos violatorios de las leyes y los derechos, en tales casos el Estado responde en lugar del funcionario. También se señala que cuando al funcionario no es dable la imputación de culpa alguna respecto de la actuación ilegal o arbitraria de que se le acusa, el Estado procederá a resarcir los daños mediante la indemnización correspondiente.

La responsabilidad de los funcionarios públicos figura a partir del Título VIII Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, artículo 235 y siguientes de la Constitución que comienza regulando la actividad administrativa de la que depende el funcionario; de la misma forma establece las primeras obligaciones a las que están sujetos los funcionarios desde el momento en que ingresan a formar parte de la Administración Pública y el sometimiento que éstos tienen en primer lugar a la Constitución y a las demás leyes; pero principalmente, el asidero constitucional de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos y la subsidiaria del Estado se encuentra en el artículo 245 que los obliga a responder por los daños materiales o morales que produzcan.

El Código Municipal y la Ley de la Carrera Administrativa Municipal estipulan el régimen de responsabilidades y obligaciones a que están sujetos los servidores públicos municipales con el fin de garantizar la eficiencia de la Administración Pública Municipal y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula lo relacionado a las controversias que se susciten respecto a la legalidad de los actos de la Administración Pública estableciendo como Tribunal competente para resolver dichos conflictos a la Sala de lo Contencioso Administrativo, ella conocerá de las actuaciones de

los funcionarios públicos que pronuncien actos violatorios de las leyes, que ocasionen daños a los administrados o que incurran en desviación de poder. No obstante la legislación mencionada, es importante señalar que si bien es cierto se han regulado procedimientos constitucionales y contencioso administrativos para restituir los derechos vulnerados por los actos administrativos ilegales de los funcionarios públicos, poco o nada se dice de la indemnización efectiva para resarcir los daños causados, y simplemente se remiten a dar seguimiento al caso mediante procedimiento ordinario a través de la vía civil por daños y perjuicios, lo cual reporta gran esfuerzo para realizar un proceso complicado que demora años y que termina siendo infructífero, de ahí que no se hace efectiva la responsabilidad patrimonial de los funcionarios ni se resarce el perjuicio que se le ocasiona al administrado.

La Administración Pública como organismo encargado de satisfacer los intereses colectivos de manera concreta, directa e inmediata realiza su actuación respondiendo a fines estatales, siempre que respondan a los deberes que emanan de las demás leyes; debido a ello, es que la responsabilidad pública y los mecanismos para su establecimiento han adquirido relevancia pues responde a principios constitucionales la obligatoriedad de que los funcionarios públicos desempeñen sus cargos conforme a la ley. De otra manera, su actuación irregular o ilegal tiene como consecuencia el establecimiento del deber de resarcir los daños producidos a los administrados, lo que se conoce como Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos. De acuerdo a la problemática planteada, se pregunta: ¿En qué medida responden los funcionarios públicos con sus bienes por los daños materiales o morales que ocasionan a los administrados por la emisión de actos administrativos que vulneran derechos constitucionales o afectan a éstos en su patrimonio y en qué casos tiene calidad subsidiaria la responsabilidad patrimonial el Estado?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La Administración Pública del Estado, por el contacto directo que tiene con la ciudadanía tiende en gran medida a afectar o a lesionar a los particulares en sus derechos, esta actuación dañosa de la administración se atribuye a los agentes públicos en virtud de que son éstos quienes realizan las funciones. Es por ello que en la actualidad, los Estados de Derecho consagran la legitimidad de las instituciones públicas y establecen el deber que tienen a nivel institucional o personal de responder por los daños que causen en el desempeño de la función pública a modo de asegurar y brindar seguridad jurídica. En la leyes está regulado el procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos; sin embargo, la dificultad se presenta al momento de individualizar al funcionario emisor del acto administrativo que causó el daño, pues, muchas veces la indemnización no se lleva a cabo por factores de índole social o económica; por este motivo se considera una problemática la falta del efectivo establecimiento de la responsabilidad patrimonial y del resarcimiento que lleva imbitito la determinación de la responsabilidad; puesto que trae como consecuencia no solo la pérdida de la confianza pública en el sistema de justicia sino también la inseguridad jurídica a la que están gravemente expuestos los administrados.

El incremento de la actividad ilegal y arbitraria de parte de los funcionarios públicos trae aparejada la desprotección jurídica de los ciudadanos ante el actuar irregular de los miembros de la Administración Pública porque ante el incremento de los casos en que los administrados ven lesionados sus derechos por actos administrativos, pocos son los que responden por los perjuicios que cometen y a resarcir los daños que causaron, esto se atribuye no solo a los índices de corrupción que existen dentro de la Administración

del Estado sino también a la falta de conocimiento que tienen los administrados de los mecanismos legales que la Constitución y las leyes secundarias consagran para defensa de sus derechos a fin de que los vulneren o para exigir la reparación de aquellos que les fueron vulnerados.

1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

1.3.1. Objetivo General

Desarrollar y determinar el contexto en que los funcionarios públicos por actos administrativos que emitan y que causen un daño real en el patrimonio o en los derechos de los administrados, respondan con sus bienes.

1.3.2. Objetivos Específicos

1. Conocer las circunstancias bajo las cuales los funcionarios públicos son responsables directos en el resarcimiento de los daños que sufren los administrados.
2. Identificar los elementos que debe contener un acto para ser considerado administrativo para que se proceda a determinar su legalidad o ilegalidad en el correspondiente proceso.
3. Determinar en qué medida responde el Estado subsidiariamente por los daños causados en el desempeño del cargo de un funcionario público.
4. Analizar las fases del Proceso Contencioso Administrativo a fin de conocer el mecanismo legal mediante el cual se declara la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo.
5. Desarrollar ampliamente la Teoría General de Daños para establecer los supuestos bajo los cuales pueden verse vulnerados los derechos de los administrados por el accionar de funcionarios públicos.

6. Investigar la eficacia de los efectos de las sentencias condenatorias que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo y cuáles son los mecanismos que proceden en caso de que el o los funcionarios no las cumplan.

1.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

1.4.1. Hipótesis General

La falta de procedimientos que garanticen el efectivo resarcimiento de los daños que causan los funcionarios públicos a los administrados, permite que evadan la responsabilidad de responder con sus bienes por el perjuicio que ocasionan sus actos administrativos.

1.4.2. Hipótesis Específicas

1. La desviación de poder en que incurren los funcionarios públicos provoca que éstos emitan actos administrativos violatorios de las leyes y de los derechos de los administrados.
2. La corrupción dentro de la Administración Pública genera impunidad en los casos en que los funcionarios públicos tengan responsabilidad patrimonial por los actos administrativos perjudiciales que emitan.
3. La falta de conocimiento por parte de los administrados de los mecanismos de defensa que poseen ante el accionar ilegal y/o arbitrario de los funcionarios públicos, tiene como consecuencia que los funcionarios no respondan por los daños que causan.
4. La falta de aplicación efectiva de las sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones y deberes que el cargo les impone a los funcionarios

públicos, promueve el ejercicio irregular de sus funciones y la ilegalidad de sus actos administrativos.

1.5. METODOLOGÍA UTILIZADA

La problemática en torno a la actuación de los funcionarios públicos fue el punto de partida de la realización de la investigación; para analizar dichos componentes y transformarlos en el objeto de un estudio se utilizó una metodología deductiva que partió de los planteamientos lógicos y deducibles del problema a fin de esclarecer y definir los conceptos generales para luego desarrollar cada uno de los elementos concretos que componen el todo del problema. Con el fin de facilitar el análisis de los actos de los funcionarios públicos que dan lugar a la responsabilidad patrimonial de los mismos, se hizo uso de doctrina, bibliografía, legislación, entre otros, para fundamentar con mayor precisión los aspectos que componen el tema de investigación.

1.6. PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN

Para la elección del tema de investigación “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL SALVADOR” fueron determinantes, los elementos que evidencian el necesario abordaje de la temática en cuestión en virtud de su relevancia jurídica, cultural, política y social en el medio actual. Partiendo de dichas fuentes del problema, se prosiguió a desarrollar un bosquejo que comprendiera los aspectos a tratar en el curso de la investigación, siendo el objetivo, la búsqueda, análisis y sistematización de la información correspondiente, bibliográfica-doctrinal, jurisprudencial, legal, entre otras, a manera de encaminar la problemática hacia su culminación en un análisis integral y concluyente de todas las implicaciones que contiene.

CAPÍTULO II

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.1. GENERALIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1.1. Diferencias entre Administración Privada y Administración Pública

A manera de delimitar el objeto de estudio es preciso distinguir los dos grandes ámbitos en los cuales se desarrollan los procesos administrativos: el ámbito de la administración pública, o en concreto el de las empresas y negocios particulares.

Hasta finales del siglo XIX se creía que el fenómeno administrativo en el ámbito del sector privado era diferente al fenómeno administrativo que ocurre en el sector público. A partir de las teorías de Henry Fayol⁴ se reconoce que la actividad administrativa se manifiesta en ambos sectores, en esencia, la ciencia y técnicas administrativas son aplicables en ambos sectores puesto que son parte de la disciplina general denominada “administración”; sin embargo, a pesar de su similitud existen grandes incompatibilidades la administración privada y la administración pública, por ejemplo, en el gobierno existe más continuidad y definición en el mandato que en la empresa privada, pues los límites de la acción están con frecuencia definidos en leyes y reglamentos; se evidencia también la responsabilidad ante el ejecutivo, los controles generales definidos, entre otros.

⁴ Fayol Henry: “Escritos de la Ciencia de la Administración”. Ed. Galick & Urwick, ed. 1ª, Estados Unidos, 1987, pág. 40. Fue el primer autor que expuso la teoría de que el fenómeno administrativo ocurre esencialmente del mismo modo en ambos sectores, el proceso administrativo, según él, es universal.

Las diferencias entre la administración privada de la administración pública bien puede resumirse en un cuadro comparativo efectuado por Carlos Ramírez Cardona⁵.

	Administración Pública (características)	Administración Privada (características)
1. Conformación	Se integra por el conjunto de organismos que forman parte del Estado y que configuran las ramas del poder público; rama jurisdiccional, rama legislativa y rama ejecutiva. Aunque en todas ellas se presente el fenómeno administrativo, a la rama ejecutiva se le llama popularmente la <i>Administración Pública</i> la cual está compuesta por la Presidencia de la República, ministerios, superintendencias, establecimientos públicos, gobernaciones, departamentales, entidades descentralizadas, alcaldías y empresas públicas municipales dedicadas a la prestación del servicio público.	Está integrada por el conjunto de empresas y negocios de la grande, mediana y pequeña industria y por micro empresas dedicadas a la producción de bienes y prestación de servicios. Están distribuidas en todos los sectores de la economía.
2. Régimen Legal	Los actos se rigen por leyes de derecho público, son reglamentados por la ley y encaminados a la prestación de servicios de interés general.	Sus actuaciones se rigen por leyes civiles y mercantiles. Sus actos son discrecionales y prima la voluntad de los particulares en su forma de ejecución y en los objetivos que persiguen.
3. Medición de Resultados	Los resultados no se miden en términos de utilidades que se reparten en beneficio de particulares sino por el grado de eficiencia del servicio que se lleva a la comunidad.	Los resultados se miden en términos de las utilidades que se obtienen las cuales se distribuyen entre los dueños y aportantes de capital.

⁵ Ramírez Cardona Carlos: “Fundamentos de Administración”.Ed. ECOE, ed. 2ª, Venezuela, 2007, pág. 59. Observa que las diferencias entre la administración pública y privada no se refieren a los principios de administración ni a la teoría del proceso administrativo, sino a la naturaleza, fines, modalidades y características de cada sector.

<p>4. Relación entre Inversión y Resultados</p>	<p>No existe exacta relación entre inversión y utilidades. El costo de la inversión debe aportar cierto grado de satisfacción o beneficio del pueblo.</p>	<p>Debe haber una relación directa entre la inversión y las utilidades. Cuando no hay utilidades generalmente se acaban las empresas.</p>
<p>5. Mercado y Precios</p>	<p>No hay mercado con precios económicamente planificados que deban aumentarse o disminuirse según costos de operación. El objetivo es un buen servicio aún con altos costos.</p>	<p>Se establecen precios del mercado de los cuales aumentan o disminuyen de acuerdo con los costos de operación. El objeto es obtener ganancias.</p>
<p>6. Control</p>	<p>Los administradores públicos están sometidos al control fiscal y social, que en nombre de la sociedad en general, ejercen ciertos órganos creados para este fin, como por ejemplo, las contralorías, las procuradurías. El control fiscal verifica que los fondos públicos sean gastados de acuerdo con la ley y la eficiencia administrativa. Las procuradurías velan por el buen desempeño de los funcionarios públicos.</p>	<p>Los administradores privados solamente están controlados por los dueños de las empresas o negocios mediante auditores privados. El control de la empresa privada tiene el propósito de velar porque el capital no se despilfarre ni se produzcan pérdidas.</p>
<p>7. Régimen laboral público</p>	<p>Los empleados públicos se rigen por las normas de servicio civil. Su vinculación se hace por nombramiento y la aceptación de un empleo tiene las características de contrato de adhesión.</p>	<p>Los empleados se rigen por las normas de derecho laboral. Su vinculación se hace por contrato de trabajo y las partes pactan las condiciones. El Estado garantiza que los pactos se cumplan mediante la ley laboral.</p>
<p>8. Duración</p>	<p>La administración pública no puede suspenderse por voluntad de las personas que están a su cargo. Los órganos de la administración y los servicios que se han establecido deben continuar mientras la Ley no autorice la suspensión o supresión de ellos.</p>	<p>Las empresas y negocios pueden suspenderse y terminarse por voluntad de sus dueños.</p>

A manera de síntesis, en lo que respecta a la administración pública, se deduce que ésta se distingue de la administración privada en que el contenido esencial de su actividad refiere a las actividades de gestión desempeñados sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente a la satisfacción de necesidades públicas y lograr con ello el bienestar general, ello de acuerdo a Bluntschli G.⁶.

2.1.2. Antecedentes Históricos de la Administración Pública

2.1.2.1. Perfil Histórico y Sociológico

De acuerdo a Massimo Severo Giannini⁷ términos como administración, estructura administrativa, organización administrativa y similares, no aparecieron sino a finales del siglo XVIII; sin embargo existen -en la práctica- con mucha anterioridad, así, el mundo romano⁸ ofrece desde el más antiguo

⁶ Bluntschli G.: "La Administración Pública". Ed. INAP, ed. 1ª; México, 1980, pág. 126. Considera que la administración privada se basa en el derecho y el deber públicos. La administración privada se deja al arbitrio de los particulares o, si es obligatorio en algún sentido no es un derecho hacia el Estado. En principio, la administración pública llega tan lejos como el dominio del Derecho Público.

⁷ Severo Giannini Massimo, en su texto "Derecho Administrativo". Ed. MAP, ed. 1ª; Madrid, 1991, pág. 37, distingue como antecedentes históricos de la Institución Administrativa a las dinastías del Imperio Medio Faraónico quienes guardaron de modo especial la "organización administrativa" del país; menciona a ciertos "funcionarios" del Imperio Persa Aqueménida que legaron importantes documentos sobre el alto "nivel administrativo" que habían alcanzado y sobre la adopción de una "organización administrativa territorial-militar" perfeccionada. Asimismo, le atribuye al Imperio Bizantino la agudeza de conservar "la excelente organización administrativa" de los Romanos y de mejorarla.

⁸ Nieto Alejandro expresa en el libro "Estudios Históricos sobre la Administración y Derecho Administrativo". Ed. INAP, ed. 1ª; Madrid, Págs. 123 y 124 que en la Roma Imperial se encontraban en la cima las cabezas de la administración y algunas tenían carácter ministerial: 1) el prefecto del pretorio, 2) los contadores de las tesorerías, 3) el jefe de las oficinas, y 4) el cuestor del palacio. Además, estaban los funcionarios importantes de los distritos tales como vicarios, gobernadores de provincias, los prefectos de las capitales, duques, entre otros y bajo estos una gran masa de puestos inferiores. Cada uno de los altos funcionarios de la administración central y local tenía su cuerpo de oficiales. Las carreras militares se asimilaron a las carreras administrativas. La administración pública del Imperio

período republicano un gran número de referencias a la administración actual por cuanto tuvo una excelente organización administrativa, ello se deduce de su organización militar; a la capacidad de mantener largas campañas en todas las estaciones del año; la rapidez de la organización; el alto nivel técnico de las unidades de ingenieros, entre otros, los cuales son hechos administrativos que implican que subyacía una sólida administración civil. En el Imperio bizantino, el aparato administrativo tiende a articularse en varias subdivisiones ordenadas en su cúpula bajo la autoridad de un jefe; en otras palabras, surgen en dicha época, aparatos que, técnicamente, anteceden a los actuales ministerios. De la misma manera puede mencionarse la época feudal la cual representa una experiencia representativa dado que constituye un caso de estructura en la que la administración pública coincide con una administración privada puesto que, el hombre feudal tenía poderes civiles y militares, normativos y ejecutivos, pero en esencia, administraba como un propietario privado, aunque estuviese sometido a un control superior (el militar). La administración pública durante la edificación de los grandes imperios fue esencial para lograr sus conquistas, conservar su poderío, aumentar sus riquezas y centrar los asuntos de gobierno. Detrás de cada imperio hay una compleja administración pública que permitía al monarca consolidar la unidad imperial, centralizar el mando en la toma de decisiones y el desarrollo en los primeros servicios sociales a la comunidad que se convertían en parte regular de su reinado.

Con el advenimiento de la Revolución Francesa⁹, se introdujo una nueva estructura llamada desde sus comienzos “de derecho administrativo” la cual

Romano constituye en la antigüedad el mayor nivel de desarrollo administrativo alcanzado por la humanidad.

⁹ Según Zanobini Guido, solo después de la Revolución Francesa, una vez afirmado el principio de separación de poderes y la completa sumisión del poder ejecutivo a las normas establecidas por el poder legislativo, fue posible que todas las leyes referentes a las

cochró importancia porque introdujo un nuevo tipo de Estado, que ahora bien podríu considerarse como Estado de derecho administrativo, constituyéndose así, una nueva rama especial del derecho público que es el Derecho Administrativo¹⁰. La Administración Pública es el resultado de un largo proceso histórico donde la actividad gubernamental ha sido el centro de atención para lograr estabilidad, expansión y desarrollo de los gobiernos. En primer lugar, las diversas formas de comunidades políticas evolucionaron y en esta medida las actividades y prácticas administrativas fueron propiciando un mayor grado de especialización en el manejo de los asuntos gubernamentales. El desarrollo histórico de la administración pública responde al impulso dentro de la esfera política. Para Omar Guerrero¹¹, la tendencia de la administración pública en relación con otras estructuras, como su especialización interna, obedeció a las demandas sociales por el establecimiento del orden público y la solución de necesidades de servicio de manera organizada y en forma eficiente.

2.1.3. Etimología

Desde el punto de vista etimológico el concepto de Administración Pública guarda, según Juan José Sánchez González, un sentido que corresponde a

organización y a la actividad administrativa de los órganos administrativos logran eficacia obligatoria y se convirtieran en fuente de relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos; “Curso de Derecho Administrativo, Volumen I”. Ed. Arayú; ed. 1ª; Buenos Aires; 1954; págs. 31, 56 y 57.

¹⁰ Sandulli Aldo en su “Manual de Derecho Administrativo”; Ed. Dott Eugenio Jovene; ed. 6ª; Italia; 1960; pág. 11 considera que para que existiera el Derecho Administrativo (como un derecho propio de la Administración Pública) era indispensable la división de poderes pues como piedra angular de la democracia, ella implica la sujeción del Estado como institución y como ente a las normas del derecho establecido como ordenamiento jurídico.

¹¹ Guerrero Orozco Omar en “Teoría Administrativa de la Ciencia Política”; Ed. UNAM; ed. 1ª; México; 1976; pág. 10 manifiesta que dentro de su origen, la administración pública, aunque condicionada por el medio de producción, se significó por influir en forma determinante sobre la economía y la urbanización pues el avance de éstas estuvo condicionado por la capacidad de organización que emanaba de la administración pública.

una expresión moderna del antiguo comportamiento político que existió entre los romanos ¹².

Mosher y Cimmino¹³ consideran que administrar quiere decir dirigir o coordinar; sin embargo, administrar encuentra su verdadero significado en la colaboración entre diversos individuos para la consecución de un fin común. Por su parte, la administración de las grandes civilizaciones de la antigüedad era en sí misma pública por cuanto funcionaba en nombre del Estado para regular y responder a las demandas y a los intereses de la sociedad en su conjunto. No obstante, con el crecimiento de la administración interna de las asociaciones privadas, fue necesario agregar la palabra “pública” para dar énfasis al alcance colectivo de la función administrativa del Estado.

De acuerdo a Enrique Silva Cimma¹⁴ la voz ADMINISTRACIÓN PÚBLICA lleva insita la idea de servir, y tiene su origen en las expresiones latinas *administrare* y *ad manus traere* que implican gestión de negocios, asuntos o intereses públicos. Al hablar de Administración Pública se alude así a un conjunto de organismos o instituciones llamados a gestionar negocios, asuntos o intereses públicos, es decir, de la colectividad.¹⁵

¹² Sánchez González José Juan en el libro “La Administración Pública como ciencia. Su objeto y su estudio”; Ed. Plaza y Valdés; ed. 1ª; México; 2001; pág. 102 expresa que se desconoce desde cuando fue formulada en latín la palabra administración, pero que se sabe que probablemente la noción era utilizada desde la época republicana para contrastar el poder de los magistrados frente al de los ministros. Para los romanos la *administratio*, voz compuesta de *ad* (a hacia) y *ministrare* (servir, cuidar) era la función de prestar un servicio a los miembros de la comunidad. El elemento sustancial de la palabra lo constituye la voz *ministrare*, derivada del sustantivo *minister* y que se refiere a la persona que aporta el servicio.

¹³ Mosher Frederick C y Cimmino Salvatore: “Ciencia de la Administración”, Ed. Rialph, ed. 1ª; Madrid, 1961, pág. 26.

¹⁴ Silva Cimma Enrique: “Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes”, Ed. Jurídica de Chile, ed. 4ª, Chile, 1992, pág. 26.

¹⁵ En el Manual de Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, ed. 7ª, México, 1997, pág. 20, Jorge Oliviera Toro, expresa que de acuerdo a la etimología del vocablo dicese que Administración

Benito Castejón Paz¹⁶ expresa que el término “administración” se traduce como gobernar, como ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio u sobre las personas que lo habitan, hoy este término también puede adoptarse como sinónimo del ejercicio de la dirección de una institución o en otros casos más comunes como el acto de suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa.

En otras palabras, el sentido etimológico de la Administración Pública significa prestar el servicio al pueblo, es decir al público. La idea se encuentra asociada con la satisfacción de las necesidades de carácter público, por lo que tiene un sentido colectivo. La Administración Pública es la actividad organizada del Estado.

2.1.4. Concepto

En el Diccionario de la Lengua Española¹⁷ “administrar” equivale a gobernar, regir o cuidar. Por su parte, Howard McCurdy¹⁸ afirma que la Administración Pública puede ser definida de un modo amplio o estricto. Una definición amplia admite el uso de todas las fuentes de conocimiento que puedan servir para comprender y llevar a la práctica la vida organizativa en la actuación pública, mientras que una definición estricta limita la disciplina a los trabajos

alude a una gestión. Por eso la administración en términos comunes es gestión de asuntos o intereses. Es una actividad teleológica para alcanzar fines humanos.

¹⁶ Castejón Paz Benito: “Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, Tomo 1, Parte General”. Ed. Marquez del Duro, ed. 2ª, España, 1969, pág. 4.

¹⁷ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”. Ed. Espasa Calpe, ed. 22ª, España, 2004.

¹⁸ McCurdy Howard: “Una Bibliografía sobre Administración Pública”. Ed. Instituto de Estudios Administrativos, ed. 1ª; Madrid, 1973, en la pág. 16 señala que la perspectiva estricta es esencial respecto a la más genérica porque constituye el núcleo de conocimientos alrededor de la disciplina. Sin este núcleo estricto no podría sobrevivir una disciplina general de la Administración Pública.

teóricos y los prácticos que estudian el cumplimiento de los programas gubernamentales.

Carlos Marx realiza una de las mayores aportaciones a la ciencia de la administración al sustentar una definición muy completa cuando expresó que “El Estado no es diferente de su administración; la administración es la actividad organizadora del Estado y, por tanto, es en suma la actividad del Estado...”. Otra definición clásica que se identifica con el gobierno, el poder ejecutivo y la administración pública se encuentra en la expuesta por Woodrow Wilson¹⁹ para quien la administración es la parte más visible del gobierno; es el gobierno en acción; es el poder ejecutivo, el que actúa, el aspecto más visible del gobierno y es, desde luego, tan antigua como el gobierno mismo. Para él, la administración pública es la parte más dinámica y visible del gobierno puesto que es la ejecución más detallada y sistemática del Derecho Público.

Una definición más restringida es la de Frank Goodnow²⁰ para quien “la administración” significa las autoridades ejecutivas o administrativas más importantes. De ahí que “administración”, cuando se utiliza para indicar una función, tiene la posibilidad de promover la idea de que esta función de gobierno se encuentra sólo en el trabajo de lo que se conoce comúnmente como las autoridades ejecutivas o administrativas.

¹⁹ Woodrow Wilson en “Estudio de la Administración”. Ed. Trillas, ed. 2ª, México, 1995, pág. 85 menciona que la Administración Pública es el lado práctico o comercial del gobierno, ya que su finalidad es que los negocios públicos se realicen eficientemente y de acuerdo con los deseos del público como sea posible. Considera que mediante la administración pública, el gobierno hace frente a aquellas necesidades de la sociedad que la iniciativa privada no puede o no quiere satisfacer.

²⁰ Goodnow Frank en su libro “Política y Administración: Funciones primarias del Estado”. Ed. INAP, ed. 1ª, México, 1980, pág. 246 destaca la vinculación de la administración pública con el gobierno y con las autoridades emanadas del poder ejecutivo.

Leonard White²¹ considera que la administración pública consiste en todas las operaciones que tienen por objeto la realización o la observación forzosa de la política del Estado; para precisar aún más esta definición, remarca el carácter instrumental de la administración pública como aparato de ejecución del Estado expresando que un sistema de administración pública es el compuesto de todas las leyes, reglamentos, prácticas, relaciones, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y una jurisdicción para la realización de la política del Estado.

Enrique Silva Cimma²² afirma que, orgánicamente, la Administración Pública puede ser definida como el conjunto de instituciones y servicios que integran la maquinaria estatal. Siguiendo esta misma línea de pensamiento, se encuentra María Amparo de la Encarnación Gabín²³ para quien la Administración Pública es un elemento básico del Estado, una organización dependiente del Gobierno, que actúa de acuerdo con la ley y que busca satisfacer las necesidades e intereses de la sociedad.

Mientras, Marshall Dimock²⁴ señala que la administración pública es el estudio de los poderes y problemas, la organización y el personal; así como

²¹ White Leonard: "Introducción al Estudio de la Administración Pública". Ed. Compañía General de Ediciones, ed. 3ª, México, 1964, pág. 1 sostiene que el campo de estudio de la administración pública se encuentra relacionado con el Estado por lo que considera a la administración pública como el *management* de hombres y materiales para lograr los propósitos del Estado.

²² Silva Cimma Enrique: Op. Cit. pág. 26 aduce que ese concepto es también Funcional, es decir que comprende la Función de administrar el Estado que tiene el Presidente de la República con vistas a la satisfacción de las necesidades públicas y que tengan por objeto administrar el Estado.

²³ De la Encarnación Gabín María Amparo: "Administración Pública". Ed. Ciclos Informativos, ed. 2ª. España, 2009, pág. 2 Considera que la administración pública está formada por un conjunto de los organismos encargados de dictar y aplicar las disposiciones necesarias para que se cumplan las leyes, fomentar los intereses públicos y resolver las reclamaciones de los ciudadanos.

²⁴ Dimock Marshall: "Qué es la Administración Pública". Ed. INAP, ed. 1ª, México, 1980, pág. 114, delimita el campo de estudio de la administración pública, sostiene que la

de los métodos de dirección de ejecución de las leyes y las políticas de las autoridades gubernamentales y que ocupa el centro de una red compuesta por las relaciones de los ciudadanos, del Estado, de la sociedad y sus valores, de la economía y su desarrollo, entre otros.

La administración pública es el aparato de gestión de los asuntos públicos. Está compuesta por el conjunto de servicios públicos, cuya marcha le permite la realización de objetivos definidos por el poder político. Constituye el principal instrumento para concretar la acción del Estado mediante la organización gubernamental pues la estructura del gobierno y el conjunto de recursos humanos, materiales y financieros que la integran.

2.1.5. Características

La administración pública se ocupa de los fines del Estado, la voluntad soberana, los intereses públicos y del derecho; su actividad, exclusiva y específica se determina por características que le son propias; de acuerdo a José Guillermo Martínez²⁵ éstas son:

2.1.5.1. Responsabilidad

A la administración pública le corresponde actuar en la dirección, organización y gestión de sus funciones de manera íntegra y comprometida a

administración se refiere al “qué” y al “cómo” del gobierno. El “qué” es la sustancia, el conocimiento técnico de un campo, que capacita al administrador para llevar a cabo su tarea y el “cómo” son las técnicas de gerencia, los principios que llevan al éxito los programas cooperativos, juntos forman la síntesis que se llama administración

²⁵ Martínez Díaz, José Guillermo, Et. Al.: “Análisis de los Efectos constitucionales y Administrativos en la Aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública”, Texto Inédito, San Salvador, 2002, pág. 20.

alcanzar la eficiencia en la gestión de la utilización racional de los recursos que dispone para atender los intereses colectivos.

2.1.5.2. Flexibilidad

Los sistemas de organización de la administración pública deben adecuarse al desarrollo económico, cultural y político de la sociedad a fin de atender eficazmente las necesidades que surjan en el medio determinado.

2.1.5.3. Continuidad

La actividad de la administración es permanente debido a la naturaleza de los servicios que presta a la sociedad en tanto que estos servicios existen en virtud de una necesidad colectiva las cuales existen y persisten aparejados a la existencia de los individuos, así es entonces que, mientras hayan personas habrán necesidades colectivas y consecuentes a éstas, la obligación de la administración de suplirlas.

2.1.5.4. Gerencia General

Para lograr la consecución de sus fines (la satisfacción de las necesidades de la colectividad), la administración debe ser dirigida y conducida de manera eficiente a través de un proceso de planeación, regulación y ejecución de las operaciones que tiendan a lograr la prestación integral de los servicios colectivos.

2.1.6. Principios

La administración pública cuenta con proposiciones que contienen la determinación general de la voluntad estatal que ciñe las reglas prácticas

sobre las cuales versa su organización y funcionamiento, dichos principios²⁶ son:

2.1.6.1. Principio de Legalidad

El principio constitucional de legalidad como principio fundamental del Derecho Público significa que todos los actos que realice la administración pública deben estar sometidos al imperio de la Ley, ya que la razón de ser de este principio es la de brindar y garantizar seguridad jurídica a los administrados, de esta manera, estando sujeta la administración al ordenamiento jurídico no sólo se certifica que pueda ser controlada por el órgano jurisdiccional sino también que la actividad administrativa tenga un límite externo que enmarque su autonomía dentro de lo que la ley le permita y/o mande y que nada quede a su arbitrio.

2.1.6.2. Principio de Participación Ciudadana

Para asegurar que la población tenga acceso a las decisiones del gobierno de manera independiente sin necesidad de formar parte de la administración pública existe este principio, presente en todo Estado democrático y Social de Derecho propicia que la ciudadanía participe en situaciones específicas como el acceso a los archivos y registros públicos, el de audiencia del interesado en los procedimientos administrativos que concretamente en la idea general de la participación ciudadana se complementa con el deber de información por parte de la administración a los particulares.

²⁶ Mejía Valdivieso, Yemmi, Et. Al.: “Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos Municipales por sus Actos Administrativos”, Texto Inédito. San Salvador, 2010, pág. 21. Manifiestan que los principios de la administración Pública ponen de manifiesto las grandes líneas de las administraciones originadas a raíz de la Revolución Francesa y que luego fueron transformadas por las exigencias del Estado Social de Derecho.

2.1.6.3. Principio de Eficacia

El principio de eficacia de la administración pública refiere a la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera; se basa en los resultados que se deben obtener y exige a la administración que su acción sea real y efectiva; comprende el funcionamiento de los órganos de la administración pública ajustados a políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos planes y compromisos de gestión²⁷. Se trata de uno de los principios de carácter programático, porque derivan configuraciones jurídicas particulares de la administración.

2.1.6.4. Principio de Eficiencia

Si bien es cierto que los principios de eficacia y eficiencia son tratados con frecuencia como sinónimos²⁸ se distinguen en tanto que, el principio de eficacia se interna en realizar las acciones de la administración de la mejor manera posible y en cambio, el principio de eficiencia está vinculado a las cualidades técnicas de organización de la administración. El principio de eficiencia se refiere a la validez de la relación entre la asignación y la correcta utilización del capital humano, recursos materiales y presupuestarios que han sido puestos

²⁷ Mejía Valdivieso, Yemmi, Et. Al.; Op. Cit.; pág. 22 comprende que en el principio de efectividad de la administración pública se comprenden también las actividades, evaluaciones y control del desempeño institucional y de los resultados alcanzados.

²⁸ Por ejemplo en la Ley de Ética Gubernamental, se trata a los principios de eficacia y eficiencia en el mismo apartado del artículo 4 letra "m" expresando que a dichos principios se les atribuye el cumplir programas y tareas propias del cargo y lograr los objetivos al menor costo para el público y la institución, evitando demoras y atrasos en el trabajo y en el logro efectivo de las tareas encomendadas; así como administrar los recursos evitando despilfarros.

a disposición de la administración pública y su vinculación con el cumplimiento de los objetivos y metas propuestos.

2.1.6.5. Principio de Celeridad

Implica la actuación rápida y oportuna en el desarrollo y ejecución de los trámites que deben realizar, también en base a este principio la administración pública debe prestarle a los administrados los derechos que les corresponden, debiendo ajustar su actuación de modo que se deben dinamizar y agilizar los trámites a realizar, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento jurídico.

2.1.6.6. Principios de Transparencia y Simplicidad

Estos principios están referidos a la finalidad de la organización de la administración pública en la cual debe prevalecer la simplicidad institucional y la transparencia en su estructura organizativa, asignación de competencias, adscripciones administrativas y relaciones interorgánicas. Los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, es decir, los requisitos exigidos tienen que ser proporcionales a los fines que se persigue cumplir; por su parte la transparencia²⁹ implica la facultad que tienen los administrados para acceder sin restricciones a la información.

²⁹ El artículo 4 letra "f" de la Ley de Ética Gubernamental define el principio de transparencia como el actuar de manera accesible para que toda persona natural o jurídica, que tenga interés legítimo, pueda conocer si las actuaciones son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad.

2.1.6.7. Principio de Responsabilidad Patrimonial del Estado

El principio de responsabilidad patrimonial del Estado³⁰ refiere a una responsabilidad objetiva respecto del daño sufrido por el particular de manera injusta, causada por actuaciones de personas que actúan en el campo del Derecho Público y en nombre la Administración Pública; en virtud de este principio se permite subsanar los daños ocasionados a los bienes y derechos de los administrados, independientemente de que dicho daño derive del funcionamiento normal o anormal de la administración.

2.1.6.8. Principio de la Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos

Refiere a la responsabilidad individual de los servidores de la administración pública como gestores de los intereses colectivos; en consecuencia cuando causaren daños por abusos de poder o por violaciones de las disposiciones constitucionales deberán responder

³⁰ Araujo Juárez José: “Derecho Administrativo. Parte General”. Ed. Paredes, ed. 2ª, Caracas, 2007, pág. 31 expresa que anteriormente, el juez se servía del derecho común como fuente de interpretación de la responsabilidad patrimonial del Estado. Esta orientación fue reemplazada ante la evidencia de que los principios del derecho privado fueron superados por las exigencias lógicas que suponen determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, la cual debe regirse por los principios propios del derecho público. Aun cuando en muchas oportunidades se ordenó la indemnización de ciudadanos que sufrieron daños en su esfera patrimonial o moral por razón de actos y hechos imputables a la Administración con fundamento en las normas de derecho común, que resulta inconveniente acudir a normas que rigen el derecho civil para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, en virtud de que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas a los sujetos de derecho público, que además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general.

con sus bienes por los perjuicios que ocasionen los actos que dicten, ordenen o ejecuten.

2.1.6.9. Principio de la Finalidad de la Administración Pública

Significa que la administración pública estará al servicio de los ciudadanos dándole preferencia a la atención de los requerimientos de la población en cuanto a la satisfacción de sus necesidades y tendrá entre sus objetivos la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas de acuerdo con las políticas fijadas y de conformidad con los recursos disponibles.

2.1.7. Sujetos

La administración pública además de contar con elementos o factores estructurales y económicos, también cuenta con el factor humano³¹, en relación a esto Bielsa³² sostiene que es el factor más importante ya que el Estado y sus instituciones requieren indefectiblemente de este elemento para la consecución de sus fines; los sujetos de la administración pública o servidores públicos son personas naturales que prestan ocasional o permanentemente

³¹ De la Encarnación Gabín María Amparo: "Administración Pública". Ed. Ciclos Informativos, ed. 2ª, España, 2009, Pág. 8 sostiene que la Administración pública está compuesta por funcionarios públicos seleccionados según los principios de mérito y capacidad, sometidos a la normativa administrativa y no a las leyes laborales.

³² Bielsa Rafael: "Derecho Administrativo, legislación Administrativa Argentina, Tomo III". Ed. Universidad Nacional del Litoral, ed. 3ª, Buenos Aires, 1938, pág. 1; sostiene que la realización o actuación de los fines no se conciben sin la actividad intelectual o física de personas que en sentido lato son sus agentes, los cuales según el carácter jurídico de la actividad y la naturaleza del vínculo que los une con el estado pueden ser funcionarios o empleados.

servicios dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción³³.

2.1.7.1. Clasificación de los servidores públicos

En el término servidores públicos se comprende a un amplio grupo de personas naturales que realizan actividades en nombre y representación del Estado de manera permanente³⁴. Los servidores públicos pueden clasificarse en empleados públicos y funcionarios públicos.

2.1.7.1.1. Empleados Públicos

La ley de Ética Gubernamental en el artículo 3 letra “c” define al empleado público como la persona que presta servicios, retribuidos o ad honorem, permanentes o temporales en la administración pública y que actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo.

Un empleado público es una persona que participa de las funciones administrativas, no en virtud de una representación legalmente temporal si no que presta un servicio permanente que constituye su profesión o modo de vida.

³³ Artículo 3 letra “d” de la Ley de Ética Gubernamental.

³⁴ En la sentencia de Amparo 227-2000 de fecha 18 de diciembre de 2001 se considera servidores públicos a todas aquellas personas que desempeñan sus labores en el Estado, sean trabajadores, empleados o funcionarios, siempre y cuando la labor que realizan sea propia de la actividad estatal, si el cargo que desempeña es de carácter permanente y exclusivo, y se encuentra dirigido por un superior jerárquico; es decir, en una relación de supra-subordinación. De lo anterior se desprende que la categoría jurídica –trabajador, empleado o funcionario que le corresponde a una persona que presta servicios en una institución Oficial Autónoma, se determina de igual forma y únicamente en razón de la naturaleza del vínculo original que dio inicio a la relación laboral y por el tipo de actividad que se realiza.

2.1.7.1.2. Funcionarios Públicos

El autor Rafael Bielsa citado anteriormente aduce que funcionario público es todo aquel que en virtud de una designación especial y legal (ya por decreto ejecutivo, ya por elección) y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público (actividad jurídica o social).

Para Nézard³⁵, funcionario público es todo ciudadano que bajo una denominación cualquiera recibe libremente de la ley un poder que ejerce en modo permanente para realizar actos de autoridad pública o concurrir en una forma más o menos elevada, mediante servicios manuales o intelectuales a la gestión de los intereses colectivos de una persona administrativa. En pocas palabras, los funcionarios públicos³⁶ son aquellos que desempeñan algún cargo dentro de la Administración del Estado y que participan en el ejercicio de funciones públicas.

2.1.7.2. Administrados

El "*administrado*"³⁷ puede ser, y generalmente es, uno de los sujetos de la relación jurídico-administrativa. Pero el particular o administrado, por principio

³⁵ Nézard: "Tratado de Derecho Administrativo sobre la Teoría Jurídica de la Función Pública", Ed. Tiran Lo Blanch, ed. 1ª, París, 1901, pág. 17.

³⁶ La letra "a" del artículo 3 de la Ley de Ética Gubernamental define a los funcionarios Públicos como toda persona natural que presta servicios, retribuidos o ad honorem, permanentes o temporales en la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción, por elección o por nombramiento, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones a su cargo.

³⁷ Arrollo Yanes, Luis Miguel: "La carrera Administrativa de los Funcionarios Públicos", Ed. Tirant Lo Blanch, ed. 1ª. Valencia, 1994, pág. 105. Administrado es todo sujeto –personas físicas o jurídicas- tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentra en una relación subordinada respecto de la Administración Pública. Es el beneficiario de los

y salvo expresa excepción o exigencia legal, concurre al campo del derecho administrativo -para actuar en él- con el *status* que le reconoce o asigna el derecho privado. La originaria y específica personalidad para actuar en el campo del derecho privado, no obsta para que, ocasionalmente, despliegue su capacidad en el campo del derecho público, del mismo modo que la originaria o específica capacidad de las entidades públicas para actuar en el campo del derecho público, no se opone a que éstas puedan actuar en la esfera del derecho privado.

2.1.8. Entes que conforman la Administración Pública

En el lenguaje común “administración pública” suele utilizarse como sinónimo de “Estado”³⁸, sin embargo, dichos conceptos son muy diferentes pues, en general, la noción de Estado comprende, además de la administración pública, otra diversidad de elementos que en gran parte están vinculados al ámbito político.

Para que el Estado lleve a cabo sus fines es necesario que existan órganos e instituciones que colaboren con la función de gobierno, creando entes con personalidad jurídica y patrimonio propio que les permitan llevar a cabo funciones que comúnmente se encuentran en manos de la administración pública asegurando el buen funcionamiento de los servicios públicos.

servicios prestados por las administraciones públicas en todos sus niveles (educación, la salud, las prestaciones sociales, la seguridad y la defensa, el alumbrado, las carreteras, entre otros.)

³⁸ Blutman Gustavo, Et. Al. en “Introducción a la Administración Pública Argentina”. Ed. Biblos, ed. 1ª, Buenos Aires, 2007, en la pág. 16 exponen que, de los elementos que componen el Estado, la administración pública es la que se puede reconocer con mayor claridad.

Los antecedentes de la separación o división de poderes del Estado se encuentra inspirada en Montesquieu en su obra *L'esprit des lois* (Espíritu de las Leyes) que consiste en ordenar y distribuir las funciones del Estado con la finalidad de resolver conflictos en la administración del aparato de gobierno; funciones que durante el antiguo régimen monárquico eran monopolizadas en una sola entidad de la monarquía. Los autores de la teoría de la división de poderes, según Massimo Severo Giannini³⁹ casi no prestaron atención a las administraciones estatales y las incluyeron completamente dentro del “poder ejecutivo” y se alinearon, por tanto con el enunciado de que la administración estatal era parte del poder ejecutivo anticipando la noción de “Estado administrativo” y así se puso de manifiesto el enunciado poder ejecutivo administración pública que cubría efectivamente todo el abanico de las administraciones públicas. La teoría de la tripartición del poder no asigna valores políticos a los conjuntos que componen los distintos poderes; se limita a proponer la independencia recíproca de cada conjunto respecto de los demás y el recíproco control: de ese modo el “poder ejecutivo” es independiente de los demás y los controla; el hecho de que éste se componga de órganos constitucionales y de un vasto aparato administrativo se deriva la asignación a este aparato de una posición constitucional de independencia, que ciertamente no existía en las formas precedentes de Estado, en las cuales el aparato mismo era el aparato de un órgano o, como máximo, de un conjunto de órganos pero no del Estado.

Modernamente la doctrina va más allá de la visión inicial, su contenido y en parte su fundamento ha variado en gran medida y una de las causas de esa

³⁹ Severo Giannini Massimo: Op. Cit., pág. 65 sostiene que si se admite la tesis de que las constituciones del Estado burgués en todas sus variantes se inspiran en el principio de la división de poderes, en la forma de tripartición de poderes, la administración pública no puede sino adscribirse al gobierno, y si el gobierno es poder ejecutivo, la administración no puede dejar de ser poder ejecutivo.

variación la ha constituido la formulación y adopción del principio democrático en virtud del cual el poder reside en el pueblo en su conjunto, como único y pleno titular de la soberanía; en consecuencia los órganos que ejercen el poder lo hacen no como titulares del mismo sino en representación de aquellos; en ese sentido ya no cabría hablar de división de poderes dentro del Estado sino de división del poder o el poder del Estado.

El Estado moderno se funda sobre un grupo de principios como los de soberanía, representatividad, autonomía local, entre otros; de todos estos principios se mantiene el principal que es el de la división de poderes, al que se añade el principio de legalidad. Se mantiene como premisa básica, que puede llamarse “poder” a todo conjunto de órganos que ejercite una actividad definida. En esta línea de pensamiento, los “poderes” no pueden ser más que tres⁴⁰: el poder que elabora las normas, aquel que ejecuta lo dispuesto y aquel que juzga las controversias aplicando las normas. Montesquieu⁴¹ distinguió las tres clases de poderes -las potestades legislativa, ejecutiva y judicial- expresando que éstas deberían construir un equilibrio favorable a la actividad del Estado.

A la forma en que presenta su teoría separatista, implica que cree hallar en el Estado tres potestades diferentes, cuya reunión o haz constituye la potestad estatal total, pero que tienen un contenido diferente y que, por lo mismo, se

⁴⁰ El por qué los poderes debía ser sólo tres, fue tema de gran debate, pero las explicaciones que prevalecieron fueron las que tenían una base lógico-antropomórfica: porque el hombre elabora, ejecuta y también sucede que alguna juzga el comportamiento cuando es necesario. Además, el conjunto de “poderes” está orientado en base de la norma jurídica: quien la elabora, quien la aplica y quien juzga la validez de la aplicación.

⁴¹ Toda la teoría de Montesquieu gira alrededor de esta idea principal: asegurar la libertad de los ciudadanos, proporcionándoles, mediante la separación de poderes, la garantía de que cada uno de éstos se ejercerá legalmente. Únicamente, en efecto, la separación de poderes puede proporcionar a los gobernados una seria garantía y una eficaz protección.

le muestran como iguales, independientes y autónomas en sus relaciones de unas con otras.

Este principio de separación de poderes ha sido uno de los inspiradores desde su origen del constitucionalismo centroamericano, el cual es retomado por nuestro sistema jurídico siguiendo el criterio tradicional de división de poderes a los que denomina órganos fundamentales del gobierno, los cuales se encuentran establecidos en la Constitución de la República en el artículo 82 inciso 2º.⁴² La palabra Órgano⁴³, de acuerdo a Duguit⁴⁴ designa a todos los funcionarios o autoridades que tienen poder de hacer actor de voluntad por cuenta del Estado y que expresan la voluntad inicial del Estado, o mejor dicho, que le proporcionan su voluntad inicial mediante sus propias voluntades.

Las atribuciones o potestades asignadas a cada órgano constituyen su competencia, la que no puede ser alterada por quienes la ejercen, ya que su cumplimiento constituye una obligación, no una facultad. La misión de los titulares que representan al órgano y actúan por él son concurrir con su voluntad a formar la del ente público y ejecutar la voluntad administrativa⁴⁵.

⁴² Constitución de la República de El Salvador. Artículo 86 inciso 2º. Los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

⁴³ Oliviera Toro Jorge: Op. Cit., págs. 319 y 320 enuncia que por el principio de división del trabajo la administración pública se descompone en una serie de unidades denominadas órganos administrativos. En la doctrina francesa se hace referencia a la palabra órgano dentro de la Teoría General de los funcionarios y en definitiva, órgano es para ellos la persona física; en el ámbito latinoamericano, el órgano es un concepto jurídico que no tiene una existencia visible. Su realidad es puramente jurídica.

⁴⁴ Duguit León: "El Estado. Volumen II". Ed. Tirant Lo Blanch, ed. 1ª. Madrid, 1963, pág. 384. Se ha establecido la costumbre de dar el nombre de Órgano a todo agente que tiene un poder de decisión propio, ello se debe sin duda, en parte, al hecho de que los agentes investidos de ese poder, en las relaciones con terceros, están calificados para hablar o tratar en nombre de la colectividad y especialmente para obligar a la persona corporativa.

⁴⁵ López Nieto, Francisco: "El Procedimiento Administrativo de las Entidades Locales". Ed. Bayer, ed. 1ª, México, 2007, pág. 87, determina que una de las cualidades que más caracterizan en nuestro tiempo a los titulares de los órganos administrativos en su

2.1.8.1. Órgano Legislativo⁴⁶

Conocido en El Salvador como Asamblea Legislativa, es el ente que tiene el poder de legislar, o más específicamente de crear, modificar, interpretar auténticamente o derogar las leyes del país, haciendo posible la convivencia democrática en el marco legal correspondiente. Además, se debaten en forma pública y pluralista, aquellos aspectos de interés nacional propios de su competencia.

Al órgano Legislativo le compete de manera exclusiva la elaboración y creación del ordenamiento jurídico positivo, a través de leyes, normas o reglas de derecho con carácter general y obligatorio para todos los ciudadanos.

2.1.8.2. Órgano Ejecutivo y sus Dependencias

Normalmente la actividad administrativa que interesa es la desarrollada por el órgano ejecutivo y los otros organismos dependientes de él⁴⁷ pues el órgano ejecutivo ejercita al emitir actos administrativos una función formal y sustancialmente administrativa. Este órgano es el encargado de ejecutar las leyes y realizar los actos administrativos que le conciernen; está integrado

preparación técnica que viene impuesta por la necesidad de que sean atendidas las exigencias de la administración pública moderna.

⁴⁶ Dromi, Roberto: "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Ciudad Argentina, ed. 3ª, Buenos Aires, 1994, pág. 203. Se encarga de la actividad estatal reglada o discrecional, con límites jurídicos constitucionales, para la elaboración o creación del derecho por medio de normas jurídicas generales; su función legislativa no se determina por el sólo hecho de que la cumpla el órgano encargado de legislar, pues no toda su actividad es legislativa, ni se expresa en forma de ley. Únicamente los actos que emanen del órgano específico-legislativo y por el procedimiento establecido podrá llamarse ley.

⁴⁷ Oliviera Toro Jorge: Op. Cit.; pág. 21 considera que el órgano ejecutivo desarrolla no solamente la actividad administrativa sino la acción gubernamental que la contiene, esto es, la política que da fuerza e impulso supremo e imprime dirección a toda la vida y acción del Estado.

por el presidente de la República, el vicepresidente de la República, los ministros y los viceministros de Estado.

Al presidente de la República⁴⁸ como máxima autoridad del órgano ejecutivo le corresponde dirigir y coordinar las acciones de las secretarías de estado y demás dependencias que son consideradas como órganos de carácter público que carecen de personalidad jurídica propia y además se encuentran en condición de jerarquía y subordinación con el poder central; en consecuencia no son independientes de ella. Entre ellos los Ministerios de Hacienda, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Economía y Gobernación.

2.1.8.3. Órgano Judicial⁴⁹

Tiene atribuida la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, contencioso administrativa; entre otras, que determine la ley.

Este órgano está integrado por la Corte Suprema de Justicia –como máximo poder- por cámaras de segunda instancia y los demás tribunales que establece la Ley Orgánica Judicial. También es de hacer notar que el presidente de la Corte Suprema de Justicia es el presidente del Órgano Judicial y de la Sala de lo Constitucional; así como se rige libremente dentro

⁴⁸ El Presidente de la República, al que le corresponde, por su condición de jefe nominal del poder ejecutivo, decretar, al menos en la forma, los actos más importantes de este Órgano, es un representante que tiene la facultad de ejercer, por sí mismo y por sus ministros, ciertas atribuciones que implican una verdadera potestad para tomar, en nombre de la nación, por lo menos ciertas iniciativas.

⁴⁹ Dromi Roberto: Op. Cit., pág. 214. El Órgano Judicial ejerce una actividad monopólica del Estado, con la finalidad trascendente de mantener el orden y la paz social, se manifiesta a través del acto jurisdiccional, del cual es arquetipo la sentencia.

del marco de su Ley Orgánica en lo que se refiere a su funcionamiento administrativo; asegurando el respeto y fiel cumplimiento a los principios consagrados en la Constitución.

2.1.8.4. Instituciones Autónomas

Son personas jurídicas de derecho público que se caracterizan porque su creación es por medio de una norma que les otorga la personalidad jurídica propia y su patrimonio propio con la potestad para administrarlo. En otras palabras son órganos independientes en el aspecto administrativo y financiero, pero dicha independencia persigue la única finalidad de lograr mayor eficiencia y especialización en el servicio público o actividades específicas cuya prestación es necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado, y por tales razones el Estado ejerce un control permanente sobre ellas.

2.1.8.5. Entidades Descentralizadas del Estado

Como forma de organización administrativa, surge la necesidad de imprimirle dinamismo a ciertas acciones gubernamentales mediante el ahorro de tramitaciones que implica el ejercicio del poder jerárquico propio de los entes centralizados.

Para el Derecho Administrativo es una forma jurídica en que se organiza la Administración Pública mediante la creación de entes, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio; así como responsables de una actividad específica atendiendo fundamentalmente la prestación de servicios públicos.

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la palabra descentralizar significa acción y efecto de descentralizar que no es más que transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado.

Enrique Silva Cimma concibe esta forma de organización desde dos puntos: descentralización territorial por región y por servicio⁵⁰

En el país la Constitución reconoce de forma expresa como organismos descentralizados a las corporaciones municipales y a la Universidad de El Salvador, entre otras, a quienes les reconoce personalidad jurídica y patrimonio propio; además; gozan de autonomía jerárquica respecto al órgano central, y sobre sus actuaciones están sujetos a control por parte del Estado.

2.1.8.6. Organismos Independientes que emiten Actos Administrativos

Con ellas se hace referencia a las instituciones que la Constitución declara independientes de los tres órganos fundamentales del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), constituyéndose en verdaderos “poderes” para la esfera de su competencia, estas entidades no tienen personalidad jurídica ni patrimonio propio sino que participan de la personalidad general del Estado, que son

⁵⁰ Silva Cimma Enrique: Op. Cit., pág. 32, define la descentralización territorial como aquella donde se entrega la administración a órganos independientes del poder central creados paralelamente a éste con personalidad jurídica propia y recursos propios. La descentralización por servicio significa delegar ciertas facultades a organismos instituidos para atender u satisfacer las necesidades públicas.

representadas por el Fiscal General de la República, y los bienes que utilizan son parte del fondo general del mismo. Entre ellas la Corte de Cuentas de la República, la Procuraduría General de la República y el Tribunal Supremo Electoral.

2.1.8.7. Gobierno Local

El gobierno local es el rector y gestor del bien común local en coordinación con las políticas y actuaciones nacionales orientadas a su satisfacción. Dentro de las facultades que la ley les manda, emiten actos que en virtud de sus funciones administrativas están obligados a realizar con apego a las leyes, pues a pesar de la autonomía con la que cuentan sus funcionarios están obligados a respetar los principios constitucionales, y a regirse éstos por las leyes secundarias en cualquier decisión política a tomar en sus funciones.

2.1.8.7.1. Gobernaciones

De acuerdo al artículo 101 de la Constitución de la República, el territorio nacional se divide en departamentos cuyo número y límites fijará la Ley, en cada uno habrá un gobernador propietario con su respectivo suplente nombrados por el Órgano Ejecutivo.

El gobernador es la autoridad activa superior y departamental del territorio encargado de velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás atribuciones emanadas del gobierno central.

2.1.8.7.2. Municipalidades

El Código Municipal⁵¹ en el artículo 2 establece que el municipio es una unidad política administrativa con autonomía para tomar sus propias decisiones de gobierno y como parte instrumental del municipio está encargado de la rectoría y gerencia del bien común local, en coordinación con las políticas nacionales orientadas al bien común en general, con el poder, autoridad y autonomía suficiente.

2.2. Función Pública

2.2.1. Definición

Es el desarrollo de un conjunto de conceptos e instituciones jurídicas administrativas básicas para el ejercicio de la misma, fundamentándose desde luego en el derecho positivo o punto de partida para conocer lo referente a la actividad que desempeñan los funcionarios y los empleados públicos.

Diversas son las nociones existentes sobre función pública⁵²; pero previo a ello se debe conocer el origen etimológico de la palabra función la cual deriva

⁵¹ Código Municipal. Tomo 290. Diario Oficial 23. Año 1986. San Salvador, El Salvador. Artículo 2: Municipio es la unidad política administrativa primaria dentro de la organización estatal establecida en un territorio determinado que le es propio, organizado bajo un ordenamiento jurídico que garantiza la participación popular en la formación y conducción de la sociedad local.

⁵² Comadira Julio Rodolfo: Et. Al.: “La Profesionalización de la Función Pública en Iberoamérica”, Ed. INAP, ed. 1ª, México; 2002, Pág. 16. Señala que la Función Pública es la actividad que realiza el Estado, es decir, lo que está a su cargo y que debe cumplir de manera directa o indirecta por medio de la Administración Pública. Cita a Gabino Fraga al enunciar los elementos que contiene la función pública, que son: a) la voluntad unilateral del Estado: la voluntad soberana del Estado, b) participación de los particulares: ya sean concesionarios, obras públicas y sus contrataciones, relación de trabajo o servicios por parte

de la voz latina *functio* perteneciente a la misma raíz del verbo *fungor-fungi*, que quiere decir cumplir, ejecutar, desempeñar. Se deduce que la función es un concepto dinámico que nos indica una actividad, movimiento. Puede decirse entonces que función es toda actividad ejercida por un órgano para la realización de un determinado fin.

En palabras del autor Enrique Silva Cima⁵³, para llevar a cabo dicha función el Estado debe servirse de elementos humanos que la ejecuten y es por eso que necesita de los servidores públicos – empleados y funcionarios- sin los cuales no se puede concretizar ninguna actividad y menos la función pública.

La Ley de Ética Gubernamental la define en el artículo 3 letra “a” como toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

2.2.2. Origen de la Relación Jurídica de la Función Pública

Dada la índole de la relación del servicio público la Administración no posee la libertad de elegir a sus empleados o funcionarios ya que éstos deben reunir ciertas condiciones para poder ser parte de ésta, fundadas bajo el régimen de dos categorías que son generales y especiales: en las generales

de los trabajadores del Estado; y c) Aplicación de un estatuto previamente definido. Dichos elementos imposibilitan decir que es un acto unilateral del Estado, ya que también necesita la voluntad del trabajador, no es un acto contractual porque limita al particular con cláusulas, es por tanto, acto de condición porque ninguna de las partes pueden negociar las cláusulas, salvo reforma constitucional.

⁵³ Silva Cima, Enrique: Op. Cit., pág. 111. Define la Función Pública como la actividad que desarrolla la dotación o elemento humano de la Administración del Estado para poner en funcionamiento el servicio público.

encontramos las de carácter jurídico y moral, y en las especiales de carácter profesional, son determinadas por la naturaleza del servicio.

Una relación jurídica con la administración se origina primeramente a través de una designación de los funcionarios y empleados públicos, es por esto que les impone una serie de requisitos que en sentido estricto deben ser cumplidos y dentro de éstos podemos contemplar la idoneidad como requisito primordial para garantizar el fiel cumplimiento de los deberes que impone la función pública.

2.2.3. Importancia

La función pública hace posible el funcionamiento de los servicios públicos⁵⁴ y como resultado del buen funcionamiento de éstos se ejecuta la satisfacción de las necesidades públicas de la colectividad de manera eficiente, pronta y eficaz y con ello, el Estado cumple sus cometidos.

2.2.4. Características

Las características se deben tomar en cuenta ya que a partir de ellas se advertirá si la Administración Pública está cumpliendo con la satisfacción de necesidades de los administrados. Para definir o conocer las mismas se da un enfoque a través de tres aspectos específicos los cuales son su ámbito, el ejercicio y su extensión.

⁵⁴ Morey, Juan Andrés: "La Función Pública". Ed. INAP, ed. 1ª, Madrid, 2004, pág. 21. La función pública se encuentra en la cabeza del Estado y se realiza bajo principios constitucionales, legales y reglamentarios especiales, realizando su actividad en aras del interés colectivo.

1) Ámbito de la función Pública

Está referido a la función que le corresponde a cada autoridad o funcionario y delimitada por dos principios esenciales. El principio de legalidad y el principio de competencia. En virtud del principio de legalidad la autoridad administrativa solo puede disponer o realizar aquello que le está expresamente permitido por la ley adoleciendo de nulidad todo acto que la contraríe. En relación al principio de competencia se remite a la esfera de acción o poderes jurídicos que la ley asigna a los órganos administrativos. La función pública desde el punto de vista de su ámbito se caracteriza porque la actividad que desarrollan los funcionarios y servidores debe realizarse dentro de un actuar conforme a derecho e inserto en la esfera de atribuciones previamente determinadas a quienes las ejerzan.

2) La función pública en cuanto a su ejercicio

Impone a quien la ejecuta el deber legal de dedicación al cargo, atribuye además al servidor público obligaciones precisas y determinadas, las que se convierten en indispensables para que la función que se ejerza sea eficiente.

3) La función pública en cuanto a su extensión

Esta característica significa que la función pública es improrrogable e indelegable. La indelegabilidad se deriva del principio que señala que debe ejercerse personalmente en virtud de que el funcionario y empleado está comprometido con

los intereses de la colectividad y es su deber ejercerla responsablemente.

2.2.5. Naturaleza Jurídica

En la doctrina ha sido muy debatida la determinación de la naturaleza jurídica⁵⁵ que caracteriza la relación existente entre el Estado y sus funcionarios o empleados, esto en razón del servicio que prestan. La función pública es considerada de Derecho Público por responder a la satisfacción de necesidades de una colectividad y por existir de parte de los funcionarios una relación de subordinación respecto a la Administración.

2.2.6. Extinción de la Relación Jurídica de la Función Pública

La administración crea una relación de subordinación con sus funcionarios y empleados a través de un acto administrativo denominado nombramiento, pero como toda relación jurídica no es definitiva en algún momento también esta relación existente debe extinguirse; para que la relación se termine basta con la existencia de una causa legal que implique la extinción de esa relación.

⁵⁵ Parejo Alfonso Luciano: "Eficacia y Administración". Ed. Ministerio de las Administraciones Públicas, ed. 1ª, Madrid, 1994, pág. 114. Existen varias teorías al respecto de la naturaleza jurídica de la función pública; haciendo un análisis pueden agruparse en dos grandes corrientes: una civilista y otra publicista. La teoría civilista encaja en mencionar que la función pública es una relación de derecho civil, por cuanto la misma exige capacidad, consentimiento entre las partes y existen prestaciones recíprocas, pues el empleado proporciona sus servicios y a cambio recibe del Estado la correspondiente remuneración. La teoría publicista contraria a la teoría civilista, la doctrina coincide en afirmar que la función pública atañe al derecho público por ser el Estado quien ejerce la potestad de vincular personas naturales o jurídicas al mismo para que ejerzan las funciones atribuibles al estado y con ello pueda alcanzar sus fines.

2.2.7. Clasificación de la Función Pública

2.2.7.1. Conceptos Clasificadores

La actividad administrativa del Estado constituye otra función importante por la evolución histórica y política de su organización⁵⁶. Dicha actividad puede realizarse indistintamente a través de actos jurídicos de diversa clase o especie cuyas formas no deben constituir obstáculo o impedimento para su ejecución oportuna y efectiva; en virtud de ello los planes ejecutivos de toda la administración deben admitir el acoplamiento al ordenamiento jurídico positivo.

En atención a estas ideas la función administrativa puede concebirse como la serie de actos que la ejecución de las leyes satisfacen o tienden a satisfacer en concreto los intereses generales. Por ello la Administración dispone directa e inmediatamente de instrumentos jurídicos y materiales para su consecución lo cual se refleja en las atribuciones que tiene cada Ministerio que confirman la razón de ser del Estado.

Función Administrativa

En palabras de Roberto Dromi⁵⁷ se define la función administrativa como un conjunto de actividades encaminadas hacia un fin con prescindencia de los

⁵⁶ Clará, Mauricio Alfredo, et. Al.: "XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador. Tomo I". Ed. Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, ed. 1ª, San Salvador, 2008, pág. 13 afirma que el estudio de la función administrativa permite percibir la razón de la existencia de la organización estatal y de la complejidad de sus atribuciones siempre con la finalidad propuesta de satisfacer los intereses generales.

⁵⁷ Dromi Roberto: Op. Cit., pág. 301. La función administrativa constituye el objeto propio del derecho administrativo, cubre un amplio espectro de actividad pública, no sólo de ejecución estatal, de contenido heterogéneo, que puede consistir en: El dictado de normas jurídicas generales (reglamentos) o individuales (actos administrativos), La actuación material en

órganos o agentes que la relación y traduzcan en una actividad concreta y práctica.

Desde el punto de vista orgánico se puede definir la administración pública como un conjunto de órganos estatales encargados de la acción concreta y práctica de la administración. Es de hacer especial énfasis en que los entes públicos no estatales integran la administración pública aunque no la administración del Estado, que funcionalmente depende de ella por vínculo de tutela administrativa, en razón de que cuando las personas públicas no pertenecen al Estado, orgánicamente hablando tienen personalidad jurídica propia reconocida por el Estado, por esta razón la función administrativa materializa el deseo de la administración mediante actos por lo que para llegar a una definición de acto administrativo se debe apuntar y clasificar la realidad que nos presenta dicha función administrativa.

La primera clasificación es aquella que distingue entre la actividad jurídica y no jurídica de la administración, es decir actividad que produce o no efectos jurídicos directos. También se distinguirá la actividad o función administrativa jurídica o no jurídica manifestándose a través de actos o de hechos. Los actos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio que realizadas por los funcionarios públicos constituyen actuaciones materiales y operaciones técnicas en el ejercicio de la función administrativa. Los hechos son ejecución de actos ya que dan cumplimiento o realización material a la decisión que el acto implica, esto no siempre es así ya que pueden presentarse actos que no son ejecutados o hechos realizados sin una decisión previa formal.

ejecución de decisiones para satisfacer necesidades públicas (hecho administrativo), La certificación de hechos jurídicamente relevantes, tanto a petición de particulares interesados (registros, transcripciones, certificaciones) como de oficio (actas, inspecciones), entre otras.

En cualquier actuación material de la administración⁵⁸ se puede deducir cual ha sido la voluntad que la ha precedido, ya que para que exista un acto es necesario encontrar esa declaración de voluntad que se manifiesta intelectivamente y no a través de su directa ejecución; en relación a lo anterior sólo se llamará acto a aquella decisión que se exterioriza formalmente como tal y no a través de su ejecución; es así como esta decisión es concreta y dada a conocer a través de los hechos reales de los demás individuos.

Las decisiones manifestadas por la administración se dan a conocer por medio de hechos que tienen significado simbólico; por otro lado, el acto nunca contiene la ejecución de la idea que expresa, se refiere a los casos en que el acto consiste en una decisión o una declaración de voluntad.

Actos no jurídicos

Son llamados también “actos de la administración” ya que se trata de decisiones, declaraciones o manifestaciones que se realizan en ejercicio de la función administrativa y no producen efectos jurídicos directos respecto de

⁵⁸ Molano López Mario Roberto: “Transformación de la Función Administrativa (Evolución de la Administración Pública)”. Ed. Profesores 37, ed. 1ª, México, 1993, pág. 26. la función administrativa implica una estructura orgánica; equivale al aparato administrativo o “Administración Pública”. Es decir, el conjunto de órganos no sólo estatales sino también no estatales encargados de la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales. Incluye todos los órganos que forman el aparato tradicionalmente llamado “Administración Estatal” órganos del Poder Ejecutivo y órganos integrantes de los otros poderes del Estado Legislativo y Judicial, en cuanto realicen esa actividad sustancial de ejecución práctica y gestión inmediata de cometidos estatales. Así, se habla de un Estado administrador, de un Estado legislador y de un Estado juez. Además, comprende a los órganos y entes públicos no estatales es decir, los que no integran la estructura del Estado cualesquiera que sean las denominaciones que les dé el derecho positivo (corporaciones profesionales, personas públicas no estatales, paraestatales y otras.), que titularizan prerrogativas de poder público por autorización o delegación estatal para la ejecución de cometidos públicos. Los entes públicos no estatales integran la “Administración Pública”, aunque no la Administración del Estado, que funcionalmente depende de ella por vínculo de “tutela administrativa”.

un sujeto de derecho. La diferencia con los hechos administrativos jurídicos como no jurídicos, es que en lugar de actividades materiales éstos consisten en manifestaciones o declaraciones, expresiones intelectivas de voluntad.

Actos jurídicos

Los actos jurídicos se dice que son las decisiones o declaraciones de voluntad, conocimiento o juicio, productores de un efecto jurídico directo, como el nacimiento, modificación o extinción de un derecho o deber jurídico de un sujeto de derecho. Los actos se pueden distinguir en unilaterales y bilaterales y a su vez, los primeros se clasifican en individuales y generales.

Hechos no jurídicos

Son todas las actuaciones materiales de la administración que no producen efecto jurídico directo, tampoco constituyen declaraciones o manifestaciones intelectivas.

Hechos jurídicos

Son conductas administrativas que producen efecto jurídico determinado.

2.2.8. Régimen Jurídico

La base constitucional de la función pública la constituye el artículo 159 que establece que para la gestión de los negocios públicos habrá las Secretarías de Estado que fueren necesarias entre las cuales se distribuirán los diferentes ramos de la administración. Estas secretarías están a cargo de un ministro que actúa con la colaboración de uno o más viceministros, además de la existencia de un consejo de ministros que estará integrado por el presidente y el vicepresidente de la República y los ministros de Estado.

De la misma manera, el artículo 168 de la Constitución de la República regula atribuciones y obligaciones al presidente de la República en aras del buen funcionamiento de la administración pública, quien debe estar pendiente del cumplimiento de los intereses de los administrados.

Asimismo la función pública es regulada en leyes secundarias entre las cuales se encuentran la Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento, en la que se establecen normas para promover el desempeño ético de la función pública y se sanciona administrativamente la corrupción de los servidores públicos que se prevalecen de sus cargos para cometer actos ilícitos.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa refiere que las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos emitidos por funcionarios y empleados de la administración serán del conocimiento de la Sala de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

La Ley de Procedimientos Constitucionales regula en el artículo 12 que cualquier ciudadano puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional cuando alguna acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados violente algún derecho de los administrados en cumplimiento de la función pública.

El Código Municipal hace referencia a la actividad que deben realizar los funcionarios municipales en cumplimiento de la función pública que les ha sido encomendada, la cual deberá desarrollarse en concordancia con la ley evitando incurrir en responsabilidad por los actos emitidos.

La Ley de la Carrera Administrativa Municipal regula el ingreso, la actuación y la igualdad de oportunidades para los empleados y funcionarios dentro de

la administración pública verificando que éstos puedan cumplir con los requisitos exigidos por la misma para garantizar la eficiencia en el desempeño de sus cargos.

Finalmente es de hacer notar la importancia que reviste la existencia de Leyes o Reglamentos que de forma específica habiliten a la administración para actuar material y jurídicamente en determinados ámbitos de la vida social y que describen el modo en que ésta deba desarrollar su actividad, en razón que dicha actividad tiene como fin último la satisfacción y protección de los intereses de la colectividad.

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

3.1. GENERALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo es una conquista del Estado de Derecho. El acto administrativo se va gestando a través de una concatenación de normas jerárquicamente ordenadas, al término de las cuales surgen los actos que realizan, con trascendencia jurídica exterior, lo cual corresponde a los Órganos de la Administración. A partir de la aparición o surgimiento de un acto, la acción administrativa puede ser impugnada administrativa o jurisdiccionalmente.

Ramón Martín Mateo⁵⁹ considera que el acto administrativo refleja un obrar intencional de la administración con posible trascendencia exterior frente a los administrados y que por lo tanto los actos administrativos son jurídicos y suponen actuaciones concretas, en oposición a las normas que tienen trascendencia para conductas y relaciones generales, que por consecuencia de su carácter declaratorio se diferencia de los meros actos materiales que no son verdaderos actos administrativos, ya que solo materializan un acto administrativo preexistente.

⁵⁹ Martín Mateo Ramón: “Manual de Derecho Administrativo”. Ed. Thomson Aranzadi, ed. 24ª, España, 2005, pág. 227. Estima que solamente tiene lugar y sentido el acto administrativo en una administración subordinada a la ley y controlada con base a ella, ya que si la administración fuera soberana carecería de trascendencia la noción del acto administrativo fiscalizable.

3.1.1. ORIGEN Y SENTIDO

El surgimiento del acto en el sentido del Derecho Administrativo se puede localizar a partir de la Revolución Francesa (1789)⁶⁰. Antes de ese 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. Por ley francesa del 3 de septiembre de 1789, se da carta de ciudadanía al concepto del acto administrativo, 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.

Los ultra monárquicos pretendieron, entre otros, que la administración no quedara subordinada al poder judicial, pero la evolución del derecho administrativo (como regulador de la función administrativa), ha ido

⁶⁰ Boletín Oficial del Estado: Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ed. BOE, ed. 1ª Madrid, 1993, Pág. 333, se expresa que, el término acto administrativo surge en los comienzos de la Revolución Francesa, su origen se encuentra en las técnicas del Derecho regio que determinan la inmunidad de los actos del Príncipe frente a la jurisdicción ordinaria que, en los albores del Estado Liberal, serían puestas al servicio del principio de separación de poderes, singularmente al configurar aquellos actos ahora denominados actos administrativos como exentos de control jurisdiccional ordinario por emanar de la autoridad administrativa.

perfeccionando los mecanismos de ese control jurisdiccional sobre la ejecución misma de la actividad del Estado.

La administración, desde el primer momento estuvo dotada de una singular fuerza frente a los administrados. Para evitar la paralización del poder público se excluía la injerencia jurisdiccional frente a sus actos como Administración, atribuyéndola a exorbitantes poderes cuya utilización partía de la producción del acto cuya efectividad llevaba ínsita aquellos poderes.

El sentido del acto administrativo como límite del poder judicial se modifica para poner énfasis en la mejor defensa del particular frente a la Administración, considerando el acto administrativo como el foco de atención de las posibilidades defensivas de los administrados ante ella⁶¹.

El acto administrativo remite a la sujeción de la Administración al principio de legalidad, y somete al actuar administrativo en su concreción de acto, a la posible intervención jurisdiccional controladora. El acto administrativo lleva aparejadas ciertas consecuencias que difieren de los actos jurídicos de los particulares o administrados; por cuanto los actos administrativos pueden imponer a los particulares determinadas conductas, producto de su vigor y efectividad.

El particular titular de un derecho debe acudir a los tribunales para que por éstos le sea reconocido, a diferencia de la Administración que no tiene por qué acudir, pudiendo llevar a efecto materialmente por sí misma la declaración contenida en el acto sin el auxilio de aquellos. La administración está subordinada a la Ley, que impone condiciones y límites. La

⁶¹ Martín Mateo Ramón: Op. Cit., pág. 228. Esta perspectiva es la que lleva a considerar el acto administrativo como la base sobre la que se ha de asentar la defensa del particular presuntamente afectado en sus derechos por un acto.

administración tiene que estar autorizada para actuar, y aún así no es libre para adoptar sus actos de cualquier manera.

Las distinciones de acto administrativo más habituales en la doctrina⁶² son:

- a) Actos decisorios externos y actos no decisorios según que afecten o no la esfera jurídica de los particulares;
- b) Actos singulares, plurimos o generales, en razón de que su destinatario sea uno concreto, varios indentificables, o varios inidentificables;
- c) Actos regla, subjetivos, condicionales o jurisdiccionales, por razón de sus distintos efectos;
- d) Negociables y no negociables, por el juego de la voluntad de los administrados;
- e) Expresos, tácitos y presuntos, por la forma de manifestarse, y
- f) Discrecionales o reglados, según que algunos de sus elementos queden en su determinación en manos de la Administración o no.

Por consiguiente deben distinguirse varios supuestos.

Cuando quien dictó el acto carecía de todo título legítimo para ejercer las funciones atribuidas al órgano, la doctrina suele afirmar la inexistencia del acto, si bien que, ante la ausencia de tal categoría en el ordenamiento

⁶² Escribano Collado Pedro: "Legislación Administrativa". Ed. Universidad de Sevilla, ed. 1ª, Madrid, 2005, pág. 95. La doctrina es unánime al calificar sólo como acto administrativo al procedente de una Administración Pública con las características propias de ella, en particular, su pertenencia al Órgano ejecutivo. Señala García de Enterría que no basta con que el acto se dicte por órgano competente, es necesario además que la persona o personas físicas que actúen como titulares de aquél sean igualmente aptos para dictarlo. En cuanto a la investidura, es necesaria la adscripción legal del titular al órgano, dado que en caso contrario estaríamos ante un acto inválido por no proceder de un órgano administrativo.

administrativo, se utiliza la técnica de nulidad para atacar la apariencia del acto creada aduciendo incompetencia⁶³.

Tratándose de actos dictados por funcionarios en supuestos delictivos de anticipación o prolongación de funciones, se aplica la formulación genérica de los actos dictados con ocasión de un delito para declararlos nulos.

En aquellos casos en que se dicta el acto por funcionario cuyo nombramiento se haya viciado se acepta como válido en tanto no recaiga el acuerdo de anulación en aquel nombramiento. En lo que se refiere a los actos dictados por funcionario en el que concurra causa de abstención o recusación, la formulación doctrinal manifiesta que consideraba aquellos actos como meramente irregulares y no viciados por ese solo hecho por causa de nulidad o anulabilidad sin perjuicio de exigencia de responsabilidad personal al funcionario.

a) Supuesto de hecho:

Es elemento necesario de la propia naturaleza del acto, aplicación de una norma.

El silogismo contenido en ésta se conforma sobre la estructura de un imperativo abstracto en el que a un determinado supuesto de hecho, descripción genérica de una circunstancia fáctica, atribuye una o varias consecuencias jurídicas.

⁶³ Escribano Collado Pedro: Op. Cit., Ed. Universidad de Sevilla, ed. 1ª. Madrid, 2005, pág. 103. Expresa que cierto sector de la doctrina ha tratado de atenuar aquellos efectos tan radicales mediante la formulación teórica del funcionario de hecho tratando de salvar los actos dictados con apariencia de legitimidad y con la efectiva creencia en la Administración en tal condición aduciendo razones de seguridad jurídica.

La conexión entre la norma, la potestad administrativa que regula y determina el acto, y el mismo acto, es continuidad como requisito en el acto de aquel elemento de la norma.

El supuesto puede ser objetivo o subjetivo, según se determine en razón a circunstancias materiales ajenas al sujeto al que se dirige o a circunstancias o cualidades de éste; concreto o difuso, según el grado de su determinación, apareciendo como elemento de la norma que solo se refleja en el acto constituyendo una circunstancia fáctica que ha de darse necesariamente, por cuanto resulta un elemento objetivo y reglado susceptible de control jurisdiccional.

b) El fin del acto:

La Administración sirve con objetividad a los intereses generales; cada acto tiene su fin peculiar, su interés público concreto, al que sirve y para cuya realización la norma confiere a la Administración su potestad.

Si el acto no sirve a aquella finalidad específica o lo hace a una finalidad distinta, aún pública, de la establecida a la potestad, el acto sería ilícito y el vicio de ilegalidad atacable a través de la técnica de la desviación de poder.

Motivar un acto administrativo, dice García de Enterría, es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión y de cuya aplicación surge. La motivación no es sólo un requisito formal sino que, en la medida que expresa los motivos del acto permitiendo el control efectivo de su presupuesto de

hecho, de su fin y de su causa, constituye además un requisito de fondo.

La Administración Pública, en ejercicio de sus funciones, expresa su voluntad en situaciones distintas unas de otras. En cada una de esas situaciones la voluntad administrativa se exterioriza en otros tantos actos, de naturaleza específica, que los distingue entre sí, no sólo por el ámbito de vigencia de ellos y por el objeto a que responden, sino también por el régimen jurídico que les preside.

Por ello existen los siguientes actos:

a) El acto administrativo, cuyos efectos trascienden el ámbito de la Administración Pública, pues repercuten o pueden repercutir en la esfera jurídica de los administrados;

b) El acto de administración cuya eficacia o efectos se agotan en lo interno de la Administración Pública;

c) El acto llamado de gobierno, o político, que se distingue de los anteriores (actos administrativos y de administración) por sus finalidades. El efecto principal que se le atribuye a esta especie de actos es su no justiciabilidad, salvo que estuviere en juego una garantía constitucional desconocida o avasallada por el acto en cuestión, y

d) El acto institucional. Como categoría especial de acto emitido por la Administración Pública, esta es la primera vez que se le menciona en un tratado de Derecho Administrativo. Su rasgo o carácter básico es su no

justiciabilidad, lo cual, no obstante, tiene sus límites. Dicho acto institucional está ubicado dentro del orden jurídico normal del Estado.

Cada uno de los tres órganos que integran el gobierno expresa su voluntad a través de actos jurídicos específicos⁶⁴. El Legislativo lo hace esencialmente a través de la ley formal; el Judicial a través de la sentencia y autos interlocutorios. También el órgano Ejecutivo, o administrador, tiene sus instrumentos específicos para expresar su voluntad.

3.1.2. DIFERENCIA ENTRE HECHOS Y ACTOS

La teoría de los hechos tiene importancia en derecho administrativo, en tanto se trate de hechos que puedan incidir en el mismo. En tal orden de ideas, hay cierta correlación entre el derecho privado y el público, pues al respecto, en principio, ambos elaboran sus conclusiones sobre nociones similares.

El que antecede es el concepto genérico de hecho⁶⁵. Pero no es el concepto jurídico del mismo, pues no todos los acontecimientos tienen valor para el derecho, sino únicamente aquellos a que éste les atribuye una consecuencia

⁶⁴ Según cual sea el ámbito donde actúe, o el objeto que persiga, la Administración Pública utiliza instrumentos jurídicos diferentes, sin perjuicio de que todos ellos constituyan actos emitidos por la Administración. Así, la Administración Pública se vale del decreto, que puede ser general o particular; el decreto general se llama también reglamento. Del mismo modo, la Administración puede valerse de la resolución, que así como el decreto puede ser general o particular. La resolución se distingue del decreto por la autoridad que la emite: mientras éste procede de la autoridad máxima de la Administración, o sea del Jefe del Estado, aquella es emitida por una autoridad inferior en grado. La Administración utiliza asimismo las circulares e instrucciones, que integran los reglamentos internos, cuya eficacia se limita al ámbito administrativo interno. Las circulares e instrucciones integran el contenido del acto de administración. Finalmente, otro instrumento jurídico de que se vale la Administración Pública para expresar su voluntad, es la ordenanza, de efectiva vigencia en el ámbito administrativo comunal.

⁶⁵ Se entiende por hecho la expresión, consecuencia o efecto en que se traduce una fuerza. Una acción consumada, un acontecimiento, un suceso, una situación, son otros tantos hechos. Al punto se advierte la profunda diferencia entre hecho y acto: mientras el primero es un acontecimiento simplemente, el segundo consiste en una declaración. Hecho jurídico es, por lo tanto, cualquier evento al que el derecho le asigna una consecuencia jurídica.

jurídica. Estos últimos son los hechos jurídicos. Un hecho no contemplado por el derecho no es un hecho jurídico.

Lo mismo que en derecho privado, en derecho administrativo pueden tener importancia jurídica no sólo los hechos humanos, vale decir los realizados por el hombre, sino también los hechos del mundo externo ajenos al hombre, o sea los hechos naturales. Numerosas soluciones de derecho administrativo tienen por base a otros tantos hechos naturales.

Los hechos humanos administrativos se concretan en comportamientos materiales, es decir en el ejercicio de una actividad física de órganos de la Administración. Tales hechos pueden ser realizados para ejecutar un acto administrativo; pueden ser realizados con independencia de un acto administrativo anterior, o pueden ser cumplidos incluso para declarar la voluntad de la Administración, en cuyo supuesto tales hechos pueden tener valor de declaración tácita de la voluntad administrativa. El hecho administrativo constituye también un acto administrativo. Los hechos administrativos se rigen, en principio, por reglas análogas a las aplicables a los actos administrativos.

Gran parte de las vinculaciones de la Administración Pública con los administrados o particulares, tiene por base a un acto administrativo. El acto administrativo es la forma esencial en que la Administración Pública expresa su voluntad, sea de modo general (reglamentos) o de un modo particular o especial (acto administrativo individual).

El acto administrativo es también sustancialmente jurídico. Proyecta sus efectos hacia lo externo de la Administración Pública, y tiende a regular o disciplinar las relaciones de ésta con los administrados. En

esto se distingue netamente el acto de administración, cuya eficacia, como acto, se agota en lo interno de la Administración Pública, no regulando ni disciplinando relaciones con terceros. Los actos administrativos que concreten la respectiva actividad de la Asamblea Legislativa o del Órgano Judicial se hallan sometidos, en general, a los mismos principios jurídicos que regulan esa especie de actos cuando provienen del Ejecutivo. Como consecuencia de ello, el concepto de acto administrativo no sólo comprende los actos de esa índole emitidos por el Ejecutivo, sino también los de igual naturaleza emitidos por los órganos Legislativo y Judicial.

Aunque la Administración Pública haya existido siempre en el Estado, cualquiera fuese la etapa o el régimen jurídico de éste, no ocurre lo mismo con la noción de acto administrativo. Esta noción es contemporánea al constitucionalismo⁶⁶, a la aparición del principio de separación de los poderes y a la sumisión de la Administración Pública al Derecho.

Las dimensiones básicas sobre la noción de acto administrativo radican, precisamente: a) en si el mismo sólo ha de tener alcance individual o también general, vale decir si debe ser de alcance concreto o si también puede ser de alcance abstracto, y b) si dicho acto es unilateral o si también puede ser bilateral o plurilateral.

⁶⁶ Eberhard Schmidt-Assmann: "La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema". Ed. Marcial Pons, ed. 1ª, Madrid; 2003, en la pág. 318 manifiesta que Al quedar sometida la Administración a la ley, la aplicación de ésta a los casos individuales ya no se efectúa a través de simples operaciones materiales inmediatas: debe hacerse mediante una previa declaración de voluntad de la Administración, estableciendo que el respectivo caso individual queda comprendido en la disposición legal correspondiente y que, por lo tanto, se adopta tal o cual decisión.

Corresponde, entonces, aclarar ambas cuestiones:

a) Actos individuales y actos generales:

Se entiende que el acto es general cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables. Se entiende que el acto es especial o individual si la declaración mira a una o más personas o casos individualmente determinados o determinables.

Los actos administrativos de contenido general o abstracto hallan expresión en los reglamentos. Cuando se habla de actos administrativos generales se entiende referir a los reglamentos cuya emisión sea atribución jurídica propia del Órgano Ejecutivo, vale decir, entre nosotros se entiende que se refiere a los reglamentos autónomos y a los reglamentos de ejecución. Tales reglamentos son, indiscutiblemente, actos administrativos: los emite el órgano administrador en ejercicio de potestades propias, expresando así su voluntad a través del medio y del instrumento jurídico a su alcance.

Finalmente, había quien excluía los reglamentos -actos de alcance general- del concepto de acto administrativo, y los incluía en el de acto de la Administración. Pero es de advertir que la doctrina prevaleciente denomina actos de administración a los que agotan su eficacia en el ámbito interno de la Administración, sin establecer vinculaciones directas entre ésta y los administrados; en cambio, los reglamentos autónomos y de ejecución no sólo rigen en el ámbito interno de la Administración Pública, sino también en la esfera externa de ella, y

b. Actos unilaterales y actos bilaterales⁶⁷:

Acto administrativo unilateral es aquel cuya emanación y contenido se deben a una sola voluntad: la voluntad de la Administración Pública, que puede expresarse a través de un órgano. Se trata de la voluntad de un solo sujeto de derecho.

Acto administrativo bilateral es aquel cuya emanación y contenido se deben a dos voluntades coincidentes sobre lo que una parte le reconoce a la otra y recíprocamente: de la Administración Pública y del administrado; voluntades que asimismo pueden hallar expresión a través de órganos individuales o colegiados. Se trata de la voluntad de dos sujetos de derecho, cada uno de los cuales, puede ser de estructura individual o colegiada.

Todo acto administrativo tiene un contenido, entendiéndose por tal lo que por dicho acto se dispone. El contenido consiste en la medida o resolución concreta que mediante el acto adopta la autoridad, siendo lo que diferencia un acto de otro acto. Contenido del acto es lo que éste preceptúa; es el efecto práctico que el sujeto emisor se propone lograr a través de su acción voluntaria⁶⁸.

⁶⁷ La unilateralidad o bilateralidad de un acto administrativo no depende del número de personas coautoras del mismo: sino del número de sujetos de derecho que intervienen en la emanación del acto.

⁶⁸ Eberhard Schmidt-Assmann: Op. Cit. Ed. Marcial Pons, ed. 1ª, Madrid, 2003, pág. 326: La doctrina prevaleciente asimila o equipara el contenido al objeto del acto administrativo; de modo que, en ese orden de ideas y con dicho alcance, el contenido integra los elementos de acto administrativo. Tanto es así que algunos expositores, al referirse a dichos elementos, mencionan directamente el contenido en lugar de hablar del objeto, mientras que otros tratadistas prefieren no mencionar

El contenido de un acto administrativo puede ser positivo o negativo, en cuanto mediante el acto se puede aceptar o rechazar una solicitud, o se puede disponer que se realice algún hecho o acto, o puede negarse tal realización. El acto de contenido negativo es tan acto administrativo como el de contenido positivo.

Todo acto administrativo requiere, esencialmente, la intervención de la Administración Pública⁶⁹. De ahí que no sea concebible un acto administrativo emitido exclusivamente por administrados o particulares. Un acto emitido exclusivamente por estos últimos nunca podrá ser acto administrativo. En el acto administrativo siempre debe estar presente la Administración Pública obrando como tal. Concretamente puede decirse que la Administración Pública emite actos administrativos cuando ejercita potestades públicas, y que emite actos civiles cuando se vale de prerrogativas que también tienen los particulares (comprar, vender, entre otros).

Sobre tales bases, por acto administrativo ha de entenderse toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico. De acuerdo a Otto Mayer el acto administrativo es un acto de autoridad

el contenido entre los elementos del acto, por lo que entonces se refieren al objeto del mismo. Pero también los hay que al referirse a los elementos del acto, no sólo mencionan el objeto, sino también el contenido de él.

⁶⁹ Ibidem, pág. 330. Para que un acto emitido por la Administración Pública constituya un acto administrativo, es imprescindible que al hacerlo la Administración Pública actúe en su calidad de tal, ejerciendo su normal capacidad de derecho público; es decir, la Administración Pública debe actuar en su carácter de órgano esencial de la estructura del Estado. De modo que para que el acto se considere administrativo no basta que sea emitido por una autoridad administrativa: además de esto, deben cumplirse las condiciones mencionadas. Los actos de la Administración Pública, realizados en la esfera del derecho privado, no son actos administrativos.

emanado de la Administración, que determina, respecto a un sujeto, lo que para él debe ser de derecho en el caso individual.

3.2. DEFINICIÓN

De acuerdo a Jaime Rodríguez Arana⁷⁰, el acto administrativo es el acto jurídico de la función administrativa. Son actos administrativos todas las manifestaciones de voluntad, conocimiento, juicio o deseo imputables a la Administración y sometidos al Derecho Administrativo.

La noción de acto administrativo comprende toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto⁷¹. Dicha manifestación de la voluntad de la Administración destinada a producir efectos jurídicos con objeto de constituir, declarar, confirmar, alterar o desconstituir una relación jurídica entre ella y los administrados.

⁷⁰ Rodríguez Arana Jaime: et. Al., en “Derecho Administrativo Español, Tomo II”. Ed. Netbiblo, ed. 1ª, España, 2010, págs. 7 y 8, consideran que la esencia de los actos administrativos se encuentra en su capacidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Continúa explicando que, estos actos son además la materialización jurídica de las potestades administrativas que se pronuncia en ejercicio de la aplicación del Derecho. Según estos autores, los actos administrativos son la concreción de la potestad administrativa a la realidad en un caso determinado, bajo su perspectiva, lo esencial del acto administrativo es materializar una norma administrativa a la realidad para un destinatario concreto, es decir, un acto administrativo –manifiestan- no es más que la aplicación automática, mecánica de la norma a un destinatario.

⁷¹ González-Varas Ibáñez Santiago: “El Derecho Administrativo Iberoamericano”. Ed. IMAP, ed. 1ª. España, 2005, pág. 53. Esa declaración precisa surgir de un Órgano del Estado y ser emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa puesto que es precisamente tal circunstancia la que va a generar consecuencias en el régimen del acto que se emita.

La definición de acto administrativo que más acogida ha tenido se debe a Zanobini⁷² la cual se explicará detalladamente más adelante; por el momento, es importante señalar que el acto administrativo pertenece a la categoría de los actos jurídicos voluntarios. Partiendo de este presupuesto esencial cabe reconocer diferencias entre el acto administrativo y el acto jurídico privado, las cuales justifican la existencia de una teoría propia para esta categoría del Derecho Público.

En el Derecho Privado solo adquiere condición de acto jurídico la declaración encaminada a producir en forma inmediata una modificación del orden jurídico, mientras que en el Derecho Público el acto administrativo abarca un espectro más amplio, incluyendo también aquellas declaraciones que no persiguen esa finalidad en forma inmediata sino mediata.

La comparación entre ambas categorías permite sostener que en el Derecho Público se produce el fenómeno por el cual ciertas determinaciones de la autoridad administrativa adquieren existencia formal externa y autónoma bajo la forma de actos que, para el Derecho Privado carecen de trascendencia jurídica directa, al menos en lo concerniente a su manifestación formal externa.

Ahora bien, esa declaración precisa surgir de un Órgano del Estado y ser emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa (concepción

⁷² De Ahumada Ramos Francisco Javier: "Materiales del Estudio del Derecho Administrativo". Ed. Dykinson, ed.1ª. Madrid, 2001, pág. 65 expresa que el concepto dado por Zanobini es un concepto amplio, que alcanza también a los reglamentos dictados por la administración (actos de contenido normativo). Ahora bien, los reglamentos deben quedar fuera de la definición de acto administrativo en sentido estricto dado que, mientras los reglamentos integran el ordenamiento jurídico, los actos administrativos no. Los actos administrativos son aplicación del ordenamiento. Esto lleva a que el régimen jurídico de los actos y los reglamentos sea diferente.

objetiva) puesto que es precisamente tal circunstancia la que va a generar consecuencias en el régimen del acto que se emita. En cambio, no es posible que entidades no estatales dicten actos administrativos, ya que aún reconociendo que el Derecho Público pueda regular a veces sus actividades éstas no poseen el mismo régimen jurídico que los actos administrativos.

Los actos administrativos son declaraciones o manifestaciones formales del ánimo de la administración, por lo que se excluyen del concepto de acto administrativo las actuaciones materiales: las actuaciones ejecutivas que se proyectan sobre la realidad física, no jurídica. Ahora bien, que la actuación material no sea acto administrativo en sentido estricto no implica que tales actuaciones carezcan de interés jurídico⁷³.

Al tratar el concepto de acto administrativo, doctrinalmente se ha solido distinguir entre una delimitación negativa y una delimitación positiva⁷⁴:

A) Delimitación negativa:

Del concepto de acto administrativo han de excluirse:

- a) Los actos materiales o de pura ejecución. Los cuales no consisten en actos administrativos aunque vienen respaldados por uno;
- b) Los actos de la Administración cuando actúa como persona jurídica de Derecho Privado;
- c) Los contratos celebrados por la Administración. Puesto que el concepto de acto administrativo implica la unilateralidad: es la voluntad

⁷³ Romero Pérez Jorge Enrique: "Derecho Administrativo General". Ed. EUNED, ed. 1ª, Madrid, 2003, pág. 218 manifiesta que el acto administrativo por un lado, constituye un ejercicio responsable del poder de configuración por parte de la Administración, y por otro, proporciona a los ciudadanos una expectativa clara de lo que va a llevarse a cabo bajo la responsabilidad de la Administración. El acto administrativo es el instrumento adecuado para el ejercicio de las habilitaciones que la Ley efectúa en favor de la Administración para que ésta contribuya a configurar la realidad.

⁷⁴ De acuerdo a Martos Navarro Fernando y otros: "Cuerpo de Gestión Administrativa". Ed. MAD, ed. 1ª, Madrid, 2006, Pág. 318.

de la Administración la única, a diferencia de los contratos civiles y administrativos, que requieren un acuerdo de voluntades.;

- d) Los actos políticos o de gobierno. Es decir, aquellos que emanan del Gobierno u otro poder constituido, en el ejercicio de sus cometidos propiamente políticos, y
- e) Los reglamentos. Son normas jurídicas, creando derecho positivo con carácter permanente, mientras que los actos administrativos se agotan con su pura ejecución y no crean derecho.

B) Delimitación Positiva:

La generalidad de la doctrina recoge la clásica definición de Zanobini, según la cual el acto administrativo es: “cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.”

Desglosando la definición se encuentra que:

- a) El Acto Administrativo es una declaración de voluntad (por lo que queda excluida la actividad de la Administración de carácter puramente material) de deseo, de conocimiento o de juicio;
- b) Para que el acto sea administrativo, debe proceder de un sujeto de la Administración, que debe tener, por otro lado, la necesaria competencia para dictarlo; siendo la incompetencia un motivo de impugnación, y
- c) También procede del ejercicio de una potestad administrativa, con lo que quedan excluidos los actos que emanan de la Administración cuando actúa como persona jurídica de Derecho Privado, o en virtud

de facultades legislativas delegadas; así como también los actos de gobierno y las ejecuciones materiales.

3.3. ELEMENTOS⁷⁵

En el terreno doctrinario hay gran desconcierto en lo atinente a los elementos del acto administrativo. No sólo los tratadistas no están de acuerdo acerca de cuáles son dichos elementos, sino que tampoco lo están acerca del significado de algunos de ellos. Del mismo modo, no siempre un mismo elemento es denominado de igual manera: es lo que ocurre, por ejemplo, con la causa, que algunos denominan motivo, o con el objeto, que para un sector de la doctrina equivale al contenido.

Con el elemento sujeto ocurre algo singular: la generalidad de los autores le denomina competencia, equiparándolo a ésta, con lo cual la cuestión queda circunscripta a la Administración Pública, olvidando así que otro posible sujeto del acto administrativo puede ser el administrado: es lo que ocurre en los actos bilaterales.

En el acto administrativo pueden concurrir dos tipos de elementos: esenciales y eventuales. Estos últimos son también llamados accidentales o accesorios. Los elementos esenciales son los que deben concurrir inexcusablemente para que el acto administrativo se repute válido y eficaz.

⁷⁵ Galindo Vácha Juan Carlos: “Lecciones de Derecho Procesal Administrativo, Volumen II”. Ed. Discentibus, ed. 1ª, México, 2003, pág. 360. La validez del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos requisitos esenciales: tales requisitos se concretan en los elementos de dicho acto, los cuales deben concurrir simultáneamente en la forma requerida por el ordenamiento jurídico. Estando reunidos los elementos el acto administrativo es perfecto: válido y eficaz. De modo que los elementos del acto administrativo son los requisitos que deben concurrir simultáneamente para la plena validez y eficacia del acto en cuestión.

La falta de esos elementos, o de alguno de ellos, determina que el acto administrativo sea viciado.

Los elementos eventuales, accidentales o accesorios, son los que pueden o no existir en un acto administrativo, sin que su falta o ausencia influyan en la validez y eficacia del acto. En todo acto administrativo deben considerarse esenciales los siguientes elementos: sujeto, causa, objeto, finalidad, forma y moralidad.

A. ELEMENTOS ESENCIALES:

a) Sujeto

El acto administrativo requiere como primer elemento la existencia de un sujeto legalmente hábil para emitirlo⁷⁶. Así, tratándose de la Administración Pública, el órgano respectivo debe tener competencia; tratándose del administrado, éste debe tener la capacidad necesaria.

Pero con el órgano administrativo -Administración Pública- debe ser considerado desde dos puntos de vista: como órgano-institución y como órgano-persona (o individuo), la capacidad también corresponde analizarla con relación al órgano-persona, o sea respecto al funcionario o empleado público que integran el órgano o institución. De manera que el elemento sujeto comprende tanto a la Administración Pública como al administrado. La primera, para ser sujeto legalmente hábil del acto administrativo, requiere proceder con competencia⁷⁷ y el segundo con capacidad.

⁷⁶ Los sujetos del acto administrativo son: la Administración Pública, que debe intervenir inexcusablemente, y el administrado, cuya intervención se produce en los supuestos de actos administrativos bilaterales.

⁷⁷ La generalidad de la doctrina, al referirse a este elemento, le llama competencia. Tal denominación es impropia por lo restringida, pues la competencia sólo se refiere a la

1º Competencia de la Administración Pública:

El acto administrativo requiere ser emitido por un órgano competente. Si esta competencia no existiere, el acto estará viciado de nulidad. Pero la competencia no sólo se refiere al órgano institución, sino también al órgano persona (órgano-individuo). Así, no cualquier empleado o funcionario están habilitados para emitir actos administrativos, expresando una voluntad que resulte imputable a la Administración Pública; tampoco cualquier empleado o funcionario pueden realizar, en nombre de la Administración Pública, hechos o actos que obliguen a ésta, aunque se tratase de hechos o actos que, técnicamente, no impliquen una verdadera manifestación de voluntad, como serían, por ejemplo, los actos certificativos y los de comprobación. No cualquier expresión de voluntad de un funcionario o empleado, ni cualquier comportamiento de éstos, puede valer, como expresión de voluntad del Estado, ni como comportamiento de éste. Se Requiere que el empleado o funcionario tengan competencia funcional adecuada, la cual puede surgir de la Constitución, de la ley formal o de la ley material.

2º Capacidad:

a) Del funcionario o empleado.

El órgano administrativo expresa su voluntad a través de una persona física: funcionario o empleado. De ahí que la incapacidad natural del agente público vicie el acto, pues la exigencia de capacidad en dicho agente tiene por objeto asegurar la más perfecta expresión de la voluntad. La capacidad o

Administración Pública, siendo de advertir que el acto administrativo no sólo puede ser unilateral, que entonces supone la exclusiva intervención a la Administración Pública, sino también bilateral, lo que entonces supone la intervención del administrado. Lo que para la Administración Pública es competencia, para el administrado es capacidad: de ahí lo impropio de denominarle competencia al elemento que ahora consideramos.

incapacidad natural del agente público -resultantes del proceso biológico- se rigen por la legislación civil⁷⁸. El acto dictado por un funcionario insano es inválido. Las normas administrativas no pueden asignarle validez a los actos de un funcionario demente, por ejemplo, pues ello echaría por tierra la base misma del acto administrativo: la declaración de voluntad.

b) Del administrado.

El administrado o particular concurre al campo del derecho administrativo ejercitando su capacidad habitual, que es la que le atribuye el derecho privado. No debe olvidarse que el administrado y la persona individual del derecho privado constituyen un mismo y único sujeto que actúa en dos campos distintos: el del derecho público y el del derecho privado. Pero en ambos casos el sujeto es el mismo. De modo que para saber si una persona es capaz en derecho administrativo, hay que atenerse esencialmente a los datos que al respecto suministra el derecho privado. Sólo un texto legal expreso puede modificar o alterar tal situación.

De modo que el administrado o particular, junto a su capacidad normal u ordinaria que le reconoce o asigna el derecho privado, tiene la capacidad excepcional que le permite actuar en el campo del derecho público. Cuando actúa en este último, en principio concurre con el status que le asigna el derecho privado.

⁷⁸ Galindo Vácha Juan Carlos: Op. Cit. Ed. Discentibus, ed. 1ª. México, 2003, pág. 369. El derecho administrativo, en cuanto se vale del individuo, parte aquí de un presupuesto fundamental: las reglas dadas por la legislación civil sustantiva sobre capacidad natural de las personas. La incapacidad natural debe, pues, ser reglada por las normas y principios del derecho privado, pues el órgano-persona, es decir el empleado o el funcionario público, como elementos físicos de que se vale la Administración Pública, son tomados por el derecho público del derecho privado, que es quien regula el status de dichos elementos físicos.

La titularidad de potestades y derechos del administrado frente a la Administración Pública no es consecuencia de una aptitud jurídica o capacidad distinta de la jurídico-privada. Las variantes que puedan presentarse en cuanto a condiciones o requisitos para que el administrado pueda actuar en determinados asuntos de derecho administrativo, se presenta, también en el derecho privado, donde según de qué acto o contrato se trate, así serán las condiciones o requisitos específicos que el individuo debe reunir. Con respecto al derecho administrativo, todo se reduce a una adaptación básica de la teoría de derecho privado referente a la capacidad. Cuando se considera al hombre como administrado, se limita a una adaptación básica de la teoría de derecho privado referente a la capacidad. Cuando se considera al hombre como administrado, se le toma sobre el presupuesto de un status básico: el determinado por la capacidad que le asigna el derecho privado.

b) Causa

La causa⁷⁹ es un elemento esencial del acto administrativo. Si falta la causa jurídica, el acto administrativo estará viciado. Por causa del acto administrativo ha de entenderse los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo. Acompañado de tales antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho deben existir o concurrir al tiempo de emitirse el acto: de ello deriva la improcedencia de la condición suspensiva como elemento accidental de los actos administrativos. De los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que autoricen a emitir el acto, realice el sujeto emisor del mismo, en nada altera lo que dejo

⁷⁹ Algunos autores, como Bodda, vinculan la noción de causa al interés público. Así, para dicho autor, la causa del acto administrativo consiste en el fin concreto que los órganos administrativos persiguen en ejercicio de su actividad para satisfacer el respectivo interés público.

expuesto; aparte de que la voluntad es el mecanismo para poner en movimiento la causa, si la voluntad que en el caso expresare el sujeto emisor no estuviere de acuerdo con tales antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho, el acto emitido se hallaría viciado. Lo que prevalece son los mencionados antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho, y no la voluntad del sujeto, su apreciación subjetiva. Por ello considero inaceptable la opinión de quienes sostienen que la causa consiste en la valoración subjetiva del interés público por parte de la Administración Pública. Por lo demás, nuevamente cabe recordar la diferencia entre causa y expresión de voluntad. Por ello se insiste en la noción de causa que se ha dado precedentemente.

c) Objeto (contenido)

El objeto o contenido⁸⁰ consiste en la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad, siendo ello lo que diferencia un acto de otro acto. De modo que el contenido del acto es lo que éste preceptúa; es el efecto práctico que el sujeto emisor se propone lograr a través de su acción voluntaria. La doctrina, en general, afirma que el objeto o contenido del acto administrativo debe reunir los siguientes atributos o caracteres: certeza, licitud y posibilidad física.

d) Forma

El concepto de forma del acto administrativo tiene una doble acepción: en primer lugar, una acepción restringida, que considera forma la que debe observarse al emitir el acto, exteriorizando concreta y definitivamente la voluntad de la Administración Pública ya formada; y en segundo lugar, una

⁸⁰ El objeto de un acto administrativo puede ser positivo o negativo, en cuanto mediante el acto se puede aceptar o rechazar una solicitud, o se puede disponer que se realice algún hecho o acto, o puede negarse tal realización. Expresé, asimismo, que el acto de contenido negativo es tan acto administrativo como el de contenido positivo.

acepción amplia, que no sólo comprende la anterior, sino también el conjunto de formalidades o requisitos que deben observarse o respetarse para llegar a emitir el acto. Se distingue, así, la forma del acto administrativo, de las formalidades de dicho acto, que respectivamente comprenden los requisitos a cumplir en el proceso de expresión o exteriorización de la voluntad administrativa y en el proceso de formación de la misma. Lo primero, proceso de expresión de la voluntad, se vincula a las formas del acto que se emite, y lo segundo, proceso de formación del acto administrativo que se relaciona al procedimiento de emanación del acto.

La Administración Pública puede declarar o manifestar su voluntad de manera expresa o de manera tácita. Habrá declaración expresa cuando mediante ella quede de manifiesto, directa y concretamente, el objeto del acto. Son o generalmente pueden ser formas de manifestación expresa de la voluntad, la escritura, la voz o palabra oral, los gestos y las señas, pudiendo éstas provenir directamente del agente público. Habrá declaración tácita o implícita de la voluntad cuando tal declaración permita deducir inequívocamente, por vía de interpretación, el sentido o alcance de la voluntad de la Administración Pública. Generalmente, esa forma tácita está representada o constituida por la actividad material de la Administración, por comportamientos de ésta, por hechos, o también por el silencio de la Administración Pública, en tanto y en cuanto el ordenamiento jurídico permita atribuirle tal alcance a dicho silencio.

Habrá silencio de parte de la Administración Pública cuando ésta observe una actitud meramente pasiva, de abstención, de inercia, ambigua, respecto a una conducta que requiere una manifestación o pronunciamiento concreto; el signo característico del silencio es la ambigüedad, la cual impide atribuirle a la autoridad silente una actitud afirmativa o una negativa. Esta

incertidumbre sólo puede ser quebrada por la norma positiva, atribuyéndole al silencio un significado positivo o uno negativo, lo que dependerá de las circunstancias o de las situaciones que se consideren.

3.3.1. Silencio Administrativo

Una de las formas en que la voluntad de la Administración Pública puede aparecer tácitamente expresada, es a través del Silencio de la Administración, situación que se produce cuando ésta no emite una resolución que corresponda emitir o no se pronuncia en sentido alguno acerca de una petición que se le haya formulado. Vale decir, la declaración tácita no sólo puede resultar de la interpretación correspondiente a hechos o actos positivos de la Administración Pública, sino también del significado atribuido a una conducta omisiva de ésta, como ocurriría en los supuestos de silencio, siempre y cuando el ordenamiento jurídico vigente le asigne a dicho silencio una determinada trascendencia.

El silencio en cuestión podría, entonces, ser interpretado por la norma como un asentimiento o como una negación imputable a la Administración Pública, o sea, respectivamente, en sentido favorable o contrario a la petición del administrado. En la especie habría que decidirse, pues, por el asentimiento tácito o por la negación tácita de parte de la Administración.

Pero el sentido afirmativo o negativo que se le atribuya al silencio de la Administración, sólo puede resultar de una norma válida que así lo establezca. Si tal norma no existiere, el silencio en cuestión sería irrelevante para el derecho: no trasuntaría afirmación ni negación. De modo que el silencio únicamente valdrá como expresión tácita de la voluntad administrativa -sea ello en sentido favorable o contrario a la petición del

administrado-, si la norma aplicable le reconoce o atribuye tales efectos. El efecto atribuido por la norma al silencio de la Administración, vale como presunción del alcance o significado de la voluntad administrativa. La norma realiza aquí una interpretación razonable del sentido de ese silencio. No se trata, pues, de una ficción de la norma, sino de una presunción aceptada por ésta.

La motivación⁸¹ del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto. Si bien todo acto administrativo requiere inexcusablemente un motivo o causa, la motivación, en cambio, puede no ser indispensable. Según acertadamente lo manifiesta un autor, el problema de la motivación sólo se plantea respecto a los actos escritos. Los actos no escritos generalmente excluyen la motivación, pero aun éstos siempre requieren la existencia del motivo o causa que determina su emanación, pues no se concibe un acto, cualquiera sea la forma en que se le exprese, sin su causa (motivo) jurídica. Sin embargo, aunque generalmente los actos no escritos carecen de motivación, no hay razón alguna de principio que obste a que tal motivación exista aun en dichos actos: su exclusión obedece más bien a razones prácticas.

La motivación debe contener una relación de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron la emanación del acto. Es la motivación ideal o perfecta. Pero no es necesaria una relación analítica o circunstanciada: basta una relación sucinta, siempre que sea ilustrativa. A su vez, cuando la norma legal aplicable es

⁸¹ La motivación del acto administrativo -aun cuando fuere obligatoria- puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la forma del acto: en el proceso de formación o en el de expresión de la voluntad de la Administración Pública. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la expresión de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa.

suficientemente comprensiva, su mera referencia puede surtir efectos de motivación, resultando así que la simple cita de la disposición legal valdría entonces como motivación. En dos palabras: la motivación idónea o eficaz requiere que ella sea suficiente para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto.

Para surtir efectos el acto administrativo no sólo debe ser válido⁸², sino también eficaz; sólo así adquirirá ejecutoriedad y podrá ser puesto en práctica. El acto administrativo, para ser perfecto, requiere validez y eficacia.

e) Finalidad

Toda la actividad de la Administración Pública ha de tender a satisfacer las exigencias del interés público. En cada caso particular, la índole de este interés público varía, pues es correlativo al objeto o contenido del acto administrativo de que se trate. Pero la finalidad del acto siempre debe estar de acuerdo con el interés público. La finalidad constituye la razón que justifica la emisión del acto.

La finalidad, en cuanto elemento esencial del acto administrativo, se halla ínsita en la propia índole de la actividad de la Administración Pública, cuya acción siempre debe tener en cuenta el interés público. No es menester, que una norma requiera expresamente esa correlación entre la finalidad del acto y el interés público, pues la actuación permanente de la Administración Pública para satisfacer dicho interés constituye un principio fundamental, que

⁸² El acto administrativo se hace eficaz, adquiriendo entonces ejecutoriedad, mediante su publicidad o comunicación a los interesados. Tal publicidad o comunicación a los interesados (colectividad o personas particularmente interesadas en sus efectos), constituye un aspecto de la forma vinculado directamente a la eficacia del acto. Se trata de una formalidad posterior a la emisión del acto. La publicidad o comunicación consiste en llevar el acto emitido a conocimiento de los interesados.

en el Estado de Derecho se impone como ineludible resultado de la sumisión de la Administración al orden jurídico.

La finalidad debe ser la prevista por la norma para actos del respectivo objeto o contenido. Debe ser una finalidad verdadera, no encubierta, ni falsa, ni distinta a la correspondiente al objeto o contenido del acto. En caso contrario habría una desviación de poder que viciaría el acto. Así, por ejemplo, si se deja cesante a un empleado o funcionario en mérito a su mala conducta, la finalidad no puede ser sino el saneamiento de la Administración Pública y el deseo de lograr la eficiencia de ésta.

f) Moral

Los tratadistas no descartan la moral como integrante del acto administrativo; la consideran como un ingrediente de los elementos habitualmente atribuidos al acto. En ese orden de ideas, se le ha considerado como un atributo del objeto. Pero dada la trascendencia que en todo orden debe reconocérsele a la moral en la expresión y desarrollo de las relaciones humanas, respecto al acto administrativo se hace indispensable erigirla en elemento autónomo o específico del mismo⁸³.

En los Estados de Derecho, no es concebible un acto jurídico, sea éste de derecho privado o de derecho público, contrario a la ética. Toda actuación administrativa ha de tener inexcusablemente una base moral. En esto ocurre lo mismo que en el ámbito del derecho privado: nada es concebible y aceptable sin un substrato ético. La moral es y debe ser la base de toda la

⁸³ Esto aparece tanto más comprensible si se tiene en cuenta que el acto administrativo es una de las maneras en que el Estado manifiesta su voluntad, lo que resulta de particular valoración por ser el Estado el órgano creador del derecho y el encargado de asegurar su imperio.

actividad de la Administración, del mismo modo, la moral debe ser el soporte de toda la actividad de los administrados.

Una de las formas en que la moral se expresa o traduce es la pureza de las intenciones y de la actuación de las partes, lo cual integra la buena fe. No hay una buena fe civil y una buena fe administrativa: una sola y única buena fe rige en todo el ámbito jurídico (privado y público). Desde la antigüedad, la buena fe es el alma de los contratos y, correlativamente, de todo acto jurídico. La exigencia de que la validez de todo acto jurídico tenga inexcusablemente un substrato ético, una base moral, constituye un verdadero principio general de derecho, lo que se explica porque la moral constituye la esencia de todo acto jurídico. La moral, pues, constituye un elemento del acto administrativo de igual rango o jerarquía que los otros elementos: sujeto, causa, objeto, forma y finalidad.

B. ELEMENTOS ACCIDENTALES:

Aparte de los elementos esenciales o indispensables para la existencia del acto administrativo, puede contener elementos denominados accidentales o accesorios⁸⁴.

- a. Término es el lapso en que un acto debe comenzar a producir sus efectos, o en el cual debe cesar de producirlos. De ahí que se hable de término inicial, o de término final. Al fijarse un término, quedan limitados en el tiempo los efectos del acto administrativo, influyendo

⁸⁴ Como consecuencia, puede afirmarse que los elementos accidentales o accesorios son todos aquellos que, no siendo necesarios para la existencia del acto administrativo, ni pudiéndoseles considerar implícitos en él, son incluidos en el mismo por voluntad de las partes. Concretamente, tales elementos accidentales o accesorios son el término, la condición y el modo.

entonces sobre el momento en que tales efectos comienzan o cesan de producirse, pues se les circunscribe a un lapso menor que el que resultaría de la ley si no se hubiese recurrido al término como cláusula accesoria.

- b. La condición existe cuando los efectos del acto se subordinan a que se produzca o no un acontecimiento futuro e incierto. Puede ser suspensiva o resolutoria, según que los efectos del acto comiencen o se extingan con el acontecimiento futuro e incierto.
- c. El modo consiste en una especial obligación que el acto expresamente le impone al administrado. El incumplimiento del modo por parte del administrado podría dar lugar a la extinción del respectivo acto, haciéndose valer en la especie el instituto de la caducidad, en cuanto fuere aplicable.

Para que el término, la condición y el modo puedan ser considerados y valorados como elementos accidentales del acto administrativo, es menester que ellos consten expresamente en el acto, criterio fácilmente comprensible, pues se trata de cláusulas excepcionales, vale decir extrañas o ajenas a la esencia misma del acto, aunque compatibles con su naturaleza.

Por otra parte, se consideran de importancia las siguientes denominaciones:

A. La presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales. La presunción de legitimidad se refiere al acto perfecto, o sea al acto válido y eficaz. Si el acto es válido, pero no eficaz, no es un acto perfecto, y en consecuencia no será ejecutorio.

B. Ejecutoriedad

La ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndolo en práctica.

3.4. CLASIFICACIÓN

1. En cuanto a los efectos para los particulares

Los efectos de los actos pueden ser: favorables, cuando amplían las posibilidades jurídicas de los administrados, y de gravamen, cuando restringen su esfera de actuación. Esta clasificación proyecta importantes consecuencias sobre distintos aspectos del régimen jurídico de los actos (motivación, revisión, revocación, entre otros).

A) ACTOS FAVORABLES

a) Admisiones. Suponen la atribución a los administrados de un “status” jurídico. Es decir, adjudicación de una situación y de un régimen especial para tal sujeto;

b) Concesiones. Implican la adjudicación de determinadas potestades, originalmente administrativas, a un sujeto, lo cual lleva aparejados ciertos controles por parte de la Administración;

c) Autorizaciones. Se distinguen de la concesión en que no origina derechos nuevos para los particulares y sólo remueven límites que la administración había impuesto para el ejercicio del derecho preexistente. La autorización crea derechos como la concesión pero sin privilegios como aquella. La autorización a diferencia de la aprobación, es un requisito para la validez de las conductas que requieren;

d) Aprobaciones. Constituyen un requisito posterior a determinados hechos, los cuales son válidos en sí, pero ineficaces hasta tanto no medie la intervención de la administración, y

e) Dispensas. Son aquellos actos favorables que excepcionan una prohibición general anterior.

B) ACTOS DE GRAVAMEN

Son aquellos que restringen la esfera jurídica de los particulares. Estos actos pueden ser sub clasificados como siguen:

a) Actos de sanción. Las sanciones suponen la retribución negativa de una conducta ilegítima, la multa es el prototipo de una sanción, pero también lo es la imposición de una medida disciplinaria;

b) Expropiaciones. No implican una conducta ilegítima, sino que realizan una transformación coactiva de derechos de la esfera privada a la pública o a otra privada en aras de la utilidad o del interés social; son, trasposos patrimoniales realizados en pro del bien general que llevan aparejadas indemnizaciones; cuando ésta no media, estamos en presencia de confiscaciones;

c) Ordenes perceptivas. Son aquellos que imponen determinadas conductas a los particulares, que antes no venían obligados a seguir, y

d) Prohibiciones. Son aquellas que vetan determinadas conductas que antes no eran posibles. Impiden, pues, a los particulares realizar algo que antes de la prohibición podían libremente realizar.

2. En cuanto a los sujetos

Otra clasificación de los actos administrativos puede partir de los sujetos administrativos que proceden o de los sujetos que aparecen como destinatarios de los actos. Atendiendo al sujeto público de procedencia, del que emanan los actos, podemos separar tantos grupos de actos como sectores de Administración hay: actos de la Administración General del Estado, autónoma, local, institucional, entre otros.

En cuanto a los sujetos receptores o destinatarios de los actos, los administrados, se puede distinguir entre actos dirigidos a los ciudadanos no sometidos a especiales relaciones con la Administración y actos dirigidos a grupos de ciudadanos que están en una especial relación de sujeción con la Administración.

Desde otra perspectiva, por el número de sujetos destinatarios, cabe contraponer los actos individuales a los actos generales.

3. En cuanto a la revisión judicial

Una clasificación importante es aquella basada en su impugnabilidad ante los tribunales contenciosos, para lo que debe tenerse en cuenta también el momento del procedimiento administrativo que en los actos se producen. Tomando en consideración las posibilidades de ataque de los actos ante los Tribunales se debe, previamente hacer dos grandes grupos: actos no excluidos y actos excluidos (se trata de actos que aún procedentes de la Administración por su naturaleza incumbe conocer a otras órdenes judiciales) de la jurisdicción contenciosa.

Dentro de los actos no excluidos, en principio se pueden distinguir los actos de trámite de los actos definitivos. Esta clasificación toma como base el

momento del procedimiento administrativo en que se producen los actos. Los actos del trámite son preparatorios de los actos definitivos y, por lo tanto, al carecer de sustantividad propia, al tener su sentido en relación con la totalidad del procedimiento, se les excluye de la vía revisora, a no ser que decidan directa o indirectamente el asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

La impugnabilidad versa en principio sobre los actos (expresos y presuntos) definitivos, que son aquellos que ponen fin al procedimiento, los que cristalizan y recogen la voluntad de la Administración. Sin embargo, no todos los actos definitivos dentro de un procedimiento, pero que no agotan lo que se denomina vía administrativa, es decir, aunque pongan fin al procedimiento en la instancia o nivel en que se producen, son susceptibles de modificación por la autoridad superior a través del recurso de apelación. Estos actos no agotan la vía administrativa, son definitivos al poner fin al procedimiento, pero no lo agotan, puesto que son susceptibles del recurso administrativo dentro del campo de la Administración y con base en las técnicas de la jerarquía.

Los actos agotan la vía administrativa porque no son susceptibles de otro recurso en vía administrativa al no existir superior jerárquico. Estos actos son aquellos de los que conoce la Jurisdicción Contenciosa, pero no de todos ellos, solamente de los que se denominan no firmes, por contraposición a los firmes, los actos definitivos que agotan la vía administrativa pueden ser firmes, y por tanto, no revisables por los tribunales. Si el particular ha dejado pasar los plazos necesarios para acudir a éstos o para efectuar los trámites administrativos previos que procedan, se convierten en actos consentidos.

También es admisible el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la administración, cuando venga obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas ya por preverlo así una disposición general o por derivar de un acto, contrato o convenio administrativo, así como en caso de vía de hecho cuando la Administración lleva a cabo actuaciones materiales carentes de la adecuada cobertura o fundamentación jurídica.

4. Actos reglados y actos discrecionales

Otra clasificación de los actos administrativos versa sobre el margen de libertad que en su decisión corresponde a la administración.

Actos reglados son aquellos que tienen predeterminados sus elementos, prejuzgándose por el legislador la decisión a adoptar por la Administración. En los actos discrecionales existe un mayor o menor ámbito de responsabilidades de matización y decisión autónoma por parte de la Administración; los actos discrecionales deben ser legítimos y legales.

La clasificación de los actos administrativos no ofrece un criterio uniforme en el campo doctrinario: varía de acuerdo a la concepción de los respectivos tratadistas acerca de lo que ha de entenderse por acto administrativo.

Sigue siendo exacta la afirmación de Fernández de Velasco: "No es fácil realizar una clasificación perfecta de los actos administrativos, en la cual se alcance a contraponerlos suficientemente, quedando cada grupo diferenciado de los otros de una manera correcta y absoluta. A ese motivo se debe que ninguna de las formuladas por los autores, resulte completamente satisfactoria; por lo cual sería inútil intentar utilizar alguna de ellas como base para la que nosotros vamos a seguir".

Los actos administrativos deben clasificarse⁸⁵ en los cuatro siguientes grupos fundamentales, que a su vez incluyen o subsumen algunas categorías de actos que otros autores hacen figurar como autónomas:

- a) Por la estructura del acto;
- b) Por el alcance de los efectos del acto con relación a las personas;
- c) Por el ámbito jurídico en que la Administración Pública desarrolla su capacidad o competencia (poder legal), y
- d) Por la índole de la actividad que ejerce la Administración Pública.

Desde luego, la clasificación de los actos administrativos no constituye una simple cuestión teórica; tiene sus consecuencias prácticas: facilita la comprensión de la Teoría General del Acto Administrativo.

- a) Por la estructura del acto

En primer lugar el acto administrativo debe clasificarse teniendo en cuenta su estructura. El carácter unilateral o bilateral del acto depende de que su formación o nacimiento se deba a la voluntad de uno o más sujetos de derecho, respectivamente, lo cual comprende tanto los actos bilaterales en su formación, y unilaterales en sus consecuencias, como los actos bilaterales tanto en su formación como en sus consecuencias o efectos.

Dentro de esta categoría deben incluirse otras que suelen darse como autónomas. Son ellas:

1º. La que distingue entre mero acto administrativo o acto administrativo en sentido estricto y acto administrativo negocio jurídico. Si bien hay tratadistas que relacionan esta clasificación a los efectos del acto, deben vincularse a la estructura del mismo, ya que ésta, se refiere a la formación como a las consecuencias o efectos del acto.

⁸⁵ Eberhard Schmidt-Assmann: Op. Cit., Ed. Marcial Pons, ed. 1ª, Madrid, 2003, pág. 215.

Los actos administrativos negocios jurídicos son declaraciones de voluntad del órgano administrativo que tienden a producir un efecto jurídico. La Administración Pública quiere el acto en sí mismo y, además, quiere los efectos jurídicos que el acto está llamado a producir. Estos efectos encuentran o tienen su fuente en el propio acto administrativo.

En los meros actos administrativos, en cambio, la voluntad de la Administración Pública se dirige únicamente al cumplimiento del acto; es sólo voluntad de realizar el acto: no se refiere a los efectos que el acto está llamado a producir. Tales efectos no derivan aquí, como en el supuesto de los actos administrativos negocios jurídicos, de la voluntad de la Administración Pública, sino de la ley, a cuya simple ejecución se dirige el acto.

2º. La que distingue los actos administrativos en simples, complejos y colectivos.

El acto administrativo simple es el formado por la voluntad de un solo sujeto de derecho, órgano administrativo en la especie, que puede ser burocrático o colegiado. El número de personas no interesa; sólo interesa el número de sujetos de derecho, pues un mismo y único sujeto puede estar integrado por varias personas; ejemplo: el órgano colegiado. Algunos tratadistas, como Ranelletti y otros, estiman que para que el acto se considere simple debe emanar de un órgano constituido por una sola persona física, lo que acertadamente se hizo notar, implica un error de concepto.

Acto administrativo complejo es el emanado de la voluntad concurrente de varios órganos o de varios sujetos administrativos, cuyas voluntades se

funden en una sola voluntad. Los órganos o sujetos intervinientes han de perseguir un contenido y un fin únicos.

Acto colectivo es el que resulta de varias voluntades de contenido y finalidad iguales, pero distintas unas de otras, las cuales se unen solamente para su manifestación común, pues jurídicamente se mantienen autónomas. Hay aquí una sola declaración de voluntad, pero no una sola voluntad.

La distinción entre acto complejo y acto colectivo es fundamental⁸⁶. En el acto colectivo las voluntades se unen solamente para manifestarse o expresarse en común, pero permaneciendo jurídicamente autónomas. En cambio, en el acto complejo las voluntades no permanecen autónomas: se funden en una sola voluntad. De ello deriva una consecuencia trascendente: en el acto colectivo la invalidez de una de las voluntades no influye en la validez del acto, en cuanto se relaciona con las restantes voluntades; en el acto complejo, dada la fusión que se opera entre las voluntades de los órganos o sujetos intervinientes, el vicio de una de dichas voluntades afecta al acto en sí, invalidándole.

b) Por el alcance del acto con relación a las personas.

Considerado respecto a las personas sobre las que pueden incidir los efectos del acto administrativo, éste puede ser general.

El acto administrativo general, se refiere a todas las personas indeterminadamente. El acto administrativo individual (concreto o especial) se refiere a una, varias o muchas personas determinadas.

⁸⁶ De modo que mientras en el acto complejo las diversas voluntades se funden y unifican en una sola voluntad, en el acto colectivo sólo se unen en una sola declaración.

c) Por el ámbito jurídico en que el Estado desarrolla su capacidad o competencia.

Si bien el Estado tiene una sola personalidad, tiene en cambio una doble capacidad o competencia: de ahí su aptitud para desenvolverse o actuar en el campo o esfera del derecho público o en el campo o esfera del derecho privado.

Para que un acto emitido por la Administración Pública constituya un acto administrativo, es imprescindible que al hacerlo la Administración Pública actúe en su calidad de tal, ejerciendo su normal capacidad de derecho público. Los actos de la Administración Pública, realizados en la esfera del derecho privado, no son actos administrativos, sino actos civiles de la Administración⁸⁷.

Sin embargo, y con prescindencia del criterio en que antaño se basaba la distinción entre actos de imperio o de autoridad y actos de gestión (ejercicio del poder público y atención de asuntos patrimoniales, respectivamente, utilizando para esto último facultades equivalentes a las que los ciudadanos ejercían de acuerdo a las reglas del derecho privado), no es posible negar que entre dicha clasificación y la que divide los actos en actos administrativos y actos civiles de la Administración Pública existe cierta idea común, por más

⁸⁷ Si bien el acto que la Administración Pública realice o emita en el ámbito del derecho privado, no es acto administrativo, sino acto civil de la Administración, como en ambos casos el sujeto u órgano emisor es siempre el mismo (la Administración Pública), en una clasificación de los actos administrativos cuadra distinguir los actos emitidos por la Administración Pública en razón del ámbito jurídico en que ésta actúe. De ahí que sea justificado oponer el acto administrativo al acto civil de la Administración, tanto más cuando tal diferenciación tiene consecuencias prácticas.

que en la actualidad la distinción radique fundamentalmente en la esfera jurídica -pública o privada- en que actúe la Administración Pública.

d) Por la índole de la actividad que ejerce la Administración.

Actos reglados o vinculados y actos discrecionales. Ubicación del tema en un tratado de Derecho Administrativo.

En una obra integral de derecho administrativo, la ubicación de los actos que traducen el ejercicio de la actividad reglada y discrecional de la Administración Pública no es uniforme entre los expositores.

Algunos tratadistas estudian los actos reglados y los discrecionales al referirse a la finalidad como elemento del acto administrativo. Quizá influya en ello el hecho de que el vicio más común del acto discrecional es la desviación del poder, por violación del fin legal. Otros expositores estudian estos actos al referirse al elemento contenido u objeto. Tampoco falta quien los mencione al referirse al elemento causa. Pero como el carácter reglado y discrecional inciden, respectivamente, en diferentes aspectos del acto administrativo, su análisis corresponde efectuarlo de manera general, sin referencia concreta a aspecto alguno de dicho acto. En esa forma, llegado el caso, el intérprete aplicará los principios generales al caso particular que motive su preocupación.

e) Clasificación de los actos jurídicos por razón de su contenido.

No es posible dar por terminado lo atinente a la clasificación de los actos administrativos, sin hacer referencia a la clasificación de los actos jurídicos por razón de su contenido.

Para Jèze⁸⁸ los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad de individuos -gobernantes, agentes públicos, simples particulares- en ejercicio de un poder legal y con el objeto de producir un efecto de derecho. Este efecto consiste en crear una situación jurídica, investir a un individuo de dicha situación o hacer constar o legalizar una situación jurídica preexistente.

Por otra parte, el acto jurídico supone un poder legal, del que la manifestación de voluntad no es más que su ejercicio. Así, el individuo que todavía no pertenece a la administración pública o que ha dejado de pertenecer a ésta, no tiene el poder legal que se denomina competencia; por tanto, las manifestaciones de voluntad que de él pueden emanar no constituyen el ejercicio de un poder legal. Como actos jurídicos son en principio, inexistentes.

El acto jurisdiccional es la manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que tiene por objeto declarar una situación jurídica (general o individual) o hechos, con fuerza de verdad legal. Sólo existe este acto cuando la declaración tiene fuerza de verdad legal.

El acto jurisdiccional, en el campo del derecho administrativo, se rige por los principios y conclusiones aplicables al acto administrativo de sustancia jurisdiccional, pues no sólo puede haber jurisdicción en el ámbito estrictamente judicial, sino también en la esfera de la Administración Pública.

⁸⁸ Señala dos ideas comunes a todos los actos jurídicos: todo acto jurídico es siempre una manifestación de voluntad; todo acto jurídico constituye el ejercicio de un poder legal.

3.5. CARACTERÍSTICAS

Características de acuerdo a Ramón Martín Mateo⁸⁹

1. Declaración

Los actos administrativos son declaraciones con trascendencia externa. Estas declaraciones pueden ser de voluntad, lo que equivale a negocios jurídicos, que crean o modifican situaciones jurídicas, una multa, una licencia, por ejemplo; de ahí que gran parte de los actos administrativos sean negocios jurídicos; de deseo, en cuanto a que la Administración puede manifestar su aspiración en transformar o crear determinadas situaciones jurídicas; de juicio, en cuanto que la Administración puede emitir una opinión acerca de un determinado asunto, una calificación; de conocimiento, cuando la Administración puntualiza y acredita ciertos hechos por ejemplo al expedir certificaciones. Los actos administrativos más importantes son los primeros, o sea, los que contienen declaraciones unilaterales de voluntad creando derechos y obligaciones.

2. Unilateralidad

Son de carácter unilateral, distinguiéndose así los actos de los contratos; mientras que el acto es unilateral, el contrato necesita por lo menos, dos voluntades en cuanto que implica su unificación conviniendo la realización de una conducta, libremente acordada por cada una de las partes. En el acto no tiene por qué darse necesariamente tal concurrencia de voluntades,

⁸⁹ Martín Mateo Ramón: "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Thomson Aranzadi, ed. 24ª, España, 2005, pág. 116.

pudiendo imponerse por la Administración, de acuerdo con la ley, determinadas conductas a los particulares.

3. No normatividad

El tercer rasgo de los actos administrativos es su naturaleza no normativa. Con ello se pretende distinguir entre los actos y las normas jurídicas procedentes de la Administración. Esta distinción es materia de polémica pues no siempre se admite una separación estricta entre actos y normas administrativas, y algunos autores engloban estas dos manifestaciones en el concepto genérico de actos, distinguiendo entre actos administrativos stricto sensu y actos normativos. A juicio de Martín Mateo, es más sistemático el excluir del concepto de acto administrativo aquellas manifestaciones que sean reglas de Derecho, ya que los actos como sabemos, se agotan con su cumplimiento, mientras que las normas se incorporan al ordenamiento; las consecuencias jurídicas de los vicios del acto y de las normas son distintas: para los actos la regla general es la anulabilidad, y para las normas opera la regla de la nulidad, generalmente, el mismo régimen de recursos, es, en parte, distinto, según se trate de atacar actos administrativos o normas jurídicas. Por lo tanto, no tiene utilidad y sentido el englobar dentro del mismo concepto actos y normas, pues el régimen jurídico de unos y otros es esencialmente diverso, aunque existan puntos comunes.

4. Origen Administrativo

Los actos administrativos emanan de los Órganos de la Administración; ello no es innecesario recalcarlo, porque en la práctica

no hay que descartar que no siempre es fácil saber cuando se está en presencia de un órgano de la administración y cuando se actúa en base al Derecho Administrativo.

Hay actos de órganos distintos a los estrictamente administrativos (judiciales, parlamentarios o de otros órganos constitucionales) que tienen la consideración de actos administrativos. Esta equiparación debida a la identidad sustancial de la actuación (en materia de personal o de contratos) tiene como objetivo esencial asimilar su régimen jurídico de revisión por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, evitando así que queden exentos de control judicial o que este control lo lleve a cabo una jurisdicción especial.

5. Sometimiento al Derecho Administrativo

Los actos administrativos están sometidos al Derecho Administrativo, ello parece también una declaración innecesaria en cuanto que los actos administrativos deben lógicamente estar sometidos siempre a este Derecho. Pero importa distinguir entre acto administrativo y acto de la administración. Hay determinados actos de la administración no sometidos al Derecho Administrativo, sino al Derecho Privado (civil, mercantil, laboral, entre otros). En estas actuaciones de la Administración sometidas a otros ordenamientos hay, no obstante, una frase que si debe ser calificada de administrativa y constituye lo que suele llamarse “actos separables⁹⁰”.

⁹⁰ Este concepto, surgido para arbitrar la delimitación de competencias entre lo civil y lo administrativo a propósito de la actividad privada de la Administración, implica diferenciar entre unos actos preparatorios de carácter administrativo y otros sustantivos y de naturaleza privada.

3.6. EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo se emite para lograr un resultado, vale decir para que produzca determinado efecto. Para que el acto administrativo produzca normal y definitivamente los efectos que determinaron su emisión, es menester que dicho acto sea jurídicamente perfecto, o sea debe reunir simultáneamente los requisitos de validez y de eficacia.

El principio general es que los actos administrativos surten efectos o rigen desde que adquieren carácter de actos perfectos, o sea desde que son simultáneamente válidos y eficaces. Vale decir, tales actos rigen desde que existen jurídicamente.

a) Efectos del acto administrativo respecto al futuro.

Con relación al futuro, el acto administrativo rige mientras lo requiera la índole o naturaleza del contenido u objeto del acto en cuestión. En ese orden de ideas, como el contenido u objeto del acto puede ser de efectos instantáneos o de efectos continuados, en el primer supuesto tales efectos se agotan con el acto mismo, cesando ahí dichos efectos; en el segundo caso -acto de efectos continuados- los efectos del acto duran mientras así lo requiera el contenido u objeto del mismo.

Excepcionalmente, el acto administrativo podrá tener un lapso limitado de duración. Ello ocurrirá cuando exista término al respecto. Dicho término podrá ser mayor o menor, según se considere el que establezca la norma general aplicable o el que se hubiere incluido en el acto en calidad de cláusula accidental o accesorio.

b) Efectos del acto administrativo respecto al pasado.

El acto administrativo, sea éste general o individual, carece de efectos retroactivos cuando éstos causen lesión en la esfera jurídica del administrado. Los fundamentos de tal irretroactividad varían según de qué tipo de acto administrativo se trate. Hay que distinguir, por un lado, los reglamentos delegados y los de necesidad y urgencia, y por otro lado los reglamentos autónomos y los actos administrativos individuales. Los reglamentos de ejecución no son ni pueden ser otra cosa que el reflejo de la ley que ejecutan, a la cual se asimilan. La irretroactividad de los reglamentos encuentra base en el principio fundamental de carácter constitucional que, como corolario de la garantía de inviolabilidad de la propiedad, obliga a respetar los derechos adquiridos.

El acto administrativo individual carece de efectos retroactivos, dado que ello sería lesivo para el derecho del administrado. Pero el acto administrativo individual puede tener efecto retroactivo cuando sea favorable para el administrado, pues en tal caso quedan superadas las razones que hacen improcedente dicha retroactividad.

La forma del acto administrativo carece, por sí misma, de influencia alguna en la duración de los efectos del acto. En este orden de ideas no existe diferencia entre los actos expresados o traducidos por escrito y los expresados verbalmente, por signos o por señales. Todo dependerá de la índole del acto y de la prueba de su efectiva existencia.

Así, un acto de efectos instantáneos, sea el expresado por escrito, verbalmente, por signos o por señales, agota su eficacia en el instante mismo de su emisión; pero un acto de efectos sucesivos, permanentes o

continuados, mantendrá su eficacia mientras no sea jurídicamente extinguido, todo ello sin perjuicio de las obvias o posibles dificultades sobre la prueba de la existencia del acto en los casos de que su emisión haya sido verbal, por signos o por señales.

¿Entre quiénes produce efectos el acto administrativo?

Sus efectos se producen, entre quienes actúen como partes en su formación: Entre la Administración Pública, cuya intervención es inexcusable en la formación de todo acto administrativo, sea éste unilateral o bilateral, y entre los otros entes administrativos y los administrados que intervengan en la formación o creación del respectivo vínculo jurídico.

Pero un acto administrativo puede incidir en la esfera jurídica de un tercero, ajeno a su formación o creación. En tal sentido, dicho acto puede, por ejemplo, perjudicar a terceros. Cuando esto ocurra, va de suyo que los efectos del acto se habrán extendido a personas extrañas a su creación o formación. Esta incidencia del acto en el derecho de los terceros es frecuente. De modo que los efectos de un acto administrativo se producen, en primer lugar, entre quienes intervengan en su emanación; eventualmente tales efectos pueden incidir en la esfera jurídica de terceros. Los actos administrativos producen sus efectos directos en el plano externo de la administración, es decir frente a los administrados⁹¹. En aquellos supuestos en que el acto no incida o afecte la relación jurídica sustancial (ya sea porque se trata de un derecho preexistente o bien, de una mera declaración no fundada en la ley o no exigida por el ordenamiento) el acto resultante

⁹¹ González-Varas Ibáñez Santiago: “El Derecho Administrativo Iberoamericano”, Ed. IMAP, ed. 1ª, España, 2005, pág. 65. A diferencia de lo que ocurre con los llamados actos inter-orgánicos o internos de la Administración, los actos administrativos producen efectos directos en el plano externo, es decir frente a los administrados.

configura un mero pronunciamiento administrativo carente de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad.

3.7. VICIOS O DEFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El acto viciado es el que aparece en el mundo jurídico sin haber satisfecho los requisitos para su validez o para su eficacia. Pero es de advertir, como se dirá más adelante, que no toda o cualquier irregularidad vicia el acto administrativo, constituyéndole en acto defectuoso: hay irregularidades que son irrelevantes en este orden de ideas. Un acto portador de esas meras irregularidades irrelevantes no es un acto administrativo técnicamente defectuoso. Los Vicios del acto administrativo⁹² son las fallas o defectos con que éste aparece en el mundo del derecho y de acuerdo al orden jurídico vigente, afectan la perfección del acto, sea en su validez o en su eficacia, obstando ello a la subsistencia o a la ejecución del acto.

El acto nacido legítimo no se convierte en ilegítimo como consecuencia de un cambio en los textos legales. Tan sólo se convierte en acto inoportuno o inconveniente, pero de ningún modo en acto ilegal. Esto tiene gran trascendencia en lo atinente a los medios de extinción del acto y a las consecuencias de tal extinción: el acto ilegítimo se extingue por revocación, en sede administrativa, basada en razones de ilegitimidad, o por anulación, en sede judicial, sin que el

⁹² En doctrina hay quien pretende diferenciar defectos y vicio, sosteniendo que defecto implica una noción más amplia de vicio. Pero existe el criterio de quienes rechazan ese punto de vista y sostienen que ambos vocablos tienen aquí el mismo significado. Jurídicamente, acto defectuoso es el carente de perfección por hallarse afectado de un vicio. Defecto del acto equivale, pues, a vicio del acto. Las irregularidades irrelevantes para la validez o para la eficacia del acto, desde el punto de vista de la técnica jurídica no constituyen defectos ni vicios del acto administrativo.

administrado pueda existir indemnización; el acto inoportuno, cuya extinción se opera en sede administrativa, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (interés general), apareja derecho a indemnización en favor del administrado.

Puede suceder que un acto nacido en plena coincidencia o armonía con el interés público, después -por cambios en las circunstancias de hecho- resulte en contradicción con el interés público⁹³.

El vicio de mérito no es considerado como causa de invalidez del acto, la que sólo responde a vicios de legitimidad: el vicio de mérito no trasunta violación del sistema jurídico positivo imperante, sino discordancia con las conveniencias o intereses públicos o generales. Por eso un acto administrativo nunca podrá anularse por razones de oportunidad, sino únicamente por razones de legitimidad. Por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, la extinción del acto se obtiene mediante revocación por razones de oportunidad.

Por el acto, si bien continúa siendo perfecto desde el punto de vista legal, se ha convertido en inconveniente o en inoportuno, por no estar de acuerdo con las nuevas exigencias del interés público. En tal caso corresponde que la Administración Pública lo extinga, recurriendo para ello al procedimiento de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, que es el medio de que la Administración dispone para extinguir un acto por razones de interés general.

⁹³ Sin duda alguna puede afirmarse que la eventual desarmonía entre el acto administrativo y las sobrevinientes exigencias o conveniencias de interés público, en nada afectan la perfección originaria de ese acto. Jurídicamente, éste continúa siendo perfecto.

La disconformidad del acto administrativo con el interés general, en nada afecta la perfección de aquél. Vale decir, dicha disconformidad no convierte en ilegítimo al acto.

Los vicios de los actos administrativos pueden referirse a toda clase de actos, o sea tanto a los actos continuados como a los actos instantáneos.

Pero las consecuencias del vicio variarán según la índole del acto: en los continuados pueden incidir en la subsistencia y en los efectos del acto; en los instantáneos las consecuencias del vicio sólo pueden concretarse prácticamente a los efectos del acto, pues en cuanto a la subsistencia de éste es de advertir que el acto se agota contemporáneamente a su emisión. Por lo demás, todos los aspectos de un acto administrativo son susceptibles de ser afectados por vicios o defectos. Así, la voluntad, que es un presupuesto *sine qua non* de todo acto administrativo, como también los elementos de dicho acto pueden resultar viciados.

Los vicios vinculados a la voluntad y a los elementos extrínsecos del acto administrativo, ya se trate de los elementos esenciales o de los accidentales, son vicios de ilegitimidad. La voluntad y los elementos se vinculan a las condiciones positivas atinentes a la creación del acto. Los vicios vinculados al acierto en la emisión del acto, se relacionan con la oportunidad, mérito o conveniencia de dicho acto. Se vinculan al cumplimiento meritorio de los fines del acto y a lo intrínseco del mismo.

Los vicios relacionados con la legitimidad producen, o pueden producir, la invalidez del acto administrativo. No ocurre lo mismo con el vicio atinente al mérito del acto; tal vicio, técnicamente, no es causa de invalidez, la cual sólo corresponde a vicios de legitimidad. El vicio relativo al mérito torna al acto en

inoportuno o inconveniente, pero no en ilegítimo. No es posible asimilar ilegitimidad, que es infracción al orden jurídico positivo, con inoportunidad, que es disconformidad del acto con las conveniencias o con los intereses generales o públicos. Inoportunidad no es invalidez, sino inconveniencia. Nunca podrá decirse con razón que un acto inoportuno es un acto inválido. Inoportunidad es una cosa; invalidez es otra cosa. De ahí, pues, que la anulación de los actos administrativos sólo procede por razones de ilegitimidad y no por razones de oportunidad.

Los vicios de ilegitimidad los juzga la Administración Pública, a través de los medios administrativos de control existentes recursos y a pedido de parte, por el Poder Judicial. La teoría de las nulidades del acto administrativo, que ha de basarse en los vicios que pueden determinar la extinción del acto, sea por considerarlo nulo o anulable, no presenta un contenido orgánico, lo cual es así no sólo en el ámbito de nuestro país, sino en la esfera mundial.

La distinción entre actos nulos y anulables, basada en si el vicio es o no manifiesto, es de estricta aplicación en derecho administrativo, donde la nulidad de un acto frecuentemente surge del acto mismo, de su simple lectura, sin necesidad de realizar investigación alguna. La nulidad responde a razones graves; en cambio, la invalidez determinante de la anulación del acto obedece a razones menos graves. Se trata, pues, de una cuestión de grado determinada por la trascendencia o gravedad del vicio. En cambio, la mera irregularidad que no afecta la perfección del acto, es irrelevante para el orden jurídico.

Aparte de las irregularidades determinantes de la nulidad o de la anulación del acto administrativo, existen irregularidades intrascendentes para la perfección del acto. Esto es así no sólo porque, como bien se dijo, el criterio

opuesto contrata con el principio de conservación de los valores jurídicos, sino porque no toda irregularidad de un acto administrativo produce igual impacto o efecto en la vida social: de ahí que resulte injustificado asignarles iguales consecuencias a todas las irregularidades.

Capacidad.

La incapacidad que algunos tratadistas llaman natural del agente público vicia el acto, pues la exigencia de capacidad en dicho agente tiene por objeto asegurar la más perfecta expresión de la voluntad. La capacidad o incapacidad natural del agente público -resultantes del proceso biológico- se rigen por la legislación civil. El acto dictado por un funcionario insano es inválido. Dentro de la invalidez, en derecho administrativo implica un acto nulo, de nulidad absoluta. Las normas administrativas no pueden asignarles validez a los actos administrativos emitidos por un funcionario en estado de demencia, pues ello echaría por tierra la base misma del acto administrativo: la declaración de voluntad. Sería contrario a toda lógica asignarle validez a la voluntad de un ostensible insano, pues va de suyo que ello desvirtúa las bases mismas de la teoría sobre declaración de la voluntad, que presupone conciencia -cabal conocimiento- en el agente que la emite. Lo mismo cuadra decir del funcionario que actúa en estado de embriaguez completa, tanto más si el acto pertinente es lícito, sea la embriaguez voluntaria o involuntaria. El derecho administrativo, en cuanto se vale del individuo, parte aquí de un presupuesto fundamental: las reglas dadas por la legislación civil sustantiva -que es la que se ocupa y debe ocuparse de esta materia- sobre capacidad natural de las personas. La incapacidad natural

debe, pues, ser reglada por las normas y principios del derecho privado, pues el órgano persona, es decir el empleado o el funcionario público, como elementos físicos de que se vale la Administración Pública, son tomados por el derecho público del derecho privado, que es quien regula el status de dichos elementos físicos.

La capacidad o incapacidad de derecho del agente público (funcionario o empleado), considerado como persona, se rigen, en principio, por la legislación civil; sobre esta base dicho agente concurre al campo del derecho administrativo y es tomado por éste. Pero ello puede verse válidamente modificado por nuevos o distintos requisitos que establezca el derecho administrativo atinentes a la capacidad o incapacidad de derecho para actuar como agente público. Lo que prevalece en este supuesto es la capacidad o incapacidad de derecho establecida por la norma administrativa. Pero es obvio que si la incapacidad legal -insuficiencia de edad, por ejemplo- resultare de una norma administrativa, el acto emitido por tal funcionario o empleado sería nulo, porque el sujeto emisor no sería capaz⁹⁴.

b) Causa.

Las fallas o irregularidades en la causa o motivo del acto administrativo afectan la validez de éste. Se trataría de una falla en un elemento esencial

⁹⁴ Pais Rodríguez Ramón y otro: "Introducción al Derecho I, Derecho Público", Ed. Dykinson, ed. 1ª, Madrid, 2005, pág. 204. En cuanto al administrado, para actuar como sujeto en la relación jurídico-administrativa parte de su capacidad habitual, que es la que le atribuye el derecho privado. Esa es la capacidad presumida. No obstante, una norma legal expresa de derecho administrativo puede modificar o alterar tal situación. En general, puede afirmarse que la incapacidad de derecho, establecida por el derecho común y, en su defecto, por el derecho administrativo, tornan nulo el pertinente acto administrativo.

del acto. ¿De qué naturaleza es dicha falla o irregularidad? ¿Trátase de un acto nulo, nulidad absoluta, o simplemente anulable, nulidad relativa? Depende de las circunstancias.

De acuerdo al principio general expuesto, si faltare la causa o motivo del acto, éste sería nulo, nulidad absoluta. Si la causa o motivo existieren, pero sólo estuvieren viciados el acto será anulable, nulidad relativa.

Habrá falta de causa o motivo en el acto administrativo cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la emisión del acto no existieren, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiere. Todo esto da como resultado que el acto pertinente sea nulo, nulidad absoluta.

Habrá vicio en la causa o motivo cuando los hechos o el derecho que se invoquen como antecedentes para la emisión del acto existieren, pero aparejen o contengan un defecto, un vicio en suma. En este supuesto el acto sería anulable, nulidad relativa. Este efecto generalmente consistirá en una errónea interpretación de los hechos existentes o del derecho.

c) Contenido.

El contenido u objeto del acto administrativo debe estar de acuerdo con el orden jurídico vigente, adecuándose a la legislación positiva (formal o material) aplicable, respetando específicamente los expresados atributos o caracteres de dicho contenido u objeto (certeza, licitud, posibilidad física, moralidad). El acto administrativo

cuyo objeto contravenga dichos presupuestos es inválido. En materia de actos administrativos la violación de la ley puede referirse a cualquiera de los aspectos de los mismos (expresión de la voluntad y elementos). Pero cuando en derecho administrativo se habla de vicio de violación de la ley se entiende referir particularmente al que contraviene las reglas a que debe sujetarse el contenido u objeto del acto. Generalmente a este vicio suele denominársele violación de la ley de fondo.

Formas. Lo atinente a la motivación.

En otro lugar de esta obra quedó dicho que el concepto de formas del acto administrativo comprende tanto los requisitos a cumplir en el proceso de expresión o exteriorización de la voluntad administrativa como en el proceso de formación de la misma. Lo primero, proceso de expresión de la voluntad, se vincula a las formas del acto que se emite; lo segundo, proceso de formación del acto administrativo, se relaciona al procedimiento de emanación del acto.

Cuando en la formación o en la manifestación de la voluntad se hubieren dejado de cumplir requisitos esenciales, o éstos hubieren sido irregularmente cumplidos, se estará en presencia de un vicio de forma del acto administrativo. Para que pueda hablarse de vicios de forma, es preciso que se trate de un acto formal. Los actos no formales no pueden aparejar vicios de forma, precisamente porque no tienen que observar forma alguna.

Un acto administrativo será formal según que la legislación exija o no determinada forma como necesaria para la manifestación de la

respectiva voluntad. En derecho administrativo, cuando una forma es exigida o requerida, tal forma es esencial. En todo acto formal la forma es esencial. Las expresiones forma esencial y acto formal son correlativas.

Si se tratare de un acto formal y la forma establecida no hubiere sido respetada, el acto, en principio, estará viciado. Pero sólo cuando la norma aplicable, o la índole de la actividad, exijan o requieran una formalidad determinada, el acto administrativo será formal. De modo que el grado de incidencia de la forma en la validez del acto administrativo depende del ordenamiento jurídico aplicable. Si este último establece que determinada forma debe ser observada para la emisión del acto, el no cumplimiento de tal requisito viciará el acto.

Finalidad. La desviación de poder⁹⁵.

La finalidad debe ser la prevista por la norma para actos del respectivo objeto o contenido. Debe ser una finalidad verdadera, no encubierta, ni falsa, ni distinta a la correspondiente al objeto o contenido del acto. En caso contrario habría una desviación del poder que viciaría el acto. Además, si bien la finalidad que debe perseguirse por el agente administrativo es siempre la satisfacción del interés público, no es en cambio cualquier interés, sino el interés concreto que debe satisfacer por medio de la competencia atribuida a cada funcionario.

⁹⁵ La desviación de poder, o violación de la finalidad legal, se particulariza fundamentalmente por trasuntar un contenido o elemento subjetivo, psicológico, caracterizado por la voluntad -generalmente encubierta o disimulada- de lograr determinado fin; pero no es necesario que el emisor del acto administrativo haya procedido o actuado con intención maligna o inmoral, pues la desviación de poder puede responder a error de derecho.

La justificación o demostración de la existencia de este vicio generalmente resulta difícil, pero no imposible. Esto obedece a que se trata de un vicio clandestino, que se intenta disimular con apariencias de legalidad, situación que se agudiza porque incluso en ocasiones la autoridad administrativa actúa de mala fe. Pero, esta dificultad no es imposibilidad, y así, a veces, por rastros quedados en la documentación administrativa, y otras veces por meros razonamientos lógicos frente a los hechos ocurridos, se logra demostrar la traición al fin legal, o sea la falsa finalidad invocada para la emisión del acto.

Como se advierte, en este orden de ideas puede ser de gran interés la motivación que contuviere el acto. En la desviación de poder también hay un abuso de poder. Entre desviación de poder y abuso de poder hay una obvia analogía sustancial, todo ello sin perjuicio del distinto plano en que actúan y se proyectan ambos institutos; en consecuencia, las pruebas que se admitan en materia de abuso del derecho deben admitirse en materia de desviación de poder.

Los problemas sobre desviación de poder se suscitan respecto a actos administrativos emitidos en ejercicio de la actividad discrecional. Por su índole o naturaleza, generalmente dicha cuestión no se plantea con relación a actos emitidos en base a la actividad reglada, pues ésta define y concreta la actitud a asumir por el órgano administrativo, en tanto que en materia de actividad discrecional la Administración Pública tiene mayor margen para la elección de comportamientos.

La irregularidad que afecte a un acto administrativo tiene diversas consecuencias o efectos, que dependen de la naturaleza o índole de

dicha irregularidad, es decir dependen de que se trate de un acto nulo, nulidad absoluta, o de un acto anulable, nulidad relativa.

Dichas consecuencias o efectos pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1º. Actos nulos, nulidad absoluta:

1) El acto nulo, y con mayor razón el acto anulable, tiene vigencia y obligatoriedad hasta tanto su nulidad sea objeto de declaración formal por autoridad competente. Mientras ello no ocurra el acto tiene y produce efectos jurídicos. El acto administrativo, aunque de acuerdo al ordenamiento jurídico sea nulo, produce sus efectos mientras la nulidad no sea declarada jurisdiccionalmente.

Algunos tratadistas hacen derivar la vigencia y obligatoriedad del acto afectado de nulidad, de la presunción de legitimidad que acompaña al acto administrativo, en tanto que otros las hacen derivar no precisamente de esa presunción de legitimidad, sino de lo que denominan imperatividad del acto administrativo.

Se ha pretendido que el acto nulo, de nulidad absoluta, no es obligatorio, por cuya razón los administrados pueden prescindir del mismo y no darle cumplimiento aunque su nulidad no hubiere sido juzgada. Este último temperamento es inaceptable: implica hacerse justicia por sí mismo, y ello es impropio en un Estado donde la justicia se halla institucionalizada. Es insanable. La manera práctica de salvar la situación creada por el acto nulo, es emitirlo nuevamente en la forma debida. Con relación al tiempo, la nulidad actúa retroactivamente. Una vez declarada, los efectos de la nulidad se

retrotraen a la fecha del acto anulado. Ello es así porque se considera que el acto de referencia nunca existió jurídicamente. De ahí que la nulidad del acto dispuesta por la autoridad competente para juzgarla tenga carácter meramente declarativo.

2º. Actos anulables, nulidad relativa:

El acto anulable, por análogas razones a las invocadas respecto al acto nulo tiene plena vigencia y obligatoriedad hasta tanto su nulidad sea objeto de declaración formal por autoridad competente. El acto anulable puede ser saneado. Respecto al tiempo, la invalidez del acto anulable actúa para el futuro, es decir a partir del acto de anulación, que en consecuencia tiene efectos meramente constitutivos.

¿Entre quiénes produce efectos la declaración de nulidad de un acto administrativo? ¿surte efectos respecto a los demás administrados, erga omnes?

El alcance individual o erga omnes de la sentencia que recaiga en el juicio sobre nulidad del acto administrativo, dependerá de lo que al respecto establezca el derecho positivo. Ante el silencio del derecho positivo, el alcance del fallo que declare la nulidad del acto administrativo, es individual, inter partes, es decir para el caso concreto, pues tal es el principio aplicable en este aspecto procesal. De manera que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo, por principio general, sólo surte efectos entre las partes, en el sentido asignado a éstas. Excepcionalmente, a texto expreso, tal fallo podría tener efectos erga omnes, sin que a esto obste el principio constitucional de separación de los poderes.

3.8. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Jurídicamente, hay una diferencia fundamental entre cesación⁹⁶ de los efectos del acto administrativo y extinción⁹⁷ del acto administrativo.

El acto administrativo que cesa de producir efectos se considera que hasta ese momento ha existido legalmente. En cambio, la extinción del acto generalmente se produce por causas no precisamente queridas ab-initio, sino que son consecuencias de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente. Ciertamente, las consecuencias que derivan de la cesación de los efectos del acto y de la extinción de éste son distintas, y pueden variar de acuerdo al ordenamiento jurídico que se considere.

Dichas circunstancias pueden ser concomitantes o sobrevinientes a la emisión del acto. Las circunstancias concomitantes al nacimiento del acto determinan su extinción por ilegitimidad; las sobrevinientes justifican la extinción del acto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Las circunstancias en cuestión tanto pueden ser de hecho como de derecho.

No debe confundirse extinción del acto administrativo con cesación de los efectos del mismo pues la diferencia entre ambos conceptos es fundamental: la cesación de los efectos del acto apareja la idea de algo que ocurre normalmente, de acuerdo a lo previsto de antemano, pues el acto administrativo que cesa de producir efectos se considera que hasta ese momento ha existido legalmente. En cambio, la extinción del acto

⁹⁶ La cesación de los efectos del acto se opera, por ejemplo, por expiración del término establecido y por cumplimiento del objeto. La extinción del acto se produce, verbigracia, por caducidad, revocación, anulación, renuncia o rescisión.

⁹⁷ Por extinción del acto administrativo se entiende su retiro del campo jurídico por circunstancias no consideradas ni advertidas en el momento de emisión del mismo.

generalmente se produce por causas que son consecuencias de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente.

La extinción del acto administrativo puede tener lugar respecto a cualquier tipo de acto de esa índole. Por tanto, pueden ser extinguidos por alguno de los medios propios del derecho administrativo:

a) Los actos de contenido general o abstracto (reglamentos).

b) Los actos de contenido individual o particular, regulares o irregulares, hayan creado o no derechos. Estas distintas situaciones no obstan, en general, a la extinción del acto. Lo que ocurre es que en unos casos procederá un medio de extinción y en otros casos un medio de extinción distinto. Pero todo acto administrativo puede ser extinguido.

c) Los actos unilaterales.

d) Los actos administrativos bilaterales, ya se trate de una bilateralidad limitada a la formación del acto o comprensiva también de sus efectos.

e) Los actos reglados y los discrecionales.

f) Los actos de ejecución continuada.

g) Los actos de ejecución instantánea. En lo atinente a la extinción de éstos hay que distinguir si el acto se ejecutó o no, y si sus efectos continúan o no después de su ejecución o cumplimiento. El acto de ejecución instantánea puede, entonces, en alguna de sus fases, vincularse a las reglas sobre "extinción" del acto administrativo.

Si bien todos los actos referidos pueden, en principio general, ser extinguidos, es decir, retirados del mundo jurídico, en los casos concretos de extinción procederá o no según las circunstancias particulares ocurrientes y el medio jurídico que al efecto desee utilizarse.

Los medios de extinción del acto administrativo son: la derogación, la revocación, la anulación, la caducidad, la rescisión, la renuncia y el rescate. El primero de éstos se refiere a los actos de contenido general; los restantes a los actos de contenido individual o particular. Un sector doctrinal, con referencia a la extinción del acto administrativo, menciona como figura específica el decaimiento, que tendría lugar cuando se modifican o llegaren a faltar los presupuestos de hecho que justificaron la emisión del acto. La caducidad, la rescisión y la renuncia son, medios autónomos de extinción del acto administrativo. Pero como ellos, antes que medios extintivos de actos, son medios que extinguen relaciones o vínculos.

Extinción de actos de contenido general.

La doctrina predominante acepta la total posibilidad de que los actos administrativos de contenido general u objetivo, vale decir los reglamentos, sean extinguidos en cualquier momento por la Administración Pública, todo ello sin perjuicio de que a ese acto de extinción algunos le denominen derogación, otros abrogación, otros indistintamente derogación o abrogación y otros, revocación. Lo cierto es que ese tipo de actos se extingue por derogación, que puede ser total o parcial. Tal derogación sería pertinente aun en el supuesto de que el reglamento se hubiere emitido para durar o regir cierto tiempo: a pesar de esto, puede ser modificado o extinguido antes del vencimiento del término fijado. Desde luego, la derogación de un

reglamento no obsta a la subsistencia de los derechos que los particulares o administrados hayan adquirido a su amparo.

Extinción de actos de contenido individual o particular.

A) Revocación.

Por tal se entiende la extinción de un acto administrativo dispuesta por la propia Administración Pública, para satisfacer actuales exigencias del interés público o para restablecer el imperio de la legitimidad.

Todo tipo de acto administrativo puede, jurídicamente, ser revocado. Unos lo serán por razones de oportunidad, otros por razones de ilegitimidad. Tal es el principio general; pero su aplicación concreta depende del caso particular que se considere. Concurriendo las circunstancias que la ciencia jurídica señala, no hay razón que obste a la revocación de cualquier tipo de acto administrativo, es decir a su extinción en sede administrativa.

En consecuencia, pueden ser revocados los siguientes actos:

a) Los de contenido individual o particular. Los actos administrativos de contenido general, abstracto u objetivo (reglamentos), no se extinguen por revocación, sino por derogación.

b) Los actos unilaterales, o sea aquellos cuya existencia se deba a la exclusiva voluntad de la Administración Pública.

c) Los actos bilaterales, ya se trata de una bilateralidad limitada a la formación del acto o comprensiva también de sus efectos. La revocación del acto administrativo bilateral, se determina por los criterios aplicables al acto administrativo unilateral.

- d) Los actos de ejecución continuada. La índole de tales actos no suscita cuestión alguna acerca de su posible revocación. Ésta procederá si concurren los requisitos admitidos o exigidos al respecto por el orden jurídico.
- e) Actos de ejecución instantánea. Respecto a esta categoría de actos hay que distinguir: Si los efectos inmediatos se agotan con la ejecución del acto; si, ejecutado el acto, sus efectos perduran a través de otro acto, y si habiéndose permitido la realización de un acto instantáneo, éste se realizó o no.
- f) Actos reglados. Estos pueden ser extinguidos mediante revocación si al emitirse el acto no se actuó de acuerdo a lo requerido por las normas que rigen tal emisión, el acto estaría afectado de ilegitimidad, siendo entonces susceptible de revocación por ilegitimidad.
- g) Actos discrecionales. Estos pueden ser revocados, será así en tanto y en cuanto concurren las circunstancias generales que justifican la revocación del acto administrativo. La sola circunstancia de tratarse de un acto discrecional en modo alguno justifica su revocación.
- h) Actos que crean obligaciones o restricciones a cargo de los administrados, es decir actos emitidos en el interés exclusivo de la Administración Pública. Esto se explica perfectamente, pues tal extinción del acto es asimilable a una renuncia de parte de la Administración Pública, o a una nueva y actual valoración de los intereses públicos que hace procedente la eliminación de esas restricciones u obligaciones.
- i) Cuando la revocación de un acto es en favor del administrado, es admisible. El administrado favorecido no podría oponerse, pues el acto de revocación no le habría ocasionado agravio alguno. Tal revocación, para ser lícita, no debe implicar, de parte de la Administración Pública, una abdicación de potestades esenciales; así, la revocación sería improcedente si tuviere por objeto dejar subsistente un acto favorable al administrado pero afectado de grave ilegitimidad.

La revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el principio, en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal. Sólo procede en supuestos de discordancia actual del acto con el interés público o de violación originaria del orden jurídico positivo. Es sólo un medio para corregir ciertos males que afectan al acto administrativo.

La Administración Pública, más que un derecho tiene el deber de revocar el acto ilegítimo; en un Estado constitucional no se concibe una Administración que actúe al margen o en violación del sistema legal imperante. Desde luego, ha de tratarse de un supuesto de ilegitimidad que admita la extinción del acto por la propia Administración Pública mediante revocación. La revocación por razones de ilegitimidad constituye un medio idóneo de observar la ley y cumplir con ésta, acomodando el acto al derecho vigente en el momento de su emanación, con lo que, como bien dijo un autor, la Administración Pública ejerce una potestad de policía sobre sus propios actos, restableciendo, así, el orden jurídico violado.

La revocación produce efectos. Estos pueden examinarse desde los siguientes puntos de vista: en cuanto a la vigencia del acto; con relación al tiempo; respecto al derecho del administrado a ser indemnizado, y acerca de si el Estado tiene derecho a una indemnización.

1º La revocación extingue el acto administrativo. Tal es su efecto esencial. Mediante ella, el acto desaparece del mundo del derecho. La revocación es uno de los típicos medios de extinción del acto administrativo.

2º Con relación al tiempo. Si la revocación se efectúa por razones de oportunidad, los efectos del acto extintivo se producen para el futuro, o sea a

partir de la fecha de la revocación. Esto es así porque en tal caso ésta tiene efectos constitutivos.

La revocación de un acto administrativo por razones de ilegitimidad se refiere a un acto viciado que, precisamente, por la revocación se tiende a extinguir. Pero como esta hipótesis, por principio general, supone un acto del cual no han nacido derechos para el administrado, de no ser así la Administración Pública no podría extinguir el acto, por sí y ante sí, va de suyo que el administrado no tiene derecho a indemnización alguna. ¿De qué sería indemnizado, si en la especie no existiría derecho alguno a su favor?. Aparte de ello, desde que el vicio de ilegitimidad en definitiva presupone violación de una norma legal por alguna de las partes, en principio, y salvo que se tratase de una cuestión basada en un hecho que pudo ignorar el administrado -cosa que muy difícilmente ocurrirá-, éste no estaría exento de culpa en la situación creada, tanto más cuando la ignorancia de las leyes no sirve de excusa. De ser así, mal podría invocar su culpa para reclamar una indemnización. De manera que por esas dos causas, o por cualquiera de ellas, en esta hipótesis el administrado no tiene derecho a indemnización alguna.

B) Anulación es la extinción de un acto administrativo por el órgano jurisdiccional competente, basada tal extinción en vicio de legitimidad. En consecuencia, la anulación es el medio de hacer efectiva la nulidad de un acto.

En doctrina suele discutirse la procedencia del vocablo anulación, para referirse a dicha extinción del acto administrativo. La doctrina predominante utiliza el término anulación para referirse a la extinción del acto en vía jurisdiccional por vicios de legitimidad. El vocablo anulación traduce claramente la idea de hacer efectiva la nulidad.

La anulación es actividad propia del órgano jurisdiccional. Éste es el órgano competente para anular un acto administrativo. Tal competencia se abre cuando el acto, siendo regular, reúne los demás requisitos exigidos al respecto, entre éstos creación de derechos subjetivos: en estos casos la Administración Pública no puede revocar por ilegitimidad el acto en cuestión. Cuando del acto administrativo no han nacido derechos subjetivos en favor del administrado, su extinción puede realizarla la propia Administración Pública, actuando por sí y ante sí, recurriendo a la revocación por razones de ilegitimidad. En tales supuestos, la Administración Pública ejerce una especie de policía sobre sus propios actos, a fin de restablecer el orden jurídico violado. Pero cuando el presunto acto ilegítimo produjo efectos jurídicos, creando derechos a favor del administrado, su extinción excede el ámbito de la mera policía, constituyendo entonces actividad propia del órgano jurisdiccional.

Son anulables los mismos actos que pueden ser revocados por razones de ilegitimidad. Tal es el punto de partida. En consecuencia, pueden ser anulados los actos continuados. Mediante la anulación se tiende a extinguir un acto administrativo viciado. Pero los vicios de los actos administrativos pueden referirse a toda clase de actos, o sea tanto a los actos continuados como a los actos instantáneos.

Por supuesto, los vicios del acto instantáneo incidirán sobre los efectos de éste siempre y cuando dicho acto se haya producido o haya nacido con el estigma de la ilegitimidad. Los efectos de un acto viciado, como reflejos de éste, por principio general, son también viciados. De acuerdo a lo expuesto, y desde que la anulación es el medio jurídico de que se vale el Estado, a través del órgano jurisdiccional, para extinguir actos afectados de vicios, la anulación puede referirse a actos continuados como a actos instantáneos.

En lo atinente a la anulación de los actos de ejecución instantánea son, en general, aplicables las consideraciones hechas respecto a la revocación de ellos por razones de ilegitimidad, en tanto circunstancias particulares no exijan una solución distinta. También podrían ser anulados los actos administrativos de contenido general o abstracto, creadores de derecho objetivo. Es lo que sucedería si tales actos, a pedido de parte, fuesen declarados inconstitucionales.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La regla general, y lo más común, es que la responsabilidad venga generada por actuaciones de la Administración, que se dé dicha responsabilidad por actos administrativos dictados por la propia administración. Sin embargo debe entenderse, en aras del Estado Liberal, que es responsable de sus actuaciones la Administración entendida en su sentido más amplio. Por lo tanto, todo el poder Público Nacional, en su sentido horizontal como vertical, son responsables de sus actuaciones. En este orden de ideas, podemos señalar que también existe responsabilidad derivada de las leyes. La irresponsabilidad del Estado por los daños causados por la legislación había sido admitida durante mucho tiempo como un dogma; la ley solo era la manifestación más alta de la soberanía del estado; el Estado Legislador era, por esencia irresponsable. Se decía, en tal sentido, que el legislador no estaba sujeto a la ley, son que se hallaba por encima de ella; sus funciones son por eso siempre legales, a lo que se añadía que siendo la ley expresión de la voluntad general, incluía también la del propio damnificado, que de tal modo no podía fundar ningún tipo de reclamo.

La crítica del profesor León Duguit y de su escuela contra la idea de la soberanía iba a suponer en el plano doctrinal un duro ataque a ésta concepción. Duguit al desarrollar su teoría del seguro social, explicó que éste

cubría también la del propio damnificado, que de tal modo no podía fundar ningún tipo de reclamo. Así, la doctrina fue evolucionando, hasta que una vez más, el Consejo de Estado Francés fue factor fundamental en el mundo del Derecho Administrativo.

El 14 de enero de 1938 por primera vez el Juez administrativo concedió reparación de los daños directamente causados por la propia ley. La sentencia "Sociedad La Fleurette" fue la piedra angular de esta reparación. El Consejo de Estado señaló que una prohibición legal que perjudicaba a dicha sociedad, impidiéndole seguir fabricando y vendiendo uno de sus productos, constituía una exigencia de interés general cuyas consecuencias debían ser soportadas por la colectividad toda, de manera que la empresa referida tenía derecho a obtener que el estado le pagara una indemnización, por los perjuicios que debía sufrir, máxime cuando su producto no había sido declarado nocivo.

De allí en adelante, la mayor parte de la doctrina se ha volcado a reconocer que el Estado puede ser responsable extracontractualmente por los perjuicios que surjan los administrados, por actos legislativos que hayan sido sancionados.

Sintéticamente, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública ha evolucionado en las siguientes etapas:

Una primera, presidida por la irresponsabilidad de la Administración, que arranca de la vieja y preconstitucional doctrina del "*ius eminens*" (con su formulación anglosajona: "*the King can do not wrong*"), explicable dentro del contexto del "origen divino del poder", que está dominada por la incompatibilidad entre los conceptos de responsabilidad y soberanía, existiendo un claro predominio del segundo de ellos como justificante último

de la impunidad del Estado, sintetizándose este extremo en la habitualmente empleada frase de Laferrière: "*Le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensation*".

En una segunda etapa, comenzó a abrirse tímidamente una brecha en la irresponsabilidad del Estado, admitiéndose la responsabilidad del mismo, si bien solo en el supuesto de que en la actuación de los servicios públicos hubiese concurrido, al menos, una negligencia culposa que no pudiera imputarse a sus propios funcionarios, estadio que coincidió en el ordenamiento jurídico español con la aplicación en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil español.

Y la tercera etapa implicó la superación del restringido criterio anterior, y la instauración de un sistema de responsabilidad patrimonial, objetivo y directo, de la Administración, al sustituirse, si bien con los límites que luego se indican, el sistema de imputación por culpa que mantenía el Código Civil, por un principio de imputación objetiva, acogándose la tesis sustentada por el Tribunal de Conflictos francés, el cual, desde su famoso *arrêt* Blanco, de 8 febrero 1873, ya había mantenido la singularidad de la responsabilidad administrativa respecto a la responsabilidad extracontractual entre particulares regulada en las normas de Derecho civil.

4.1.2. Origen Etimológico

El vocablo responsabilidad deriva de la expresión latina "sponsor" que significa el que se obliga por otro, así como responder proviene del verbo "respondere" que quiere decir "hacer frente", "merecer", "pagar" y ambos se

encuentran estrechamente relacionados en razón de que constituyen expresiones solemnes de una obligación.

En palabras del Doctor Luis María Boffi Boggero el concepto de responsabilidad surge del latín “respóndere que significa obligado.”⁹⁸

4.2. Concepto

Desde el punto de vista jurídico se entiende la responsabilidad en general en el sentido de “merecimiento”, “responder de”, “pagar por”, como el deber de responder por el cumplimiento o incumplimiento de una obligación que trae aparejada la imposición de una sanción constituyéndose una obligación.

Los doctrinarios establecen diferentes conceptos de responsabilidad, tal es el caso de Pérez Carrillo quien afirma que el principio general de responsabilidad es: “el establecido por la conducta ilícita o contra las buenas costumbres observadas por una persona dando lugar a la responsabilidad de ésta y la consecuente obligación de reparar los daños que cause encontrándose el mayor acento en la conducta ilícita.”⁹⁹

Por su parte Muñoz Machado sostiene que la responsabilidad es: “una institución de garantía de los bienes y derechos de quienes resultan lesionados por la actividad de otros, la garantía es mayor en la medida en que la indemnización se asegura.”¹⁰⁰

⁹⁸ Boffi Boggero, Luis M.: “Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV”. Editorial Driskil, S. A. Buenos Aires, Argentina, 1979. Pág. 791.

⁹⁹ Pérez Carrillo, Antonio: “La Responsabilidad Jurídica, Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho”. UNAM, México, 1979. Pág. 60.

¹⁰⁰ Muñoz Machado, Santiago: “La Responsabilidad Civil Concurrente de las Administraciones Públicas”. Ed. Civitas, Madrid, 1990. Pág. 179.

Ahora bien, esta responsabilidad trasladada al ámbito de la Administración Pública resulta más relevante en razón de que todas las acciones por parte de los funcionarios de la Administración pueden generar daños en los particulares y en consecuencia deben estar sujetas a responsabilidad por lo que la Constitución en el artículo 235 impone como principal directriz a todos los funcionarios de la Administración, actuar siempre apegados al marco jurídico, es decir, al principio de legalidad, no obstante aunque éstos actúen conforme a derecho no pueden evitar que su actividad ocasione en algún momento daño a los administrados. Es por ello que las normas constitucionales no solo controlan el actuar de los funcionarios a través del artículo antes citado sino que se dedica un título completo denominado: “Responsabilidad de los Funcionarios Públicos”, en el que se regula los diferentes tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios de la Administración por el desempeño de sus funciones, ya que es en razón de la falta del cumplimiento de los deberes que impone la función pública que nace la responsabilidad del funcionario la cual puede ser civil, penal, administrativa y patrimonial.

4.3. Tipos de Responsabilidad

4.3.1. Responsabilidad Penal

Es la derivada de la conducta activa u omisiva por parte del funcionario o servidor público, que la ley penal tipifica como delito, estos ilícitos en el Código Penal son denominados “Delitos Relativos a la Administración Pública” y éstos son: Peculado, Malversación, Concusión, Corrupción de Funcionarios, Cohecho, entre otros.

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios ocasionados por los funcionarios públicos tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público suficientemente graves como para ser reprobados y ser erigidos en infracciones por el incumplimiento de los parámetros que el Código Penal establece.

4.3.2. Responsabilidad Civil

Consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro y de responder económicamente por su conducta dolosa o culposa, lo que da lugar a responsabilidad individual.

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, es decir establecer el equilibrio que existía en el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. Este tipo de responsabilidad posee un aspecto preventivo que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad, y un aspecto punitivo de pena pecuniaria.

4.3.4. Responsabilidad Administrativa

Conocida también como responsabilidad disciplinaria se presenta como consecuencia de una infracción cometida por el funcionario o servidor público de algún precepto que guía su gestión, ameritando la aplicación de una sanción (destitución, suspensión, amonestación, entre otros) según sea su gravedad a cargo de la Administración en ejercicio del poder disciplinario que le es inherente.

La responsabilidad administrativa cumple una doble función pues además de establecerse como una garantía consagrada a favor del particular para lograr el resarcimiento del perjuicio causado por el Estado se muestra como medio de control de la propia Administración.

4.3.5. Responsabilidad Patrimonial

Esta se materializa cuando un funcionario público en el desempeño de su cargo causa un daño al administrado ya sea internacionalmente, por error o simplemente por el desarrollo normal de la actividad que realiza o por los servicios públicos que presta, quedando dicha responsabilidad a cargo del que ha causado ese daño; este tipo de responsabilidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 245 pues se dispone que los funcionarios públicos que causaren daños morales o materiales por violación de derechos constitucionales responderán de manera personal y de no contar con patrimonio suficiente para cubrir la obligación será el Estado quien responderá subsidiariamente; es decir que es sobre el autor del daño que recae primeramente la obligación de reparación o de compensación económica, pero debido a que las actividades que desempeñan los funcionarios son las propias de la Administración, ésta se constituye también en responsable secundaria en la reparación o indemnización por el daño causado.

Esta obligación de reparación por los organismos e instituciones públicas se denomina Responsabilidad Patrimonial de la Administración.

Según Raúl Alberto Casariego la responsabilidad patrimonial es: "... la atribuida por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública por aquellos daños producidos al particular como consecuencia del

funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, con exclusión de los supuestos de fuerza mayor”.

4.4. Breve descripción de los principios generales de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

El ámbito de las lesiones indemnizables a las que padeciesen los particulares en los bienes y derechos se extendió la responsabilidad de la Administración a las lesiones que los ciudadanos soportasen en cualquiera de sus bienes y derechos.

El principio general de responsabilidad de las Administraciones públicas es una de las piezas esenciales del Estado de Derecho o, uno de los dos grandes soportes, junto al principio de legalidad del sistema administrativo, que son aplicables, con carácter general a todos los supuestos de indemnización de los daños producidos por los poderes y órganos públicos salvo que exista una regulación especial.

La lesión que debe indemnizarse por los daños sufridos por los particulares en cualesquiera de sus bienes y derechos se produce, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos, englobándose en esta última tanto el mal funcionamiento del servicio público -ejecución de acuerdos ilegales, o funcionamiento irregular por impericia, error, negligencia o dolo-, como la omisión de una actividad ordenada o el retraso en el obrar.

La culpa ha dejado de ser el fundamento del sistema de responsabilidad, convirtiéndose la misma, en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la Administración.

Con la excepción, de la existencia de fuerza mayor, esto es, de los daños causados por aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean inevitables, insuperables, irresistibles y extraños o ajenos por completo a la actividad administrativa o al funcionamiento de los servicios públicos.

En consecuencia, la Administración responde cuando lo que se haya producido es un caso fortuito, el cual se concibe como un suceso que se caracteriza por las notas de indeterminación e interioridad; es decir, por desconocerse la causa desencadenante del mismo y por tratarse de un evento que se produce dentro del ámbito de actuación propio de la Administración.

En cualquier caso, el daño alegado -entre éste y la actuación administrativa- tiene que existir de modo obligatorio, una relación de causalidad; esto es, una conexión directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto, sin intervención extraña que pudiera influir, dicho nexo causal ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Por daño efectivo se entiende el daño cierto ya producido, no simplemente posible, contingente, hipotético o futuro, no bastando, la mera frustración de una expectativa.

El carácter evaluable del daño concurre tan solo cuando haya tenido lugar un auténtico quebranto patrimonial, pero no así cuando únicamente hayan existido simples molestias o perjuicios sin trascendencia económica subjetiva; siendo oportuno destacar que en la actualidad ya no existe obstáculo alguno, más allá del de su cuantificación, en reconocer también la indemnización por daños morales, y ello como compensación del dolor o

sufrimiento que determinados actos tienen sobre las personas, como lo son la muerte de seres queridos o la existencia de dolor por las lesiones producidas; ni tampoco para indemnizar mediante el daño emergente como el lucro cesante, si bien ello no ampara las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de tales ganancias sean dudosas o meramente contingentes.

La individualización del daño en una persona o grupo de personas excluye del ámbito de la responsabilidad las cargas e incomodidades generales que, por exigencias del interés público, la Administración puede hacer gravitar sobre los particulares, aun cuando algunos hayan de sufrirlos en mayor medida que otros al organizar los servicios públicos.

Únicamente son indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

El legislador ha acogido, el concepto de antijuridicidad tradicional y usualmente admitido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, habiéndose señalado que el daño es antijurídico o ilícito en todos los casos en que la Administración carezca de: "título legítimo que justifique en Derecho la irreversible carga impuesta al administrado".

Conforme a ello el daño es antijurídico cuando la norma no obliga al perjudicado a soportar dicho daño. Por el contrario, si dicha obligación existe, si las normas imputan al particular los efectos dañosos de una determinada intervención administrativa, en tal supuesto sí concurre una causa o título de

justificación excluyente de la antijuricidad del daño producido por la mencionada actuación administrativa.

4.5. Responsabilidad Patrimonial derivada de actos legislativos conformes con el Ordenamiento Constitucional

Fueron el *arrêt* La Fleurette, de 14 de enero 1938, y, sobre todo, el *arrêt* Bovero de 23 de enero de 1963 del *Conseil d'Etat*, los hitos básicos en el tema de la responsabilidad patrimonial debida a la actuación del Estado legislador, si bien es preciso indicar que ya previamente con la publicación por DUGUIT en 1911 de su *Traité de droit constitutionnel*, se había formulado de forma paradigmática la tesis de la responsabilidad del Estado por actos legislativos. En el *arrêt* La Fleurette se declaró que la sociedad La Fleurette tenía derecho a exigir que el Estado fuese condenado a abonarle una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido como consecuencia de una prohibición legal impuesta en favor de la industria lechera que había colocado a tal sociedad en la obligación de cesar en la fabricación de un determinado producto que venía explotando. Con esta tesis era necesario que el demandante probase, ante el silencio de la ley, que el legislador no había pretendido excluir el derecho a indemnización.

No obstante, a partir del *arrêt* Bovero -que implicó un menor grado de exigencia en cuanto al régimen de especialidad del perjuicio, y que desplazó el centro de gravedad de la consideración de la responsabilidad del Estado como una modalidad de régimen especial de responsabilidad a ser considerada como una responsabilidad pública de derecho común o "*responsabilité sans faute*", al fundarse sobre el principio de igualdad ante las cargas públicas- se mantuvo la doctrina de que la producción de un daño por un acto normativo

obliga, como regla general, a indemnizar, a salvo de que el legislador haya excluido expresamente tal derecho.

Si en los actos legislativos no se establece la obligación de indemnizar esta no existirá, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia no presta atención a si el acto legislativo recoge o no expresamente la indemnización procedente, sino al hecho de que el daño consista en un sacrificio especial e imprevisible para alguna persona, con quebranto además de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica y equilibrio de las prestaciones.

Respecto a esta materia existen pronunciamientos jurisdiccionales en ambos sentidos: unos que reconocen la responsabilidad de la Administración por actos legislativos, ciertamente menos numerosos y otros, la mayor parte de ellos, que se decantan por entender que no se produce la concurrencia de los requisitos necesarios para que los daños derivados de actos legislativos sean indemnizables.

a) Entre los primeros, esto es entre las *sentencias que han admitido la obligación de indemnizar como consecuencia de la responsabilidad de la Administración por actos legislativos* -lo que se ha hecho bajo la premisa básica de que no puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aun tratándose de actos legislativos- cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermediada o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la ley, apelándose expresamente a estos efectos por la jurisprudencia al principio de confianza legítima.

b) Entre los segundos, es decir, entre los *pronunciamientos jurisdiccionales que han entendido que no se produce la concurrencia de los requisitos necesarios para que los daños derivados de actos legislativos sean indemnizables*, declarándose en todos ellos que el personal sujeto a régimen estatutario, que está al servicio del Estado, no goza de un derecho subjetivo o de un interés cierto, efectivo y actual existente en su patrimonio, sino de una simple expectativa a que la jubilación forzosa se produjese a una determinada edad (la vigente en el momento de comenzar la prestación de sus servicios), estando dicha edad sujeta en todo momento a las posibles reformas del aludido régimen estatutario, por lo que la jubilación forzosa del referido personal por causa de edad forma parte del contenido de la relación estatutaria que les vincula con el Estado, y la anticipación de la edad de jubilación constituye una legítima modificación legislativa de dicho régimen estatutario que no produce a los afectados una lesión que deba ser indemnizada.

4.6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Cuando una persona física o jurídica causa un daño a otro ya sea intencionadamente, por error o simplemente por el desarrollo normal de la actividad que realiza o por los servicios públicos o privados que presta, nace una responsabilidad a cargo de quien ha causado ese daño, consistente en una obligación de reparación, de compensación económica, para tratar de devolver las cosas a su estado anterior a ese daño. Cuando la obligación de reparación corresponde a organismos e instituciones públicas se denomina responsabilidad patrimonial de la Administración o de las Administraciones Públicas (Administración General del Estado, de la Administración local, así

como las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia que dependan de cualquiera de las Administraciones Públicas).

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derecho y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

4.6.1. Irresponsabilidad del Estado

En la época feudal el Estado dividido en innumerables feudos no respondía por ninguno de los excesos que cometía ya que estaba amparado en inmunidades y privilegios desmedidos, y el causar algún perjuicio a las personas o bienes de los administrados no era considerado por los vasallos causa de responsabilidad sino como motivo de caso fortuito o fuerza mayor¹⁰¹ por lo que no se creían con

¹⁰¹ Moya Jiménez, Antonio: “Aspectos prácticos de la Responsabilidad Civil, Mercantil y Administrativa con fundamentos legales y jurisprudencia”, Ed. Bosch, ed. 1ª, 2005, Pág. 27. Fuerza mayor y caso fortuito es cualquier acontecimiento forzoso o extremo a una parte y más allá de su control que le impide o retrasa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

derecho a protestar ni a reclamar formalmente la reparación por el daño recibido. De igual manera en la época romana no existió ninguna acción para lograr indemnización por perjuicios ocasionados por la Administración o por sus agentes a los administrados ya que el Estado estaba personificando al príncipe quien era la imagen viviente de la soberanía. Con el transcurso del tiempo en el Imperio Romano se admitió en ciertos casos la responsabilidad de los funcionarios, reconociéndose algunos derechos individuales frente al Estado, como la propiedad “quiritaria”, que significa que ninguna propiedad podía ser expropiada sin antes indemnizar al perjudicado; sin embargo, el ciudadano carecía de un instrumento eficaz para hacer valer el derecho que se le otorgaba.

Luego surge en dicho imperio la idea del “Fisco” o “Fiscus” el cual era estimado como una persona moral poseedora de los bienes designados a los fines del Estado por lo que era necesario distinguir los bienes del Fisco de los bienes del Príncipe recibiendo los primeros el nombre de “erarium”. El fisco representaba al Estado en todos los asuntos del Derecho Civil relativos al patrimonio público originándose así una diferencia entre la actividad privada estatal y los actos de Poder.

Manuel María Díez, manifiesta que: “La Teoría del Fisco tuvo la ventaja de proporcionar al súbdito la posibilidad de demandar a la autoridad en la persona del Fisco, ante sus propios tribunales con tal que la relación litigiosa fuera de carácter patrimonial”. Esta teoría se convirtió en un avance hacia el principio de la responsabilidad del Estado pero el absolutismo de los reyes imposibilitaba a los súbditos el ejercicio de acciones tendientes a lograr una indemnización proporcional a los daños padecidos.

4.6.2. Responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de la Administración

A) Procedimiento específico en la reclamación de daños por error judicial.

En la reclamación indemnizatoria promovida por causa de error judicial será requisito necesario la existencia de una previa decisión judicial que expresamente lo reconozca. La previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión.

En otro caso distinto, deberá solicitarse la declaración del error judicial ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano al que se le impute el error.

Plazo: la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse. No procederá la declaración de error de una resolución judicial mientras no se hayan agotado previamente, contra la misma, los recursos previstos en el ordenamiento.

B) Tramitación administrativa de las reclamaciones indemnizatorias por error judicial, funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y prisión preventiva indebida.

La Administración Pública esta obligada a indemnizar siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La Administración Pública debe responder por los

daños que causa en su normal funcionamiento, es decir, en los que no se pueda imputar una culpa a ésta por los daños causados o en los casos donde no haya habido una actuación negligente por parte de la propia Administración.

No obstante, no es cierto que el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sea un sistema de responsabilidad objetiva puro, en el que cualquier hecho cometido por la Administración que produzca un daño sea objeto de indemnización por parte de ésta. Es lógico, que esta responsabilidad objetiva sea matizada, porque si no, entraríamos en una vorágine en la que todo aquel que sufriera un daño que pudiese relacionarse mínimamente con alguna actuación de la Administración Pública, tendría la puerta abierta para reclamar una indemnización de ésta, generándose una situación insostenible para la Administración.

4.6.3. Responsabilidad del Funcionario

La concepción de responsabilidad se empezó a considerar a partir de la noción de que el monarca no era un representante de origen divino sino que su poder precedía directamente del pueblo por cuanto era él a quien de un modo u otro se lo otorgaba de acuerdo con la organización política imperante. Gradualmente fue desapareciendo el concepto de irresponsabilidad absoluta dando paso a la responsabilidad amplia y completa cuando de la actividad administrativa del funcionario o agente resultara un perjuicio en la persona o bienes de los administrados.

En el sistema inglés existió una verdadera separación entre el Estado y la persona del funcionario, planteándole una irresponsabilidad absoluta a la Administración y trasladándosele la responsabilidad directa al funcionario o

agente en razón de que el Estado no es más que una entidad abstracta que no actúa por sí misma sino que lo hace a través de funcionarios y empleados, es así que todos los actos que éstos ejecutan deben necesariamente recaer sobre ellos. Por ello Altamira Sostiene que “La responsabilidad de los agentes, es directa y no se puede según esta teoría de responsabilizar al Estado por sus culpas”.

Por su parte los Ingleses consideraban al funcionario como un mandatario del Estado y todo hecho que signifique responsabilidad para éste implica una verdadera extralimitación del mandato, en consecuencia dicha responsabilidad debe ser afrontada sólo por el funcionario que actuó arbitrariamente por lo que con el fin de evitar este tipo de conductas se crearon varias figuras delictivas como la “baratería” y el “cohecho”; para las que establecieron penas y sanciones muy graves.

En el Código Civil Alemán, se determinaba la responsabilidad personal de los funcionarios administrativos del Estado, por los actos y omisiones que cometieran; debiendo dirigirse contra éstos la acción para reclamar las indemnizaciones del caso, no obstante en la mayoría de los casos debido a la insolvencia de los funcionarios la obligación de reparación derivada de la responsabilidad se constituyó únicamente como un ideal.

4.7. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es una conquista que surge de la implantación del denominado Estado de Derecho. El sometimiento del Estado al Derecho o al Ordenamiento Jurídico, propicia que la Administración, a quien se confundía con una actividad o función servicial, sea responsable de las lesiones que el funcionamiento normal o

anormal de los servicios públicos, puedan producir en el patrimonio de los ciudadanos.

4.7.1. La Administración Pública

Normalmente la Administración Pública, se entiende como la acción de Gobierno que el Estado y demás entes territoriales e institucionales realizan para el cumplimiento de los fines que dimanen del Ordenamiento Jurídico.

4.7.1.1. La Responsabilidad de las Administraciones Públicas

Carrasco Prados, sostiene que “el imperativo de que la Administración repare los perjuicios que su actividad cause en el patrimonio de los ciudadanos goza hoy del suave atractivo de lo evidente”

Los particulares en los términos establecidos en la Ley, tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Dado que la Responsabilidad Patrimonial, puede perfectamente exigirse directamente a la Administración ella puede aparecer legitimada pasivamente así:

Que las propias Administraciones Públicas pueden repercutir contra sus órganos de representación.

Que puede, asimismo exigirse responsabilidad penal y disciplinaria contra los mismos órganos.

Y teniendo en cuenta que las Administraciones Públicas actúan a través de personas físicas, su imputación se origina por las actuaciones de éstas. De ahí que interese conocer quiénes ostentan la representación de la Administración, cuyos actos u omisiones, pueden generar lesión en los patrimonios de los particulares susceptibles de reparación. Estas personas físicas que actúan por y para las Administraciones Públicas, no solamente son los funcionarios en el concepto formal que se maneja en la legislación funcional, sino todo tipo de autoridades, empleados o contratados, y cualesquiera agentes que desempeñen, aunque sea de modo ocasional, esas funciones, hasta el supuesto límite del mero gestor oficioso o de facto.

Ello lleva a sentar que:

- a. Las Administraciones públicas, están sujetas directamente a responder de toda actuación que lesione intereses de los particulares.
- b. Que esta responsabilidad se genera por los actos que realicen los agentes, en su más amplio sentido de las propias Administraciones.

Cuando un ente u organismo está integrado en el denominado Sector Público, sus actuaciones deben estar sometidas al régimen de la responsabilidad administrativa, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer las acciones o pretensiones que puedan originarse.

Es preciso ensanchar el campo de aplicación de la responsabilidad administrativa y sujetar a la misma las actuaciones de la Administración Estatal así como de sus organismos autónomos pues

se consigue una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos en su relación con la Administración Pública, ya que es más fácil y seguro reparar el daño causado vía administrativa que por la vía civil, donde además de nexo causal habrá que probar un tanto de culpa o negligencia imputable a los agentes de la Administración.

Y además se consigue que las Instituciones y a través de ellas las personas físicas que las representan, sean más responsables en la adopción de decisiones y acomoden con la debida diligencia y justicia el mandato que unos han recibido de pueblo y otros en su encardinación en el servicio de la propia colectividad.

De ese modo, cuando los particulares sufran una lesión en su patrimonio y ésta sea consecuencia de una actuación administrativa, la Administración será directamente responsable del daño causado, sin perjuicio que la Administración repercuta contra sus agentes.

Los rasgos básicos, siguiendo a Martín Rebollo se pueden concentrar en:

1. Es un sistema de Derecho Público
2. Define la responsabilidad directa de la Administración
3. La responsabilidad es objetiva
4. El sistema se aplica a todas las Administraciones Públicas
5. Pretende tendencialmente una reparación integral

Al considerar el sistema como de Derecho Público, se demanda, para su correcta aplicación, las normas del Derecho Administrativo, y así todos los supuestos de capacidad jurídica, capacidad de obrar,

legitimación activa y pasiva, el procedimiento y la jurisdicción se rigen por el Derecho Administrativo.

La consideración de la responsabilidad patrimonial como directa y objetiva, además de vincular la Administración al funcionamiento de los servicios públicos en el sentido amplio; al indicar que en tal concepto se comprende todo el giro o tráfico ordinario de la Administración, precisa la concurrencia de los requisitos siguientes:

- a. Una actuación administrativa
- b. Un resultado dañoso
- c. Una relación de causalidad entre el acto y el daño
- d. Ausencia de fuerza mayor en la actuación administrativa
- e. Ausencia de un deber u obligación de soportar el daño efectivamente sufrido.

Se resalta que no se exige acreditar la existencia de ningún tipo de dolo, culpa o negligencia, de los agentes administrativos que encarnan el órgano o servicio público del que dimana la lesión sufrida por el ciudadano. Ello constituye la nota esencial que permite el ejercicio de una pretensión indemnizatoria, y que la distingue de las acciones civil o penal, donde la voluntariedad de causar un daño, aunque sea simplemente por negligencia, constituye un requisito sine qua non para su estimación.

La lesión objeto de reparación, como advierte García de Enterría, debe ser efectiva, evaluable económicamente y susceptible de individualización por relación a una persona o grupo de personas. Se trata de objetivar hasta sus últimas consecuencias, el fundamento de la responsabilidad administrativa y en este sentido no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que deba exigirse como soporte de la obligación de

indemnizar sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio, esto es, la realidad de los daños y perjuicios y la circunstancia de que el ciudadano no esté obligado a soportarlos; además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa.

Como expresa el profesor Parada Vásquez: “todo sistema de responsabilidad, sea civil, administrativa o penal, supone la acción u omisión de una persona, un resultado dañoso y relación o nexo causal entre uno y otro. Esa relación de causa a efecto, es decir que la lesión producida en el patrimonio del ciudadano, sea consecuencia, de una acción u omisión de la Administración, es otro de los requisitos que toda pretensión reparadora exige acreditar o probar, nexo que se produce cuando se demuestre que la autoridad administrativa ha producido un daño al particular, y que éste no tenga el “deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley” tal supuesto lleva a presumir a favor del particular que corresponde a la Administración la carga de la prueba, tendente a demostrar que la lesión producida constituye un deber jurídico que ha de soportar el ciudadano.

El Derecho Administrativo regula las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos y cuya función consiste en configurarse como la balanza en el siempre inestable equilibrio entre los privilegios administrativos y garantías individuales.¹⁰² Un Derecho que es a la vez, la herramienta privilegiada que tienen las Administraciones Públicas para cumplir el papel servicial que les atribuye la Constitución y al mismo tiempo constituye un mecanismo de control y de límite de esas Administraciones, elemento garantizador y de defensa de los derechos ciudadanos, medida del Poder.

¹⁰² Martín Rebollo, Luis: “La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas en el Ámbito Urbanístico”. Ed. Servicio de Publicaciones Universidad de Cantabria, ed. 1ª, 1994. España. Pág. 16.

Las Administraciones Públicas, en efecto, tienen encomendada la prestación de no pocas funciones y servicios. Muchas libertades públicas y derechos colectivos exigen de su acción, de su intervención, de su buen funcionamiento, de la eficacia a la que apela la consideración del Estado. Y para ello precisan instrumentos y técnicas que son los privilegios que ha alumbrado Derecho: la presunción de validez de los actos administrativos, su ejecución forzosa y otros.

Frente a esos privilegios, aparecen también, contrapesándolos, las garantías. La posibilidad de impugnar los actos administrativos, el sistema de recursos, la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad de las Administraciones Públicas es un principio de garantía que se fundamenta en un criterio de la solidaridad social, según el cual los daños generados por la acción de los Poderes Públicos no deben fluctuar sobre los patrimonios privados de quienes se ven afectados por causa de aquella actividad. Es decir, los efectos indirectos perjudiciales de una actividad dirigida, en última instancia, a lograr beneficios colectivos y a actuar intereses sociales deben ser asumidos igualmente por toda la colectividad.

Pero igual que se trata de un principio de garantía, la responsabilidad es también un principio de orden de la propia Administración que contribuye indirectamente a la eficacia en el funcionamiento y gestión de los servicios, pues obliga a tener en cuenta las consecuencias patrimoniales de la mala o incorrecta actuación.

La responsabilidad no es, pues, sólo un elemento de garantía sino también un instrumento al servicio de la eficacia. Es obvio que la primera función de la responsabilidad consiste en reparar un perjuicio. Pero constituye también un elemento de orden de la propia Administración.

La vinculación entre el principio de legalidad y la responsabilidad de las autoridades y funcionarios no tiene nada de novedoso, pues da sus primeros pasos durante la Revolución Francesa. Ya en el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se dispuso que: “La sociedad tiene derecho de pedir cuenta a todo agente público de su Administración”¹⁰³. Como ha destacado la doctrina, no se trata de la responsabilidad política de los gobernantes, sino de la responsabilidad en que incurren quienes dictan actos administrativos contrarios a la ley.

4.8. RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

4.8.1. Requisitos para establecer la responsabilidad

En el Derecho Público la responsabilidad se basta en el principio de justicia distributiva procurando evitar la producción de cualquier daño injustificado por parte de la Administración General o local pero para que los funcionarios y el Estado sean responsables ante la emisión de un acto que violente los derechos de los administrados no debe existir la obligación legal del particular de soportar el daño producido y además deben concurrir tres elementos: a) la existencia del daño; b) que éste sea imputable al Estado, y

¹⁰³ Mata Sierra, Juan Antonio: “La responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria”. Ed. Lex Nova, ed. 1ª. México. 1997. Pág. 61

c) que exista una relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño que se alega.

4.8.1.1. Daño

El daño¹⁰⁴ es requisito indispensable para que nazca el derecho de indemnización y se da en los casos en que un acto administrativo es dictado en forma ilegal, arbitraria o errónea trayendo consigo un perjuicio patrimonial o moral para el administrado. Con respecto a esto la jurisprudencia española ha sostenido que “para la indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial sea procedente no basta con que se haya producido un funcionamiento anormal de la Administración sino que es necesario que el particular que formula la reclamación haya sufrido una lesión en sus bienes, derechos o intereses patrimoniales legítimos”¹⁰⁵

De igual manera se manifiesta Gil Escobar que el daño es tutelado mediante la obligación de resarcimiento pero para que se produzca la reacción del ordenamiento jurídico en cuanto a esta tutela, es necesario que se ponga de manifiesto el interés jurídico vulnerado.¹⁰⁶

Por su parte, Manuel María Díez, retomando a Agustín Gordillo expresa: “la responsabilidad de los entes públicos no puede en ningún momento prescindir del elemento dañoso ya que en los casos que la ilegitimidad o irregularidad de la acción no produzcan ningún daño para un tercero no

¹⁰⁴ Escola, Héctor Jorge: "Compendio de Derecho Administrativo, Volúmen II". Ed. Depalma, ed. 3ª. Buenos Aires. 1990. pág. 201.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo Español del 19 de julio de 2005. Ref. 1964/2002.

¹⁰⁶ Escobar, Gil: "Responsabilidad Contractual de la Administración Pública". Ed. Civitas, ed. 1ª. Bogotá, 1989; pág. 162.

darán lugar a responsabilidad y únicamente podría darse la invalidación del acto”.

En nuestro ordenamiento jurídico para que el derecho a indemnizar sea efectivo es necesario efectuar los trámites de reclamación y la estipulación de la cantidad reclamada de tal manera que lo que se busca es una reparación, la cual solo puede existir cuando hay detrimento personal y material; así mismo el Código Civil a partir del artículo 2065 en adelante, regula lo referente al daño como elemento que hace nacer la obligación de indemnizar; dicho artículo manifiesta expresamente que: “El que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido.” Estipulando así que, el obligado a indemnizar es el autor del daño.

El daño se entiende como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del administrado por la falta de cumplimiento de una obligación de parte de la Administración”; así mismo se define el perjuicio como “la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”; ambos conceptos se conciben como consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que implica la lesión al patrimonio; no obstante para que el daño de lugar a la indemnización debe ser cierto, especial, anormal, debe afectar una situación jurídicamente protegida debe cumplir con las características de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o a un grupo de personas. En cuanto a la efectividad, ésta supone que el daño debe ser concreto y real, no simplemente posible o contingente, actual no eventual, aunque también a futuro se sepa con certeza que el daño ocurrirá.

Finalmente existe una reparación de daños morales, que si bien es cierto el daño moral no se presenta de manera tangible éste forma parte de la reparación debida ya que su producción trae consigo efectos lesivos para el administrado. Esto es regulado por la Constitución en el artículo 245, en el cual claramente se establece que los funcionarios públicos responderán personalmente y ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario o cuando no sea viable imputársele a éstos culpa alguna, el Estado responderá subsidiariamente por los daños morales que causaren por la violación a los derechos consagrados en la Constitución. Es de mencionar que cuantificar la indemnización por un daño de esta índole ofrece dificultades pero aún así esto no impide que sea resarcido y debe alcanzar todas las consecuencias producidas.

4.8.1.2. Relación de Causalidad e Imputación¹⁰⁷

Estas se desprenden del enunciado que la lesión antijurídica y resarcible debe ser consecuencia del denominado funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ya que por la prestación de éstos se produce la relación de causa y efecto entre la actividad de la Administración y el daño que se alega, la cual resulta importante en virtud que el perjuicio para ser reparable debe de ser imputable a la Administración. En relación a este tema García Enterría¹⁰⁸ refiere que si el daño es imputable a la Administración cuando derive del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

¹⁰⁷ Paniagua, Valentín: "Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador". Ed. Civitas, ed. 3ª. México. 1978, pág. 47. Dentro del daño también puede configurarse un daño personal derivado de lesiones corporales por el acto emitido por los funcionarios, siendo éstos susceptibles de cuantificarse económicamente para fines indemnizatorios.

¹⁰⁸ García de Enterría: "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales". Ed. Civitas, ed. 1ª. España, 1989.

se entenderá entonces que el deber de indemnizar se impondrá siempre que la lesión sea consecuencia de toda gestión, actividad o tarea propia de la función administrativa.

Funcionamiento normal del Servicio

Se considera que el servicio público ha funcionado normalmente cuando la Administración ha actuado conforme al ordenamiento jurídico y en ejercicio de sus potestades para lograr un fin o una necesidad pública.

Esa actuación normal da lugar a responsabilidad en razón de que aún cuando se desarrolle dentro del ordenamiento jurídico puede producir daños al administrado quien no tiene el deber de soportarlo y por lo tanto debe ser indemnizado.

Funcionamiento anormal del Servicio

La anormalidad se puede dar porque el servicio no ha resultado o por que éste habiendo funcionado ha sido defectuoso o inadecuado; por ejemplo un supuesto típico de funcionamiento anormal del servicio lo constituye el defectuoso estado o mantenimiento de las vías públicas que pueden dar lugar a que se produzcan accidentes de tránsito. Es necesario aclarar que en estos casos dichos accidentes serán imputables a la Administración cuando se hayan originado por una actuación u omisión propias de la Administración. Referente a todo lo anterior Medina Alcoz¹⁰⁹, es la opinión que cuando la Administración impone una resolución de corte limitativo o deniega un acto favorable al interesado sufre a menudo un daño que se produce en ocasión del funcionamiento del servicio público, pero no será jurídicamente imputable

¹⁰⁹ Medina Alcoz, Luis: “La Responsabilidad Patrimonial por Acto Administrativo, aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema”. Ed. Civitas, ed. 1ª. 2005. Pág. 226 y 227.

a la Administración si ésta ha dictado la resolución administrativa en cumplimiento de las obligaciones que le impone la disciplinaria reguladora del procedimiento y de la potestad que se ejercita. Es decir que la Administración estaría obligada a reparar el daño únicamente cuando éste se derive del incumplimiento de los deberes o facultades otorgadas por la Ley. Ahora bien, en estos casos el título jurídico que justifica el resarcimiento no es la culpa ni el sacrificio o el riesgo específico si no que es el incumplimiento de los deberes que conforman la relación jurídica procedimental por parte de la Administración, pues el actuar de ésta contrario a derecho expone un funcionamiento anormal del servicio público lo cual constituye un desvalor tan importante que por si solo justifica el surgimiento de la obligación resarcitoria. En razón de ello, el criterio que se adopta para imputar los actos a la Administración es el fin público perseguido por el funcionario, pues si éste al ejercer sus funciones procura su propio interés, no obra como órgano de la Administración en razón que relaciona a sus funciones un interés personal ajeno a los fines públicos.

4.8.1.2.1. Teoría de la Causalidad

Son muchas las teorías que se han enunciado para resolver los problemas de causalidad, entre éstas se encuentra la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual presupone que cualquier hecho o condición debe ser considerado como causa del daño en tanto contribuyen a producir al resultado final. Sin embargo esto es criticado debido a que a su aplicación puede dar como resultado injusticias porque no todos los hechos o condiciones tienen igual relevancia y aptitud para ocasionarlo. Esta apreciación nos coloca frente a la teoría de la causalidad adecuada de los tribunales españoles que consiste en distinguir la mayor o menos aptitud de los

hechos o condiciones para producir el daño de acuerdo a un criterio de experiencia común que conduce a determinar la causa eficiente del daño o causa próxima del mismo.

Castro Estrada quien retoma al jurista argentino Juan Carlos Cassagne dice que la relación de causalidad consiste precisamente en: “indagar la causa eficiente que origina el daño, lo que responde al principio lógico de razón suficiente conforme al cual todo lo que es, tiene su causa en una razón”.

Por su parte, García de Enterría manifiesta: “Esta causa adecuada o causa eficiente exige como presupuesto un acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada, si no que es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las consecuencias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre causa y evento, lo que se ha llamado causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios.

En consecuencia la relación de causalidad es considerada como el principal problema que representa la institución de la Responsabilidad Patrimonial y sobre ella descansa la verdadera eficacia de la concepción de la responsabilidad objetiva del Estado. Ahora bien, es válido afirmar que una incorrecta apreciación de la relación de causalidad en la responsabilidad patrimonial del Estado haría difícil su acreditación, volviendo imposible determinar el vínculo existente entre

esa relación y la imputación, las cuales forman parte de los requisitos o presupuestos de la responsabilidad del Estado. Por eso se considera que el elemento determinante para precisar los límites de la imputación a un ente público del hecho lesivo realizado viene dado simplemente por el nexo externo existente entre el daño producido y la actividad de un ente público o en todo caso del funcionario. Por lo que en definitiva podemos decir que en un régimen de responsabilidad los juzgadores no solo deben examinar la conducta del demandado sino que valorar las pruebas del demandante tendientes a demostrar la relación causal entre el administrado y la actividad de la Administración a fin de motivar su resolución.

4.8.2. Presupuestos de Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos

4.8.2.1. Dolo

Es definido por el Código Civil en el artículo 42 como: "...la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro"; así mismo refiere que el dolo en materia civil equivale a la culpa grave la cual consiste en no emplear en el manejo de los negocios el mínimo cuidado que incluso el negligente e imprudente emplearía en su propio negocio.

Esto resulta confuso en razón que el dolo en ningún momento puede igualarse a la culpa o a la negligencia ya que es éstas no existe la intención de ocasionar daño, contrario al dolo pues en éste si concurre el conocimiento y la voluntad de causar perjuicio, es decir

que el agente conoce las consecuencias perjudiciales del hecho y no obstante los realiza voluntaria y libremente.

4.8.2.2. Culpa

Según Carrara, se entiende por culpa como la voluntad omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.

A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia. Así, cabe pensar en todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsibles determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y de prudencia.

En este sentido no puede, por tanto, hacerse consistir la culpa en no haber previsto lo previsible, ya que fundamentalmente lo que se requiere es la existencia de una norma que imponga especiales deberes de prudencia y diligencia, debiendo entonces decirse con mayor exactitud que la culpa punible no consiste solo en no haber previsto lo previsible, sino en no haber previsto lo que la ley obliga a prever.

Otras de las teorías más conocidas, de naturaleza objetiva, en contraposición a la teoría de la previsibilidad netamente subjetiva, es la de Stoppato, llamada también de la causa eficiente. De acuerdo con esta teoría, la responsabilidad por el comportamiento culposo se fundamenta en dos requisitos: que el sujeto haya sido la causa eficiencia de un resultado y que haya actuado o se haya servido de medios antijurídicos.

Según esta concepción no interesa para nada el criterio de la previsibilidad. Lo que define a la culpa es que el resultado sea el producto de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios al derecho¹¹⁰.

Son numerosas las objeciones que se han formulado a tal teoría. Giuseppe Maggiore la califica, entre otras cosas, de teoría que "no se basta a sí misma", "ultrapositivista, materialista y amoral" (se reduciría toda la responsabilidad a una relación material y mecánica entre la acción y el resultado), de una teoría que elimina toda distinción entre la culpa y el caso fortuito (también en el caso, cuando está empeñada la obra del hombre, y no se trata del suceso meramente natural, se da la formula "acción voluntaria, evento involuntario")¹¹¹.

¹¹⁰ Garrido Falla: "La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992", Ed. Tirant lo Blach, México, 1993.

¹¹¹ Bielsa, Rafael: "Derecho Administrativo, Tomo V", Ed. La Ley, ed. 1ª, España, 1980, Pág. 112. En este caso, solo se considerarían los medios expresamente prohibidos por la ley y se tendría culpa solo por inobservancia de un deber legal, pero no puede olvidarse que el legislador no hace sólo referencia a los casos de inobservancia de leyes, reglamentos y ordenes, sino que la formula es más amplia y según tal concepción quedaría fuera de consideración un vasto campo de transgresiones culposas.

Francesco Antolisei, señala en cuanto a los requisitos de la culpa que enumera esta teoría, que el primero no tiene nada que ver con la culpa, puesto que la causación es un requisito indispensable para la atribuibilidad del resultado en todos los hechos punibles y que si se requiere en la culpa, es necesaria también en el delito doloso. Y en cuanto al segundo observa que se trata de un concepto muy vago que no resuelve satisfactoriamente las dudas e incertezas que se presentan en la aplicación práctica del derecho y, además, no se adapta a muchos casos de culpa, en especial a los hechos omisivos debidos a negligencia como por ejemplo el que se duerme mientras debería estar despierto.

Otros autores, han señalado como esencia de la culpa la violación de un deber de atención como esencia de la culpa la violación de un deber de atención. Al respecto observa también con agudeza el mismo Antolisei, que en muchos delitos culposos puede no darse tal falta de atención, como es el caos del médico inexperto que emprende una seria operación sin poseer los conocimientos técnicos indispensables. Este profesional responderá de las consecuencias dañosas de su hecho aun cuando haya prestado la mayor atención.

Finalmente, a más de otras teorías elaboradas en la doctrina, cabe destacar que para los positivistas, quienes prescinden de la libertad del hombre y entienden que su conducta está determinada exclusivamente por diversos factores, la culpa encuentra su explicación en una falta de reflexión, de inteligencia o de atención que encuentra su raíz en un vicio de la constitución del autor. Con relación a estos sujetos que han considerarse peligrosos la sociedad debe defenderse.

En esta debatida cuestión de la esencia de la culpa creemos que una de las opiniones mejor fundadas y que responde plenamente a las exigencias de la teoría normativa, es la sostenida por Antolisei. Según este autor, para comprender la verdadera esencia de lo que es la culpa se debe considerar que en la vida social se presentan situaciones en las cuales, dada una actividad orientada hacia un determinado fin, pueden derivarse consecuencias dañosas para terceros.

La experiencia común o técnica, afirma determinadas precauciones para evitar, que se perjudiquen intereses ajenos. Así surgen las reglas de conducta que pueden ser simples usos sociales como por ejemplo la del poseedor de un arma de fuego que debe descargarla cuando la coloca en un lugar frecuentado, o reglas que son impuestas por el Estado u otra autoridad pública o privada, para disciplinar determinadas actividades más o menos peligrosas, en orden a prevenir en lo posible las consecuencias nocivas que pueda derivarse para terceros, como las que fijan que cuando se realizan trabajos en una vía pública se coloquen determinadas señales.

La nota conceptual de la culpa está dada por la imprudencia o la negligencia. Su carácter esencial consiste en otros términos en la inobservancia de las debidas precauciones. La esencia de la culpa está precisamente en la voluntariedad inobservancia de todas aquellas normas de conducta expresas o derivadas de la práctica común, que imponen al hombre que vive en sociedad obrar con prudencia y diligencia, en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro para los intereses jurídicos protegidos.

La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que nos imponen determinadas normas. Concebida de esta manera la culpa,

ella implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

Los elementos de la culpa son:

1) La voluntariedad de la acción u omisión:

Se requiere para que se configure la culpa, la voluntariedad de la conducta, esto es que la acción u omisión que realiza el sujeto sea voluntaria que pueda ser referida a la voluntad del ser humano. La voluntariedad de la acción u omisión o voluntariedad de la causa es el elemento común a todos los delitos y debe encontrarse también en el delito culposo. Se trata de la exigencia mínima para que un hecho pueda tener importancia penal.

Se puede decir entonces que en la culpa, en todo caso, puede hablarse de una conducta voluntaria, y ello, aun en los casos de delitos culposos omisivos, ya que también en tales casos cabe hablar de voluntariedad en cuanto depende de la voluntad del sujeto el omitir el cuidado debido o el no prestar la atención que le imponen sus deberes. Como lo afirma Petrocelli, no solo puede hablarse de voluntariedad cuando se manifiesta un poder activo de impulso y de inhibición, sino también cuando el sujeto omite tener pronta o despierta su voluntad en orden a realizar en el momento oportuno el acto debido¹¹².

2) La involuntariedad del hecho:

La falta de intención o de voluntad del resultado o del hecho, intención o voluntariedad que, caracteriza al dolo. El sujeto, por tanto, no debe haber

¹¹² Del Río, Concherio: “Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes”. Ed. Aranzandi, ed. 2ª. Madrid. 2001. Pág. 102.

tenido la intención de realizar el hecho constitutivo de delito; el resultado producido debe ser involuntario. En este sentido se dice que el delito culposo es un delito contra la intención.

No debe, sin embargo, creerse, que por ser involuntario el hecho producido, por no constituir tal resultado el fin que se propuso el sujeto, falte a la voluntad, en este caso, la tendencia a la consecución de un fin. También en el delito culposo la voluntad tiende a un fin, aunque en éste, caso a diferencia del delito doloso, tal fin es ilícito y es diverso al que efectivamente se produce por la acción del sujeto.

3) Que el hecho no querido se verifique por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones.

Se requiere en tercer lugar que el hecho no querido sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre que vive en sociedad una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos, en lo cual radica la esencia de la culpa.

4.8.2.3. Mora

La Mora¹¹³ es el retraso culpable o doloso en el cumplimiento de las obligaciones. Cuando alguien no cumple sus obligaciones por caso fortuito o fuerza o mayor, o sea, por motivos fundados, y avisa de ello a su acreedor, quien queda liberado de las consecuencias de su retraso.

¹¹³ Para que el incumplimiento del deudor tenga relevancia jurídica es necesario que el deudor esté en mora. (Mora -conf. Alterini, Ameal y López Cabana- es el estado en el cual el incumplimiento material se hace jurídicamente relevante).

Para que exista mora la obligación debe ser exigible, por lo que el plazo debe estar vencido o haberse cumplido la condición suspensiva a la que estaba subordinado el nacimiento de la obligación.

En el Derecho Romano se exigía para la constitución en mora también el no cumplimiento de una obligación exigible por parte del deudor, sin mediar causas eximentes de responsabilidad, requiriéndose la intimación previa del deudor, por parte del acreedor, si la obligación no tuviera plazo certero. A partir de la constitución en mora nacía la obligación del pago de intereses y de los daños y perjuicios que su retraso implicaba para el acreedor, surgiendo también la responsabilidad por los riesgos.

También se contemplaba la mora del acreedor que se producía cuando éste se negare a recibir el pago, por ejemplo, por no estar de acuerdo con la cantidad que se pretende abonar o con la calidad de la cosa. En este caso el deudor procedía, para liberarse de las consecuencias del incumplimiento, a realizar el pago por consignación, depositando lo adeudado en un lugar público, por ejemplo, un templo.

4.8.2.3.1. Diferencia entre Incumplimiento Material y estado de Mora

El estado de mora consiste en la creencia compartida por el acreedor y el deudor acerca del incumplimiento de este último¹¹⁴. Podría darse el caso que el deudor haya caído en incumplimiento material de lo debido y sin embargo no estar incurrido en mora por no haber sido interpelado por el acreedor (en el supuesto que la ley establezca este paso previo para la constitución en mora).

¹¹⁴ Malvárez, Pascual: “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o nulidad de disposiciones tributarias”. Monografías AEDAF, núm. 12. Madrid. 1998.

Elementos

Para que haya mora del deudor se requiere:

- 1) retardo o demora en el cumplimiento de la obligación (elemento material);
- 2) que el retardo sea imputable al deudor, por culpa o dolo (elemento subjetivo), y
- 3) que el deudor haya sido constituido en mora (elemento formal).

Al caracterizar el concepto de mora surge entre la doctrina la disyuntiva de establecer un elemento fundamental, planteándose así si cabe privilegiar el elemento "material" del retardo, o si el "objetivo" debe sobresalir, o si la culpa y el dolo (elem. subjetivos) son primordiales, o si la interpelación, intimación o requerimiento, como elemento formal, es verdaderamente esencial.

Sistemas de Constitución en Mora

Tanto la doctrina como la legislación reconocen dos sistemas:

- 1) Sistema de la interpelación: El deudor entra en mora luego de la interpelación.

El sistema de la previa interpelación se funda en la conveniencia de esclarecer la conciencia de las partes para que entre ellas reine la buena fe y ninguna pueda abusar de situaciones equívocas.

- 2) Sistema de mora automática: La mora se produce automáticamente por el mero vencimiento del plazo.

El fundamento de la mora automática para las obligaciones que tienen plazo determinado, radica en que el deudor conoce exactamente el

momento en que debe cumplir la prestación, por lo tanto resulta innecesario supeditar la responsabilidad del deudor al cumplimiento de un requisito formal como es la interpelación.

4.8.2.4. Desviación de Poder

La desviación de poder consiste en “*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*”. Por tanto, podemos decir de ella que:

- presupone el ejercicio de potestades
- esas potestades han de ser administrativas
- lo que la define es el apartamiento del fin que la justifica.

1) Respecto al ejercicio de potestades, hemos de distinguir éstas de los derechos subjetivos. Su diferencia principal se encuentra en que los derechos subjetivos tienen su origen en una relación jurídica concreta, sin embargo la potestad procede directamente del ordenamiento.

Otra cuestión a tener en cuenta, es si esta figura puede ser aplicada también a la inactividad de la administración. En este sentido, hay que entender que es perfectamente posible que la Administración deje de actuar una potestad intencionadamente para que no se alcance el fin de interés público perseguido por la norma que le haya atribuido la potestad. Esta inactividad se puede dar tanto en sentido material, en relación con la producción de normas, como formal, respecto a lo que es propiamente la actividad administrativa.

2) La desviación de poder se refiere al ejercicio de potestades administrativas¹¹⁵. La Administración es una organización creada para servir a los intereses de la comunidad, por lo que sus potestades deben ejercitarse en función del interés público. La Administración no puede actuar sin la atribución previa de potestades por la Ley, que las delimita e impone los fines. Estas potestades provienen por tanto directamente del ordenamiento jurídico.

La desviación de poder se recoge expresamente respecto de las potestades administrativas, sin embargo podemos tratar de ponerla en relación con las potestades jurisdiccional y legislativa, e intentar determinar si puede apreciarse también respecto de éstas.

- En relación a la potestad jurisdiccional, se trata de determinar si el juez puede incurrir en el vicio de la desviación de poder al dictar sus sentencias.

La función constitucionalmente definida del poder judicial, consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero se trata de un poder que no tiene un fin que cumplir. El Juez simplemente aplica la ley, y las sentencias, de no ser acertadas, incurrirán en error, o en caso de dictar una resolución injusta para cualquier finalidad que no sea la de cumplir su función de aplicar el Derecho objetivo, habrá incurrido en el delito de prevaricación, pero no de desviación de poder¹¹⁶.

¹¹⁵ La Administración está obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses no se hubiese cumplido, pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.

¹¹⁶ Palomar Olmeda, Alberto: "La exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones en las declaraciones de inconstitucionalidad o nulidad de disposiciones de carácter general". Ed. Tirant Lo Blanch, ed. 3ª. España. 2001.

- En este supuesto se trata de interpretar si puede hablarse de desviación de poder legislativo, o por el contrario, será más exacto hablar en este caso de inconstitucionalidad por infracción del principio de interdicción de la arbitrariedad. Lo primero que hay que tener en cuenta para poder aplicar la desviación de poder, es si el poder legislativo tiene establecidos fines en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, y en relación a la producción de normas, podría plantearse si se puede equiparar la acción del Gobierno en cuanto a la aprobación de normas con rango de ley, y lo que se ha dicho respecto al poder legislativo.

El Gobierno no se puede considerar en el mismo sentido que la Administración, cuya actividad ha de ser adecuada a los fines que la justifican. La Constitución tampoco fija fines al Gobierno, sino límites, que en caso de incumplimiento se deberán considerar como una infracción constitucional, pero no desviación de poder.

- La desviación de poder solo puede producirse en el ejercicio de potestades administrativas.

- Aunque la desviación de poder es un vicio propio del ejercicio de las potestades discrecionales, puede producirse también por la actuación de potestades regladas.

- La desviación de poder puede afectar a todas las manifestaciones de la actividad administrativa sometidas al Derecho Administrativo, es decir, a los actos administrativos y también, aunque más raramente, a los reglamentos.

- Desviación de poder y potestades discrecionales y regladas. Hay discrecionalidad cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto dado lo que sea de interés público. Será reglada cuando el ordenamiento no deje a la administración ningún margen de apreciación por haber regulado todos los elementos del ejercicio de la misma. Lo propio de la desviación de poder es que aparezca como un vicio del acto administrativo discrecional, pero el hecho de que originariamente fuese así y de que esa sea la regla general no ha impedido una extensión de su ámbito hacia el ejercicio de las potestades regladas.

- La desviación de poder es vicio que afecta al fin. Los poderes administrativos son funcionales, otorgados por el ordenamiento para un fin específico, que es una condición más de su legalidad. Cuando la Administración se aparta de este fin que expresa o tácitamente le asigna la norma, se dice que ha incurrido en desviación de poder.

Si la desviación de poder supone el apartamiento del fin, habrá que tener en cuenta la intencionalidad de la Administración autora del acto. Si por el contrario, ésta no persigue ese apartamiento, pero de hecho se produce, el acto será ilegítimo pero entonces ya no estaremos ante una desviación de poder, sino ante un error de hecho o de derecho. El control de la exactitud o realidad de los hechos que sirven como presupuesto al ejercicio de una potestad, ha servido para distinguir entre error involuntario, controlable por esta técnica, y desviación consciente y deliberada en el ejercicio del poder.

De todas formas, determinar cuál es el fin concreto en cada caso no siempre es fácil porque no existe un concepto único de interés público.

Respecto a la naturaleza de la desviación de poder, la discusión se centra en decidir si ésta es estrictamente jurídica o por el contrario se pueden incluir también criterios de moral y ética de la administración, ya que la técnica de la desviación de poder supone un juicio de las intenciones de la Administración, para saber si existió o no esa voluntad desviada o torcida que la caracteriza.

Se pueden encontrar opiniones en ambos sentidos, pero si inicialmente se pudo considerar que la desviación de poder sometía a la Administración a un control de moralidad, hoy ya superada esa tesis, se entiende que ésta es un vicio de estricta legalidad.

En cualquier caso, en mi opinión, hay que tener en cuenta que ambos conceptos están íntimamente relacionados, lo uno presupone lo otro, es decir, para que un acto sea considerado ilegal o contrario a derecho, es porque primero ha supuesto un acto contrario a la moral pública. De todas formas, jurídicamente, no se debería atender a criterios de moralidad, en cuanto que se trata de un acto ya regulado por una norma. El vicio de la desviación de poder es un vicio de estricta legalidad. Lo que se controla a través de esta técnica es el cumplimiento del fin concreto que señala la norma habilitante y ese control se realiza mediante criterios jurídicos estrictos y no mediante reglas morales. Lo que está en juego, por tanto, es la legalidad administrativa y no la moralidad del funcionario o de la propia Administración.

4.8.2.5. Abuso de Poder

El abuso de poder o autoridad es la principal fuente de la maldad moral y de la corrupción moral. La maldad moral comienza a existir cuando alguien se rehúsa a aceptar responsabilidad por el bienestar de otros, especialmente

por el bienestar de aquéllos naturalmente bajo su cargo directo. Se puede decir que una persona tiene Poder, si esa persona puede influir decisivamente sobre la realidad de otros.

En este contexto, Autoridad es poder que proviene de un acuerdo o convención social, como por ejemplo las leyes o las costumbres de un grupo social, tal como un estado o una organización.

El Abuso de Poder es el uso ilegítimo del poder. Es aquella situación que existe cada vez que alguien quien tiene poder sobre otros (esto es, la capacidad de imponer su voluntad sobre éstos) por ejemplo, debido a su superior destreza mental, posición social, fuerza, conocimiento, tecnología, armas, riqueza, o la confianza que tienen en él, utiliza ese poder injustificadamente para explotar o dañar a esos otros o mediante su falta de acción permite que esos sean explotados o dañados.

4.9. Causas eximentes de responsabilidad

En algunos casos el estado puede eximirse de responsabilidad en razón que ésta se desvirtúa por la ocurrencia de cualquiera de las siguientes causas extrañas no imputables:

4.9.1. Fuerza mayor

Por lo general la fuerza mayor opera como causal eximente de responsabilidad en los supuestos de obras públicas que se ven afectadas en su ejecución por acontecimientos forzosos, es decir por hechos que pudiendo o no ser previsibles son siempre inevitables.

Manuel María Díez dice que la fuerza mayor por ser considerada como una causa de exoneración de responsabilidad debe tener los caracteres clásicos de ser exterior, imprevisible o irresistible.

Por su parte Antonio Moya García, expresa que la fuerza mayor significa cualquier acontecimiento forzoso externo a una parte más allá de su control que le impide o retrasa el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. Es decir que la fuerza mayor constituye un elemento externo al patrimonio del afectado que causa un daño que si bien pudo ser conocido era irremediable.

El Código Civil en el artículo 43 define la fuerza mayor o caso fortuito como: el imprevisto a que no es posible resistir. Y además clasifica dentro de estos imperativos irresistibles: los naufragios, terremotos, apresamientos de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, entre otros.

4.9.2. Hecho a un Tercero

Esta causal se verifica cuando el daño deriva de una persona distinta al afectado y al autor del daño. No obstante, para que el hecho del tercero opere como causa será necesario que ésta sea la única causa de daño, pues es evidente que con la conducta de un tercero ya sea por acción u omisión es la razón exclusiva de que el daño de éste será el único responsable.

Por otro lado, si el hecho del tercero en conjunto con la conducta desplegada por la Administración constituyen las causas que producen el daño al administrado, ambos serán igualmente responsables y la Administración no podrá apartarse de su responsabilidad amparándose en la conducta del

tercero. Así lo regula la Ley de la Corte de Cuentas de la República en su artículo 59 de la responsabilidad conjunta o solidaria, el cual dice: “Habrá lugar a responsabilidad conjunta cuando dos o más personas aparezcan como coautores del mismo acto administrativo que haya generado la responsabilidad, será solidaria cuando la ley lo determine”. En razón de lo anterior, el hecho de terceros puede constituir una causa de exoneración o de atenuación de la Responsabilidad de la Administración a fin de salvaguardar los intereses de sus víctimas.

4.9.3. Culpa de la Víctima

Esta se considera como otra de las causas de exoneración de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios, dado que en estos casos el daño se produce en razón de que el afectado no habría actuado con la diligencia de un buen padre de familia. Sin embargo, para que funcione como cualquier causal eximente al igual que el hecho de un tercero, será necesario que la intervención culpable de la víctima haya sido la única y exclusiva causa del daño. Si se produce la concurrencia de la culpa de la víctima y la actividad de la generación del daño, la responsabilidad se distribuye entre las partes. En este caso la responsabilidad de la Administración se verá atenuada en la medida en que la víctima haya contribuido en mayor grado a la producción del daño.

García de Enterría considera que la cuestión es determinar en qué medida ha incidido la conducta del perjudicado en la producción del daño, pues en atención a esa incidencia se pueden distinguir tres supuestos:

- Que la falta cometida por la víctima sea la causa exclusiva de la culpabilidad, en cuyo caso la Administración quedará exonerada de responsabilidad.

- Que la falta de la víctima no tenga incidencia causal en la producción del daño, siendo la única responsable la Administración.
- Que la falta cometida por la víctima haya coadyuvado en la producción del daño, por lo que la responsabilidad será proporcional, reduciéndose la indemnización en la medida en que haya tenido influencia la conducta culposa.
- En todos los supuestos en que exista concurrencia de culpas entre el perjudicado y la Administración el problema se centra en la reducción de la indemnización de la proporción en que la conducta de la víctima resulte responsable del daño.

4.10. Extinción de la Responsabilidad Patrimonial

Esta figura implica la cesación definitiva de los efectos jurídicos de la obligación produciéndose la desvinculación del deudor respecto al acreedor. Respecto a ello Manuel Somarriva define los modos de extinguir las obligaciones como: “los actos o hechos jurídicos que tienen por objeto, libertar al deudor de la prestación a que se halla afecto respecto del acreedor. En el Derecho Administrativo no existe una regulación específicas de las formas de extinguir la responsabilidad. Por lo que en lo pertinente es aplicable de manera supletoria.

4.10.1. El incumplimiento de la obligación

Puede darse a través de la solución entre las partes de tener por cumplida la obligación o por el pago efectivo. Con respecto a la primera el artículo 1438 del Código Civil refiere que: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer

libremente de lo suyo consientan en darla por cumplida”, es decir, que la obligación puede o no efectuarse, esto dependerá del acuerdo al que hayan llegado las partes; en relación al pago efectivo, el artículo 1439 establece que consiste en la prestación de lo que se debe por lo que en estos casos se da un cumplimiento de la obligación en su totalidad. Esta idea es compartida por Jesús González Pérez quien considera que: “La obligación derivada de la responsabilidad patrimonial se cumplirá y quedará extinguida cuando se hubiese realizado plenamente la prestación determinada”, esto aplicado a la responsabilidad de los funcionarios públicos por la emisión de actos administrativos se configura con la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al administrado pues una vez materializada la indemnización se extingue la responsabilidad.

4.10.2. Por causa de muerte

Por regla general la muerte del titular del derecho a indemnización no determina la extinción de la obligación de indemnizar por parte de la Administración, ya que por tratarse de un derecho de contenido patrimonial es transmisible, por lo tanto podrá entregarse a los herederos del fallecido. Por excepción cuando no existan personas con derecho a heredar se extinguirá la obligación. Por otro lado cuando sea el funcionario responsable quien hubiere fallecido la responsabilidad se refiere al Estado en razón de la subsidiariedad.

4.10.3. Renuncia

En este supuesto el lesionado desiste de la acción de reclamar la indemnización por los perjuicios ocasionados a través del acto administrativo imputable al funcionario público, y ésta puede ser expresa o tácita. Será

expresa cuando el administrado exteriorice su deseo de no reclamar la indemnización a la que tiene derecho; tácita por haber dejado transcurrir el tiempo que la ley le otorga para ejercer la acción de reclamación correspondiente.

4.10.4. Prescripción

Según el artículo 2231 del Código Civil: “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. Respecto a la Administración Pública las reglas relativas a la prescripción se aplican de acuerdo al principio general del derecho de daños la prescripción de las acciones resarcitorias comienza desde que la víctima ha tomado conocimiento del hecho generador de responsabilidad pero por excepción la Constitución de El Salvador establece que ésta: “comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones”.

4.11. PROCEDIMIENTOS PARA HACER EFECTIVA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

4.11.1. Recursos Administrativos

La Sala de lo Constitucional establece que el recurso administrativo es: “el mecanismo procedimental por medio del cual el administrado afectado directa o indirectamente por una resolución administrativa intenta su modificación o eliminación de la vida jurídica ante el mismo ente que la dictó o ante su superior en la escala jerárquica.”. Por su parte Manuel María Díez lo concibe como: “la pretensión deducida ante un órgano administrativo por

quien será legitimado para ello, con el fin de obtener la revocación o modificación de un acto administrativo.”, además considera que es un derecho del particular para accionar ante la administración.

En este sentido la Administración se encuentra frente al deber jurídico de proteger derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por actos emitidos por los funcionarios, realizando una tutela directa de los intereses individuales, convirtiéndose los recursos en una opción que tiene el administrado para recurrir ante la vulneración de un derecho, es por ello que éstos tienen como finalidad principal atacar una resolución que se considera en perjuicio de la parte que lo interpone.

4.12. Proceso Contencioso Administrativo

Es considerado un mecanismo de impugnación de las actividades administrativas, que tiene por objeto el control de la legalidad de los actos dictados por la Administración Pública asegurando la protección y tutela judicial de los derechos y libertades legítimas de los ciudadanos con el fin de velar por el respeto y garantía del ordenamiento jurídico por parte de dichas Administraciones por lo que cuando se susciten controversias en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, procederá la acción contencioso administrativa pero previo a esto es preciso que se haya agotado la vía administrativa habiendo hecho uso en tiempo y forma de los recursos que el ordenamiento jurídico prevé y será competente para conocer la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Considerando que las actuaciones que pueden ser impugnadas son aquellos actos administrativos de trámite o definitivos que adolecen de legalidad dictados en el ejercicio de las facultades discrecionales.

Las partes principales de este proceso son el funcionario contra quien se ejerce la acción y el administrado quien tiene un interés legítimo y directo por ser el directamente afectado por la actuación de la administración. El administrado en el ejercicio de su derecho acude al órgano judicial a entablar su pretensión, ya que de conformidad al artículo 9 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que se abrevia: "LJCA", la tienen los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo.

El ordenamiento jurídico posibilita la intervención del Fiscal General de La República en el proceso contencioso administrativo con el fin de defender la legalidad de los actos y los intereses del Estado, por otra parte el artículo 14 del mismo cuerpo legal establece que además puede ser parte un tercero beneficiado o perjudicado del acto administrativo quien podrá mostrarse parte en el juicio y tomar el proceso en el estado en que se encuentre.

Existen diversos presupuestos procesales que permiten poner en marcha la acción contencioso administrativo, uno de ellos es haber agotado previamente la vía administrativa, al respecto la Sala de lo Constitucional ha expresado que cuando el ordenamiento jurídico no prevé recurso alguno el acto es directamente impugnabile ante ésta y así poder incoar la demanda.

La Ley establece como plazo general para interponer la acción contencioso administrativa, sesenta días después de la fecha de la notificación del acto que se pretende impugnar, dicho cómputo empezará a contarse a partir del día siguiente de la notificación.

Si el acto administrativo se da a conocer por medio del diario oficial el plazo iniciará a partir del día siguiente al de la publicación y en el caso

que se tratare de la denegación presunta de una petición el plazo para interponer la demanda será de sesenta días contados a partir del siguiente al que se haya desestimado la petición de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 letra “b” LJCA.

Conforme al artículo 10 LJCA: “...la demanda se entablará por escrito ante la sala de lo contencioso administrativo personalmente, por el representante legal o por medio de procurador. Y ésta deberá contener la identificación del demandante o de su representante, en nombre, edad, profesión, entre otros; el nombre del demandado ya sea persona natural o jurídica así como el acto que se impugna, el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considere violado, a dicha demanda o escrito que se presente deberán anexarse las copias respectivas en papel común así como también como también la documentación tendiente a legitimar la personería.

Una vez presentada la demanda, la Sala de lo Contencioso Administrativo tiene dos opciones: prevenir al peticionario para que en el plazo de tres días subsane las prevenciones que se le hicieren; si no subsana en tiempo y en forma la Sala declara inadmisibile el recurso o admitir la demanda y pronunciarse sobre la suspensión del acto administrativo de forma provisional por considerar que la ejecución del acto pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, esto de conformidad al artículo 16 LJCA, posteriormente solicitará informe a la Administración quien deberá rendirlo dentro de cuarenta y ocho horas según lo dispone el artículo 20 LJCA. Una vez transcurrido el plazo anterior, la Sala debe pronunciarse sobre la suspensión del acto decretándola, confirmándola provisionalmente o declarándola sin lugar, luego se pedirá nuevo informe al

demandado el cual deberá rendirlo dentro de 15 días hábiles expresando las justificaciones en las que fundamenta la legalidad del acto administrativo, esta resolución debe de notificarse al Fiscal General de la República según los artículos 22 y 13 LJCA.

Recibido el informe se abrirá a prueba por el término de veinte días hábiles si fuere necesario, sino una vez brindado o no el informe se dará traslado a las partes y al Fiscal General de la República por ocho días para que presenten sus respectivos alegatos según el artículo 28 de la misma Ley. Devueltos los traslados se pronunciará sentencia dentro del plazo de doce días hábiles siguientes y en ella se deberá dictar las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado (Art. 32 LJCA), así como las razones, motivos o argumentos que ampara la decisión alcanzada por el tribunal. El fallo de la sentencia puede ser estimatorio cuando la Sala considere que el acto administrativo recurrido contraría el ordenamiento jurídico, declarando total o parcial la ilegalidad del acto; además contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios contra el funcionario o autoridad demandada conforme al derecho común. El fallo también podrá ser desestimatorio si la sala estima que esa actuación es congruente con el ordenamiento jurídico declarando que el acto objeto de impugnación ha sido dictado legalmente y condenará en costas, daños y perjuicios al recurrente.

Contra las sentencias definitivas dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo procederá únicamente el recurso de Aclaración de acuerdo al artículo 52 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y podrá interponerse ante la misma Sala dentro del término de tres días siguientes al de la notificación respectiva, procediendo únicamente en dos supuestos:

1. Para solicitar la corrección de los errores materiales

2. Para pedir la explicación de conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva del fallo.

4.12.1. Ejecución de Sentencia para reclamar el pago efectivo declarado en el proceso Contencioso Administrativo.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Capítulo V: De La Sentencia y su Ejecución, regula la forma del pago posterior al pronunciamiento y notificación de la Sentencia respectiva, estableciendo en el artículo 33 que: “Pronunciada la sentencia definitiva se notificará a las partes y además se certificará a la autoridad o funcionario demandado”, pues es en ese momento que se inicia efectivamente la indemnización o pago de los daños y perjuicios ya que en la sentencia se ha pronunciado sobre la misma y su efecto restitutorio; sin embargo el artículo 34 de la misma ley expresa que: “Recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquel día en que sea recibida la notificación, obligando al funcionario o autoridad demandada a cumplir lo que estipula en la sentencia, así también el mismo artículo expone en el inciso segundo que “si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte del acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra él personalmente responsable y en forma subsidiaria contra la Administración”. El Proceso Contencioso Administrativo, puede terminarse porque la Administración fuere “condenada al pago, entrega o devolución de una cantidad líquida”, esto se realiza según lo dispone el artículo 39 LJCA. De igual manera este artículo determina que la Sala de lo Contencioso Administrativo “hará saber el contenido de la sentencia en sus respectivos casos al Ministro del Ramo correspondiente, al Ministerio de Hacienda, a la

Corte de Cuentas de la República, a las instituciones y entidades que se manejen con presupuestos especiales, al funcionario que represente al municipio, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley”, individualizando al funcionario o Administración Pública para que determine el presupuesto público.

El Reglamento de la Ley del Sistema de Administración Financiera en los artículos 2, 10, 31, 35, 36, 57 letra “b”, 72, 75 y siguientes, establece que para recibir el pago se notificará el contenido de la Sentencia a fin de que se libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto de gastos, en relación a esto el artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone que si, por razones de índole financiera no fuere posible cargar a la orden de pago al presupuesto vigente, el Ministro del Ramo o funcionario respectivo incluirá en el presupuesto de gastos del año siguiente las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia, de tal manera que cada institución debe tener destinado una partida para el pago de remuneraciones, así mismo el artículo 116 del Reglamento de la Ley de Administración Financiera estipula que en el pago de las obligaciones institucionales cada entidad o institución del sector público que se financie con los recursos del Tesoro Público deberá abrir y mantener una cuenta corriente subsidiaria institucional en el Sistema Financiero a nombre de la institución, la cual será alimentada con los recursos provenientes de las transferencias de fondos que autorice la Dirección General de Tesorería que se manejará a través de cuenta específica para el pago de las remuneraciones, las cuales serán abonadas mediante transferencias de fondos provenientes de la cuenta corriente subsidiaria y que dicho pago de las obligaciones institucionales podrá efectuarse mediante cheques, abonos a cuenta, transferencias electrónicas u otras formas de pago.

4.12.2. Proceso de Amparo

El Amparo constituye un instrumento extraordinario creado para la protección de los derechos constitucionales de los administrados frente a los actos formales y materiales que violentan u obstaculicen su ejercicio. Por ello se dice que el amparo tiene por finalidad asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos mediante la defensa de éstos ante cualquiera violación o amenaza. Según lo establecen los artículos 247 de la Constitución, 3 y 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, cualquier persona puede pedir amparo cuando considere violentado alguno de sus derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal la cual es tutelada por el hábeas corpus. De lo anterior se infiere que en El Salvador para que proceda el amparo debe existir un acto que afecte un derecho ya sea por violación u obstaculización en el ejercicio del mismo.

Presupuestos del Amparo

La acción de amparo está sujeta a ciertos requisitos entre los cuales se pueden mencionar:

1. Violación u obstaculización en el Ejercicio de un Derecho Fundamental. El amparo procede en relación a actos administrativos los cuales comprenden acciones y omisiones de funcionarios del Estado o de sus órganos descentralizados que vulneren u obstaculicen derechos y garantías que establece la Constitución. Es decir que éste exige la existencia de un agravio o alteración de la esfera jurídica del administrado concurriendo dos elementos: el material y el jurídico, el primero implica un daño, afectación o perjuicio que la persona sufre en el ámbito jurídico en forma personal y directa;

el segundo exige que el daño sea causado mediante la transgresión de los derechos constitucionales.

2. Agotamiento de los recursos ordinarios. La Sala de lo Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que respecto al proceso de amparo en el sistema procesal constitucional salvadoreño rige el principio de agotamiento de los recursos ordinarios, según el cual el demandante debe haber agotado los recursos ordinarios del procedimiento en que se hubiere suscitado la violación del derecho constitucional. Es por ello que este recurso únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no pueda subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos. Así lo regula el artículo 12 inciso tres de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Este requisito es criticable en razón de que durante el período del agotamiento de los recursos ordinarios los efectos del acto pueden volverse irreparables, poniendo en tela de juicio la eficacia del amparo como garantía constitucional.

Competencia

Nuestra Constitución establece en el artículo 174 que: “La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el Hábeas Corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Art. 138 y las causas mencionadas en la atribución 7ª del Art. 182 de la Constitución, de igual manera lo regula el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Por lo que el único órgano competente

para conocer del proceso de amparo es la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Desarrollo del Proceso

La Ley de Procedimientos Constitucionales en su título III denominado “Proceso de Amparo”, establece los lineamientos conforme a los que se lleva a cabo dicho proceso.

La incoación de todo proceso de amparo viene determinada por la presentación de la demanda, siendo el acto procesal de petición que lleva implícita una pretensión de naturaleza constitucional, la cual condiciona la iniciación y eventual tramitación del proceso. Es por ello que cuando un administrado es afectado por un acto emitido por un funcionario tiene la legitimación activa para iniciar este proceso personalmente o por medio de representante legal o mandatario a través de la presentación de la demanda en la que deberá expresar todas sus generales; la autoridad o funcionario demandado, el acto contra el que se reclama y todos los demás requisitos que establece el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, ésta deberá ser presentada a la Secretaría de la Sala de lo Constitucional o en su caso a un tribunal de primera instancia, para luego ser remitida a la Sala de lo Constitucional, quien la admitirá si se ha cumplido con los requisitos del capítulo 14, de lo contrario hará las prevenciones correspondientes al demandante por falta de requisitos formales, debiendo ser subsanadas en el plazo establecido por la ley, de no ser así ésta se declarará inadmisibile, en estos casos se deja intacta la pretensión constitucional en razón de que ha sido rechazada in limine y por lo tanto no ha habido pronunciamiento respecto de la pretensión. Continuando con el trámite del proceso, una vez hechas las correcciones se admite la demanda y

después se manda a oír al Fiscal de la misma Corte. Una vez se resuelve sobre la suspensión se solicita nuevamente informe a la autoridad o funcionario demandado y según lo establece el artículo 27 inmediatamente se inicia otra etapa de traslados dirigida al Fiscal de la Corte, al actor, al tercero si lo hubiere, por el término de tres días, pero comúnmente en la práctica no se hace uso de tales traslados por lo que luego de presentado o no el informe por el demandado se abre el juicio a prueba por el período de ocho días en caso que la Sala lo considere necesario. Finalizado el período de prueba se da nuevamente traslado por tres días al Fiscal y a las partes debiendo éstos presentar sus alegatos y una vez escuchados se emite y pronuncia sentencia, en caso que la sentencia sea estimatoria según lo determina el artículo 35 ésta contendrá la Orden para la autoridad o funcionario demandado de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de ejecutarse el acto, si los efectos provocados por el acto son irremediables le queda libre el derecho al demandante para ejercer la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el funcionario y subsidiariamente contra el Estado, la sentencia también pronunciará la condenación en costas a la entidad demandada cuando ésta haya cometido falsedad en los informes rendidos. Por otro lado, cuando se dicte sobreseimiento en razón de que el demandante no presentó pruebas sobre el acto reclamado la sentencia se considera desestimatoria y ésta contendrá la condenación en costas, daños y perjuicios para el demandante y para el tercero que se haya sometido a las pretensiones del demandante.

Los puntos de la sentencia en los que se condenan las costas, daños y perjuicios serán ejecutados por medio del procedimiento civil de liquidación por daños y perjuicios. También es necesario aclarar que la sentencia de amparo no admite recurso alguno y atendiendo a lo establecido en el artículo 81, ésta, una vez dictada, produce los efectos de cosa juzgada contra

cualquier persona o funcionario, pero sólo respecto a si el acto reclamado es o no violatorio de preceptos constitucionales.

4.12.3. Procedimiento para reclamar Indemnización por Daños y Perjuicios en Sede Civil.

Para hacer efectiva la ejecución de la condena de daños y perjuicios, el artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles establece que: “Las demandas por costas, daños y perjuicios, serán llevadas al juzgado o tribunal donde se ejecute la sentencia condenatoria, cualquiera que sea la cantidad de que se trate”, por lo que posterior a la finalización del recurso de amparo, en el que haya pronunciamiento de daños y perjuicios manifestando la obligación de pagar los mismos, queda habilitado el demandante para iniciar el proceso de liquidación de daños y perjuicios con el que materializará el derecho de indemnización anteriormente reconocido.

Una vez incoado y finalizado el proceso de amparo en el que no se haya declarado específicamente el daño o el alcance de éste deberá promoverse un proceso declarativo de daños y perjuicios, directamente contra el funcionario que cometió la violación y subsidiariamente contra el Estado, para que el Juez de Primera Instancia competente declare el valor líquido de los perjuicios y daños, intereses o frutos, según corresponda.

4.12.4. Proceso Civil de Liquidación de Daños y Perjuicios

Para reclamar la indemnización de daños y perjuicios, el artículo 696 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el inciso tercero establece que: “Se entenderá que existe aceptación tácita de la relación de daños y perjuicios y de su importe si el deudor deja pasar el plazo sin

contestar a la solicitud o si en la contestación no concreta su oposición a la solicitud del deudor”; se colige entonces para el proceso de liquidación se requiere un procedimiento judicial previo que declara la existencia de daños y perjuicios, para lo cual es necesario presentar la ejecutoria en que conste dicha condenación.

Posteriormente a este requisito de fondo que es esencial “el juez dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que exponga o en su rebeldía recibirá la causa a prueba si fuere necesario, por ocho días con todos los cargos, y vencidos determinará dentro de los ocho días con todos los cargos, y vencidos determinará dentro de los tres siguientes declarando el valor líquido de los perjuicios y daños, intereses o frutos, según declarando el valor líquido de los perjuicios y daños, intereses o frutos, según corresponda en justicia en otro procedimiento”. Este proceso se pronuncia sobre el efecto del daño emergente y lucro cesante¹¹⁷ los cuales representan una disminución en el patrimonio del demandante y este se desarrolla de acuerdo a la Legislación Civil, ya que el artículo 1427 refiere que “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya procedan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse tardado el cumplimiento. Exceptuándose los casos en que la ley limita expresamente el daño emergente.

¹¹⁷ Cubides Camacho, Jorge: “Obligaciones”. Ed. Colección Profesores. ed. 5ª. Bogotá. 2005. Pág. 337. El daño emergente es la pérdida o disminución que experimenta una persona en su patrimonio como consecuencia del evento dañoso; corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, se está ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido. El Lucro cesante, es la privación de las ganancias que deja de percibir la persona por la lesión a su patrimonio. El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

4.12.5. Proceso Civil Declarativo por Daños y Perjuicios

Si en la sentencia estimatoria del amparo, no se determina la ocurrencia y extensión del daño ocasionado al sujeto activo, sino que limita la resolución a la obligación de reparar los daños causados por violación a los derechos consagrados en la constitución debe determinarse la obligación de pagar los daños y perjuicios mediante la prueba de su existencia y magnitud con fundamento en el artículo 696 del Código Procesal Civil y Mercantil. En efecto éste señala que: “Cuando en la ejecución hubiere de procederse a determinar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios, o el equivalente en dinero de una obligación no dineraria, junto con la solicitud se presentará una relación detallada que incluya el importe y las justificaciones o informes que el solicitante considere pertinentes. De todo ello se dará audiencia al obligado por un plazo de seis días, para conocer su respuesta.”.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

La administración pública es el instrumento por excelencia para desarrollar la función administrativa del Estado. Está conformada por el conjunto de instituciones y órganos descentralizados que le permiten el desarrollo de sus funciones para el logro de sus fines fundamentales y la existencia misma del Estado. Además por su función pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político pues desarrolla una actividad de gestión sobre los bienes del Estado para destinarlos de forma inmediata y permanente a la satisfacción de las necesidades públicas, por lo que corresponde a la Administración Pública fijar objetivos que permitan utilizar adecuada y racionalmente los recursos con que dispone para atender los intereses sociales y así lograr el bien general mediante la realización de un servicio público sometido al marco jurídico especializado que norme su ejercicio y se concrete mediante la realización y emisión de actos administrativos.

Los actos administrativos vienen a constituir declaraciones de voluntad de deseo, de conocimiento o de juicio de la Administración y al momento de dictarlos debe respetar los parámetros establecidos en la norma jurídica en razón que la emisión o ejecución de un acto violatorio de derechos constitucionales cometido por una autoridad pública puede llegar a originar una responsabilidad directa para el funcionario o subsidiaria para el Estado, es decir que de comprobarse que el funcionario es culpable de la violación al derecho constitucional por haberla cometido con dolo o culpa, la

responsabilidad será personal y directamente para él y subsidiaria para el Estado.

El acto administrativo es determinante para individualizar y para verificar si se ha cometido un error, si se ha dictado ilegalmente o si éste adolece de algún vicio, de tal manera que con ello se puede iniciar un procedimiento para restablecer la emisión del acto, y a la vez puede dar paso a la reparación de un daño; así como a determinar si existe o no responsabilidad patrimonial de las Administraciones y de sus funcionarios.

La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de los funcionarios ha evolucionado a través de cambios representativos hasta llegar a un Estado Constitucional, democrático de Derecho que cumple una doble función pues se erige como una garantía consagrada a favor del administrado para lograr el resarcimiento del perjuicio causado por el funcionario y además se muestra en los supuestos de responsabilidad como medio de control de la propia Administración. Esta corrupción no se limita al funcionario que pide soborno, también abarca comportamientos de personas o empresas particulares que ofrecen sobornos para evitar trámites engorrosos o buscando ahorrar en el pago de impuestos o ganar alguna ventaja superior a las demás empresas. En muchos casos es el sector privado el que propicia actos de corrupción en el sector público, es por esto que también se imputa responsabilidad a terceros. Lo cierto es que el acto de corrupción en el sentido en que se analiza ocurre cuando existen funcionarios y un sistema corruptible.

La determinación de la responsabilidad de los funcionarios es importante en cuanto, es necesario legal y moralmente que éstos sufran personal y directamente las consecuencias de sus actos, porque ayuda a fijar límites

concretos a sus negligencias y arbitrariedades. Constitucionalmente en el artículo 245 se pretende que siempre exista la posibilidad de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales, hecho que se considera positivo porque no se puede abandonar completamente la idea de responsabilizar al funcionario y sobre todo porque es preocupante que en nuestro país no es frecuente oír que algún funcionario haya sido sancionado disciplinaria, penal y mucho menos patrimonialmente. Es importante señalar que el funcionario que vulnera un derecho constitucional además de afectar al titular del derecho transgredido también atenta contra el buen desempeño de su función y al mismo tiempo está desobedeciendo la Constitución a la cual prometió serle fiel, cumplirla y hacerla cumplir.

En la práctica las responsabilidades no se hacen efectivas porque los interesados demandan directa y exclusivamente al Estado, con el objeto de obtener el resarcimiento de sus daños. En razón de esto el aumento de las demandas por responsabilidad de la Administración es innegable pero no es lo mismo cuando se trata de que el Estado demande al funcionario por su responsabilidad patrimonial; es decir que el Estado por su parte casi nunca reclama a sus agentes por los daños cometidos por ellos respecto de terceros, cuando son ellos los causantes del actuar irregular de la Administración; por consiguiente cuando se dictan sentencias que condenan patrimonialmente a la Administración, el erario público es el que soporta todos los riesgos y los gastos que deberían ser asumidos por los verdaderos responsables.

En consecuencia el particular necesita protección frente a las actuaciones ilícitas de los funcionarios o autoridades estatales, por lo que el Derecho Administrativo ha elaborado una serie de reglas, pero no regula de forma concreta, clara y sencilla, un procedimiento específico a seguir para reclamar

directamente ante la Administración Pública, por lo que a fin de incoar el procedimiento de responsabilidad patrimonial e indemnizar el daño a través del pago efectivo y cumplir con la seguridad jurídica que debe tener un verdadero Estado de Derecho, se aplican los principios del derecho civil, en razón de ello la responsabilidad patrimonial de los funcionarios derivada de los actos administrativos que emiten es llamada *responsabilidad civil*, lo cual es un error porque ni se trata de la clásica responsabilidad del derecho privado ni es tampoco civil en el sentido de que también se rige por normas del Derecho Administrativo. En estos casos las normas del derecho civil son invocadas, pero con una constante modificación en atención a los principios del derecho público por lo que es incorrecto hablar en rigor de responsabilidad civil. A lo sumo podría llamársela así para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria, consistente en una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción del funcionario de la administración.

En atención a lo anterior consideramos que la carencia de una regulación específica para la determinación de la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho público ha contribuido a que no exista un claro deslinde entre las áreas que a cada una de estas ramas del derecho civil y administrativo corresponde normar, pues ciertamente la ausencia de un marco regulatorio que contemple los principios de la responsabilidad patrimonial del Estado como sujeto de Derecho Público ha llevado a la jurisprudencia a aplicar de manera directa las disposiciones del derecho civil, siendo recomendable una normativa que establezca un sistema integral de la responsabilidad pública.

También en algunos casos los funcionarios públicos son elegidos por períodos breves para realizar funciones que han sido delegadas por el

Estado o Administración, lo que conlleva dificultad procesal de legitimación al exigir responsabilidad por daños y perjuicios al funcionario que emitió el acto administrativo al momento de llevarse el proceso respectivo ya que no está en funciones por diversas causas como la terminación del período para el cual fue elegido, la destitución, la renuncia, el traslado del cargo o por muerte; en consecuencia, al finalizar el procedimiento, el funcionario demandado alegará excepción perentoria por no haber emitido el acto, el cual fue dictado por el funcionario anterior quien argumentará que se le ha vulnerado su derecho de defensa porque no estuvo presente durante el procedimiento.

Finalmente los administrados tienen deficiencia para acceder a la justicia del reclamo de un derecho ya que en nuestra sociedad no hay una educación o cultura de reclamo frente a una violación porque persiste la conformidad y la incapacidad económica para iniciar un procedimiento administrativo; también hay que agregar la excesiva burocracia de dichos procedimientos.

5.2. RECOMENDACIONES

Como producto de la investigación realizada se sugieren las siguientes recomendaciones:

Que la Administración Pública al momento de proponer a las personas que se desempeñarán como funcionarios públicos debe reclutarlos y seleccionarlos apropiadamente y conforme a los objetivos que persigue la Administración; así como ésta debe ejercer control para que cumplan con la Constitución y demás leyes, y desempeñen sus funciones de manera diligente, práctica, eficaz y sobre todo, con ética y profesionalismo, para que no ocasionen daños a los administrados.

Es necesario que el Estado al momento de seleccionar a sus funcionarios públicos, previamente los capacite de manera eficaz y eficiente, con el objeto de aumentar sus conocimientos técnicos y/o profesionales según el área a la cual han sido asignados, a fin de evitar negligencias, arbitrariedades e ilegalidades que produzcan agravios a los administrados por los actos que emitan en el desempeño de sus funciones.

Es necesario que al funcionario al momento de asumir un cargo público se le exija rendir fianza suficiente para responder por posibles daños a los administrados y a la misma Administración con el fin de garantizar un efectivo resarcimiento de los daños y perjuicios que puedan ocasionar.

Que se unifique la normativa por medio de una Ley de Procedimientos Administrativos, en la que se reúnan las disposiciones que se encuentren dispersas en la Constitución y en la legislación secundaria, referentes a los presupuestos de la responsabilidad directa del funcionario público y subsidiariamente del Estado y que determine el procedimiento a seguir y ante qué autoridad se debe incoar la acción, con la finalidad de facilitar la aplicación de la responsabilidad patrimonial.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Araujo Juárez José: Derecho Administrativo. Parte General; Ed. Paredes; ed. 2ª; Caracas; 2007.

Arrollo Yanes, Luis Miguel: La carrera Administrativa de los Funcionarios Públicos; Ed. Tirant Lo Blanch; ed. 1ª; Valencia; 1994.

Bielsa, Rafael: Derecho Administrativo, Tomo V, Ed. La Ley, ed. 1ª, España, 1980.

Boffi Boggero, Luis M.: Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIV, Editorial Driskil, S. A. Buenos Aires, Argentina, 1979.

Blutman Gustavo y otros: Introducción a la Administración Pública Argentina; Ed. Biblos; ed. 1ª; Buenos Aires; 2007.

Comadira Julio Rodolfo, Et. Al. : La Profesionalización de la Función Pública en Iberoamérica; Ed. INAP; ed. 1ª; México; 2002.

Cubides Camacho, Jorge: Obligaciones. Ed. Colección Profesores. ed. 5ª. Bogotá. 2005.

De la Encarnación Gabín María Amparo: Administración Pública; Ed. Ciclos Informativos; ed. 2ª; España; 2009.

Del Río, Concherio: Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, Ed. Aranzandi, ed. 2ª, Madrid, 2001.

Dimock Marshall: Qué es la Administración Pública; Ed. INAP; ed. 1ª; México; 1980.

Dromi Roberto: Manual de Derecho Administrativo; Ed. Ciudad Argentina; ed. 3ª; Buenos Aires; 1994.

Duguit León: El Estado. Volumen II; Ed. Tirant Lo Blanch; ed. 1ª; Madrid; 1963.

Escobar, Gil: Responsabilidad Contractual de la Administración Pública, Ed. Civitas, ed. 1ª, Bogotá, 1989.

Escola, Hector Jorge: Compendio de Derecho Administrativo, Volúmen II, Ed. Depalma, ed. 3ª, Buenos Aires, 1990.

Fayol Henry: Escritos de la Ciencia de la Administración; Ed. Galick & Urwick; ed. 1ª; Estados Unidos; 1987.

García de Enterría: Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las leyes inconstitucionales, Ed. Civitas, ed. 1ª, España, 1989

Garrido Falla: La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva Ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992, Ed. Tirant lo Blach, México, 1993.

Guerrero Orozco Omar: Teoría Administrativa de la Ciencia Política; Ed. UNAM; ed. 1ª; México; 1976.

González-Varas Ibáñez Santiago: El Derecho Administrativo Iberoamericano; Ed. IMAP; ed. 1ª; España; 2005.

Goodnow Frank: Política y Administración: Funciones primarias del Estado; Ed. INAP; ed. 1ª; México; 1980.

López Nieto Francisco: El Procedimiento Administrativo de las Entidades Locales; Ed. Bayer; ed. 1ª; México; 2007.

Malvárez, Pascual: Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o nulidad de disposiciones tributarias, Monografías AEDAF, núm. 12, Madrid, 1998.

Martín Mateo Ramón: Manual de Derecho Administrativo; Ed. Thomson Aranzadi; ed. 24ª; España; 2005.

Martín Rebollo, Luis: La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas en el Ámbito Urbanísticos, Ed. Servicio de Publicaciones Universidad de Cantabria, ed. 1ª, España, 1994.

Martínez Díaz, José Guillermo, Et. Al.: Análisis de los Efectos constitucionales y Administrativos en la Aplicación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; Texto Inédito; San Salvador; 2002.

Mata Sierra, Juan Antonio: La responsabilidad patrimonial de la Administración Tributaria, Ed. Lex Nova, ed. 1ª, México, 1997.

Medina Alcoz, Luis: La Responsabilidad Patrimonial por Acto Administrativo, aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema, Ed. Civitas, ed. 1ª, 2005.

McCurdy Howard: Una Bibliografía sobre Administración Pública; Ed. Instituto de Estudios Administrativos; ed. 1ª; Madrid; 1973.

Mosher Frederick C y Cimmino Salvatore: Ciencia de la Administración; Ed. Rialph; ed. 1ª; Madrid; 1961.

Moya Jiménez, Antonio: Aspectos prácticos de la Responsabilidad Civil, Mercantil y Administrativa con fundamentos legales y jurisprudencia, Ed. Bosch, ed. 1ª, 2005.

Muñoz Machado, Santiago: La Responsabilidad Civil Concurrente de las Administraciones Públicas, Ed. Civitas, Madrid, 1990.

Nézard: Tratado de Derecho Administrativo sobre la Teoría Jurídica de la Función Pública; Ed. Tiran Lo Blanch; ed. 1ª; París; 1901.

Nieto Alejandro: Estudios Históricos sobre Administración y Derecho Administrativo; Ed. INAP; ed. 1ª; Madrid; 2000.

Oliviera Toro Jorge: Manual de Derecho Administrativo; Ed. Porrúa; ed. 7ª; México; 1997.

Palomar Olmeda, Alberto: La exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones en las declaraciones de inconstitucionalidad o nulidad de disposiciones de carácter general, Ed. Tirant Lo Blanch, ed. 3ª, España, 2001.

Paniagua, Valentín: Amnistía, control de constitucionalidad y responsabilidad patrimonial del Estado legislador, Ed. Civitas, ed. 3ª, México, 1978.

Parejo Alfonso Luciano: Eficacia y Administración; Ed. Ministerio de las Administraciones Públicas; ed. 1ª; Madrid; 1994.

Perez Carrillo, Antonio: La Responsabilidad Jurídica, Conceptos Dogmáticos y Teoría del Derecho, UNAM, México, 1979.

Ramírez Cardona Carlos: Fundamentos de Administración; Ed. ECOE; ed. 2ª; Venezuela; 2007.

Rodríguez Arana Jaime y Sendín Miguel Ángel, Derecho Administrativo Español, Tomo II; Ed. Netbiblo; ed. 1ª; España; 2010.

Sanabria López Juan José: Antología de Teoría de la Administración Pública; Ed. Unidad de Servicios Editoriales de la Universidad Nacional Autónoma de México; ed. 1ª; México; 1998.

Sandulli Aldo: Manual de Derecho Administrativo; Ed. Dott Eugenio Jovene; ed. 6ª; Italia; 1960.

Sánchez González José Juan: La Administración Pública como ciencia. Su objeto y su estudio; Ed. Plaza y Valdés; ed. 1ª; México; 2001.

Severo Giannini Massimo: Derecho Administrativo; Ed. MAP; ed. 1ª; Madrid; 1991.

Silva Cimma, Enrique: Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes; Ed. Jurídica de Chile; ed. 4ª; Chile; 1992.

White Leonard: Introducción al Estudio de la Administración Pública; Ed. Compañía General de Ediciones; ed. 3ª; México; 1964.

Woodrow Wilson: Estudio de la Administración; Ed. Trillas; ed. 2ª; México; 1995.

Zanobini Guido: Curso de Derecho Administrativo, volumen I; Ed. Arayú; ed. 1ª; Buenos Aires; 1954.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador

Código Civil

Ley de Procedimientos Constitucionales

Código Procesal Civil y Mercantil

Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativa

Ley de Ética Gubernamental y su Reglamento

TESIS

Mejía Valdivieso Yemmi y otras; Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos Municipales por sus Actos Administrativos; Texto inédito. San Salvador, 2010.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de Amparo 227-2000 de fecha 18 de diciembre de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo Español del 19 de julio de 2005. Ref. 1964/2002.